

LA LEY 20/2007, DE 11 DE JULIO, DEL ESTATUTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO, Y EL PROCESO DE CONVERGENCIA DEL RETA CON EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE ACCIÓN PROTECTORA

RODRIGO IGNACIO PALOMO VÉLEZ

*Doctorando en Derecho del Trabajo y Seguridad Social.
Universitat de València*

*Becario Fundación Carolina (España) y
Presidencia de la República (Chile)*

Extracto:

EL Estatuto del Trabajo Autónomo presenta limitados avances en el proceso de convergencia del RETA con el Régimen General de la Seguridad Social en materia de acción protectora, rescatándose algunas mejoras en la intensidad o condiciones de la protección, principalmente mediante la recuperación gradual del principio de obligatoriedad en la cobertura, y matizaciones en la definición y delimitación de algunas de las contingencias protegidas, acercándose más a las establecidas en el Régimen General. A ello hay que agregar el reconocimiento, aunque todavía restringido, de la jubilación anticipada de los autónomos. Sin embargo, esta ley no ha mejorado sustancialmente el contenido mismo de la acción protectora. De hecho, varios temas importantes vuelven a quedar en un estado de latencia, a la espera de estudios, propuestas o informes. Con todo, meritorio es el hecho de que a efectos de la acción protectora la LETA considere, al menos en parte, la diversidad de sujetos que en la actualidad se incluyen en el RETA. En este sentido, merece una valoración positiva el reconocimiento expreso de algunas de las diferencias existentes entre los distintos autónomos que integran el RETA para efectos de protección social (TRADE, autónomos que desempeñan actividades de mayor siniestralidad o actividades de naturaleza tóxica, peligrosa o penosa). Quedan, sin embargo, varios puntos pendientes. Uno de ellos es la reforma en materia de financiamiento, que ciertamente repercute directamente en la acción protectora. Se plantea, por otra parte, debilidad en el tratamiento de algunos temas, como es el caso de la prestación por cese de actividad. Por cierto no se piensa aquí en la convergencia como anhelo político, sino que, sin obviar los necesarios matices que supone la seria convergencia jurídica, no se puede ignorar la necesidad real que de esta protección tiene parte de los autónomos.

Palabras clave: Estatuto del Trabajador Autónomo, convergencia, acción protectora y RETA.

Sumario

Planteamiento preliminar.

- I. Visión de contexto: el sistema español de Seguridad Social, el RETA y la LETA.
 1. El Régimen General y los regímenes especiales en el panorama general del sistema español de Seguridad Social.
 2. Visión general del RETA: antecedentes y peculiaridades.
 3. El proceso de convergencia entre el RETA y el Régimen General de la Seguridad Social.
 4. Visión general de la LETA.
- II. La cotización a la Seguridad Social en la LETA.
- III. La cobertura de las contingencias profesionales en la LETA.
 1. La voluntariedad u obligatoriedad de la cobertura de las contingencias profesionales.
 2. La delimitación de las contingencias protegidas.
 3. Las prestaciones otorgadas frente a las contingencias profesionales.
- IV. La regulación en la LETA de prestaciones específicas en que tradicionalmente se han planteado diferencias entre el RETA y el Régimen General.
 1. La incapacidad temporal en la LETA.
 2. La posibilidad de jubilación anticipada para los autónomos en la LETA.
 3. La prestación por cese de actividad: una cobertura nuevamente postergada.
- V. Otras peculiaridades de la acción protectora del RETA que subsisten luego de la entrada en vigor de la LETA.
- VI. Algunas conclusiones.

PLANTEAMIENTO PRELIMINAR

No se pretende en esta oportunidad cubrir el extenso manto de cuestiones relacionadas con la protección social de los trabajadores autónomos en España; dicha misión ciertamente excedería de los propósitos y características de este trabajo.

El tema y su enfoque necesariamente deben ser delimitados, y en ese orden de cosas me he propuesto estudiar la regulación de la acción protectora¹ del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (en adelante RETA) luego de la entrada en vigor de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo² (en adelante LETA). En concreto, el enfoque está centrado en dar cuenta de los avances que plantea la LETA en la declarada tendencia hacia la aproximación o convergencia entre el RETA y el Régimen General de la Seguridad Social en materia de acción protectora, destacando las principales diferencias que subsisten entre ellos, tanto en sus aspectos objetivos de cobertura como en la intensidad de la protección, y haciendo especial mención a la influencia del régimen jurídico de la cotización en la configuración de la acción protectora. Por tanto, no se tratan –al menos con detención– en este trabajo otras cuestiones conexas, como el proceso de convergencia de los diferentes regímenes de Seguridad Social que albergan a trabajadores autónomos en el RETA, ni las diferencias que subsisten entre dicho régimen y el General en materia de gestión o ámbito subjetivo de aplicación. Sin embargo, dichos asuntos se traerán a colación cuando tengan vinculación directa con el análisis de la acción protectora y cuando contribuyan al entendimiento de las diferencias que subsisten entre los citados regímenes.

En concreto se aborda, en primer término y de manera genérica, un breve repaso del contexto teórico en que se ubican los problemas jurídicos indicados, a fin de refrescar las principales discusiones que se han planteado a su respecto. Sobre dicho soporte conceptual centro luego mis esfuerzos en los aspectos de la acción protectora que me parecen de particular interés, ya sea porque tienen relación con reivindicaciones históricas de los trabajadores autónomos, ya sea porque de un modo u otro se han visto alcanzados por la acción normativa de la LETA.

¹ Recuérdese que la acción protectora está integrada por el conjunto de contingencias protegidas y prestaciones que dispensa el sistema –en este caso, el RETA– a quienes se encuentran comprendidos en su campo de aplicación. Dicho de otro modo, es la «forma en la que se definen las necesidades sociales objeto de protección y los mecanismos específicos de cobertura de las mismas». BLASCO LAHOZ, José Francisco; otros. *Curso de Seguridad Social I. Parte General*. Tirant Lo Blanch, España. 2007, pág. 279.

² Publicada en el BOE N.º 166, de 12 de julio de 2007. Se ha excluido deliberadamente, por tanto, el análisis de otros hitos legislativos que se han sumado en los años recientes al proceso de convergencia que se comenta, como son, a modo de ejemplo, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

Ahora bien, de entre las varias perspectivas metodológicas que permiten acercarse a este importante tema de estudio, he seguido un enfoque jurídico eminentemente normativo y dogmático, a partir de las numerosas publicaciones monográficas y específicas de la doctrina española sobre la materia. En cuanto ha resultado pertinente para la mejor comprensión del tema, se ha revisado también la evolución de las normas legales y reglamentarias que se han referido a la materia en España.

I. VISIÓN DE CONTEXTO: EL SISTEMA ESPAÑOL DE SEGURIDAD SOCIAL, EL RETA Y LA LETA

1. El Régimen General y los regímenes especiales en el panorama general del sistema español de Seguridad Social.

Conforme establece expresamente el artículo 9.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante, TRLGSS), el sistema de Seguridad Social español se estructura y articula mediante diversos regímenes de protección social: el Régimen General y diversos regímenes especiales³. Se plantea, de esta forma, una estructura fragmentada, corolario de un proceso histórico aluvional, en que se han ido creando regímenes especiales que han supuesto una deslaborización del campo de aplicación del sistema español de la Seguridad Social, en su nivel contributivo⁴. En la complejidad de este sistema ha influido también el haber estado sometido permanentemente a cambios normativos, que hoy se traducen en una densa regulación, a menudo desarticulada y desordenada.

Con todo, la regulación del Régimen General, establecida para los trabajadores por cuenta ajena, actúa como «referente teórico y práctico del entero sistema de Seguridad Social»⁵. En este sentido, se ha señalado también que el sistema español de Seguridad Social se ha construido como un modelo dualista, instrumentado en torno a un Régimen General que aparece como núcleo central del propio sistema y punto de atracción de una constelación de regímenes especiales⁶.

La especialidad de los regímenes especiales, por su parte, radica en una «regulación propia y distinta, unos colectivos protegidos específicos, una acción protectora y unas prestaciones particu-

³ Al tenor del artículo 11 TRLGSS, podrán plantearse además «sistemas especiales», dadas las particularidades formales (vinculadas al encuadramiento, afiliación, forma de cotización o recaudación) que existan respecto de algunos regímenes, pero que no afecten al contenido básico de sus estatutos jurídicos.

⁴ BLASCO LAHOZ, José Francisco. *El Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos*. Tirant Lo Blanch, España. 1995, pág. 26.

⁵ RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan (Dir.). *Curso de Derecho del Trabajo*. Tirant Lo Blanch, España. 16.ª edición, 2007, pág. 607.

⁶ Informe de la Comisión de Expertos, designada por el Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, para la elaboración de un Estatuto del Trabajo Autónomo. «Un Estatuto para la Promoción y Tutela del Trabajador Autónomo». España, Octubre de 2005, pág. 139. Lo propio se afirma en: SALA FRANCO, Tomás; otro. «La nueva regulación del RETA». *Actualidad Laboral*, N.º 8, 2004, pág. 907.

lares, y una organización y financiación separada»⁷, que se justifican –en algunos casos más que en otros– en atención a las singularidades objetivas que concurren en el colectivo protegido.

La promulgación de la Constitución española en 1978 permitió replantear la relación entre el Régimen General y los regímenes especiales a la luz del principio de igualdad ante la ley consagrado en su artículo 14, en relación con el artículo 41, que establece que los «poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos». Dicho escenario permitió que se plantearan también diversos cuestionamientos sobre la constitucionalidad de algunas de las diferencias que existían –y en algunos casos, aún existen– entre el RETA y el Régimen General.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en reiteradas sentencias, ha declarado en general que la existencia de un Régimen General y de distintos regímenes especiales no vulnera el principio de igualdad, incluso teniendo presente la declarada aspiración a la homogeneización entre los distintos regímenes, dado que concurren entre ellos peculiaridades socioeconómicas, productivas, laborales o de otra índole. A la misma conclusión ha arribado cuando las cuestiones de constitucionalidad se han referido específicamente a aspectos del RETA, en su comparación con el Régimen General. No obstante, el mismo Tribunal ha advertido que ello no significa dejar al arbitrio del legislador la eficacia del principio de legalidad, por lo que siempre cabe comprobar que el tratamiento normativo desigual responda y esté justificado por diferencias reales, objetivas, razonables y congruentes entre los regímenes⁸.

2. Visión general del RETA: antecedentes y peculiaridades.

El RETA debe su regulación originaria al Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, desarrollado por la Orden de 24 de septiembre del mismo año. Ya desde su creación se configuró con el objetivo de «lograr la homogeneidad con el RGSS que permitieran las especiales características de este colectivo de trabajadores»⁹. En tanto, tiene su reconocimiento legal en el artículo 10.2 TRLGSS, que preceptúa que «se considerarán Regímenes Especiales los que encuadren a los grupos siguientes: c) Trabajadores por cuenta propia o autónomos».

Es sin duda el régimen especial más importante y de mayor implantación en el sistema español de la Seguridad Social. Cerca de 3.400.000 afiliados al sistema están incorporados en su ámbito de aplicación¹⁰, por lo que en él encuentra protección más del 17 por 100 del total de afiliados al siste-

⁷ BLASCO LAHOZ. *El Régimen Especial...* 1995. *op. cit.* pág. 29.

⁸ Sobre este punto, véase: BLASCO LAHOZ. *Curso...* *op. cit.* pág. 58 y ss.; BLASCO LAHOZ. *El Régimen Especial...* 1995. *op. cit.* pág. 29 y ss.; GÓMEZ CABALLERO, Pedro. *Los trabajadores autónomos y la Seguridad Social: campo de aplicación y acción protectora del RETA*. Tirant Lo Blanch, España. 2000, pág. 69 y ss.; GONZÁLEZ BIEDMA, Eduardo. «Regímenes especiales de Seguridad y principio de igualdad: Régimen Especial de Autónomos e invalidez (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 184/1993)». *Civitas, Revista española de Derecho del Trabajo*, N.º 69, 1995, pág. 147 y ss.; y LÓPEZ GANDÍA, Juan. «La convergencia entre regímenes de Seguridad Social». *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N.º 81, 2005, pág. 214 y ss.

⁹ BLASCO LAHOZ. *El Régimen Especial...* 1995. *op. cit.* pág. 73.

¹⁰ En efecto, a febrero de 2008 había un total de 3.398.446 afiliados en alta incorporados al RETA (información disponible en http://www.seg-social.es/Internet_1/Lanzadera/index.htm?URL=82, consultada el 21 de marzo de 2008).

ma. Además, la relevancia de este régimen «se ha visto incrementada por la evolución tanto del mercado de trabajo como de la propia estructura y protección de la Seguridad Social»¹¹.

Es, por otra parte, el único régimen especial integrado exclusivamente por trabajadores autónomos. No obstante ello, incluye en su campo subjetivo de aplicación a un colectivo «poco homogeneizable»¹². En efecto, el RETA se ha convertido en el instrumento más valioso para integrar en el sistema de Seguridad Social a colectivos muy heterogéneos, cuya prestación de servicios ha ido desarrollándose al margen de la ajenidad¹³, característica que está directamente relacionada con la notable flexibilidad con la que se ha articulado.

A diferencia de lo que sucede con otros regímenes especiales, existe consenso en que la especialidad del RETA se encuentra justificada en contraposición al Régimen General¹⁴. Por tanto, los actuales problemas se plantean respecto de la configuración de su régimen jurídico (campo de aplicación, acción protectora, financiamiento). Como bien se ha señalado, «la cuestión no es tanto el *si* sino el *cómo*»¹⁵.

Respecto de la acción protectora del RETA, y entrando ya en el objeto central de este trabajo, cabe señalar que estuvo condicionada durante mucho tiempo por la identificación del trabajador autónomo con la figura del empresario, lo que se traducía en «una necesidad de menor protección dada su posición privilegiada económicamente frente al trabajador por cuenta ajena»¹⁶. Dicha consideración se reflejó en una inclusión elástica o flexible de los trabajadores autónomos a la Seguridad Social, pudiendo estos decidir en parte la protección social que deseaban recibir conforme optaran entre una base mínima y una base máxima de cotización. Sin embargo, ello ha ido cambiando al alero de la tendencia hacia la homogeneización de su acción protectora con la del Régimen General, habida cuenta de la extensión del ámbito subjetivo de protección del RETA a figuras como los trabajadores económicamente dependientes (en adelante TRADE), por ejemplo, que no pueden calificarse como empresariales, al menos desde un estricto sentido jurídico laboral.

3. El proceso de convergencia entre el RETA y el Régimen General de la Seguridad Social.

A fin de situar el problema jurídico planteado, es menester hacer mención a dos tendencias que han ido, si bien no al mismo ritmo, si en paralelo en la evolución de la Seguridad Social española: la simplificación del sistema y la convergencia entre los distintos regímenes¹⁷.

¹¹ BLASCO LAHOZ. *El Régimen Especial...* 1995. *op. cit.* pág. 35.

¹² *Ibid.* pág. 31.

¹³ TOROLLO GONZÁLEZ, Francisco Javier. «La nueva acción protectora del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos». *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 49, 2004, pág. 37.

¹⁴ Se ha señalado, incluso, que el RETA es el único de los regímenes especiales «cuya existencia se encuentra verdaderamente justificada». SEMPERE NAVARRO, citado en TOROLLO GONZÁLEZ. *op. cit.* pág. 37.

¹⁵ CAVAS MARTÍNEZ, Faustino; otro. *La acción protectora del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos*. Aranzadi, España, 2005, pág. 26.

¹⁶ BLASCO LAHOZ. *El Régimen Especial...* 1995. *op. cit.* pág. 43.

¹⁷ Se ha advertido que la «calculada utilización del término "tendencia" ya ilustra el alcance de las concreciones normativas de este doble proceso, cuyo propósito explícito no ha sido la cancelación de la escisión del sistema de Seguridad Social

Pues bien, la tendencia a la simplificación del sistema se sustenta principalmente en el sello de transitoriedad que, en principio, subyace en los regímenes especiales. Sobre este respecto, y dada su justificada existencia, cabe señalar que el RETA mira esta tendencia desde una óptica diferente: su papel consiste en operar como régimen receptor de otros destinados a desaparecer ¹⁸.

Por otro lado, destaca la tendencia –de antigua data ¹⁹– a la aproximación, homogeneización o convergencia de los regímenes especiales con respecto al Régimen General, cuestión particularmente apreciable en lo que concierne a la acción protectora. Este proceso ha sido vivido por el RETA con singular intensidad, quizás porque está latente también la pretensión de simplificar el sistema haciendo converger en él otros regímenes especiales ²⁰, y ha adquirido mayor fuerza con los pactos sociales y acuerdos políticos que se han referido expresamente a esta materia en las últimas décadas ²¹.

Esta tendencia se reconoce expresamente en el artículo 10.4 TRLGSS, que establece que la regulación reglamentaria de los regímenes especiales no regulados por ley, como es el caso del RETA, debe concebirse «tendiendo a la máxima homogeneidad con el Régimen General». También se hace referencia a la pretendida homogeneidad en los apartados 3 y 5 del mismo artículo.

Conforme se adelantó, las dos tendencias comentadas se han revitalizado en las últimas décadas, siendo fundamentales en dicho potenciamiento los siguientes hitos:

- El Pacto de Toledo, de 1995 ²². Con el objetivo de conseguir una mayor homogeneización de la estructura del sistema español de Seguridad Social, la recomendación sexta del Pacto establece como meta conseguir la ordenación de dos únicos regímenes: uno para trabajadores asalariados y otro para autónomos, dejando espacio en este último para las peculiaridades objetivas de determinados sectores. Dado lo anterior, se ha apuntado que el Pacto opta prioritariamente por una aspiración a la «refundación del RETA como único régimen para todos los autónomos» ²³. De esta manera, potencia mayormente la tendencia a la simplifi-

o la igualación de derechos y prestaciones, sino la rectificación de algunas de sus más relevantes disfunciones, enjuiciadas en términos de desigualdad, insolidaridad, elevados costes de gestión o descoordinación técnica». Informe de la Comisión de Expertos... *op. cit.* pág. 140.

¹⁸ La última expresión de esta tendencia fue la dictación de la Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procedió a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el RETA.

¹⁹ Se proclamaba ya en la década de los sesenta, en la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social.

²⁰ En efecto, se ha señalado que el Pacto de Toledo y los acuerdos sociales posteriores han embebido e identificado ambas tendencias, produciéndose de esta manera un «efecto de disolución o difuminación» entre ellas (Informe de la Comisión de Expertos... *op. cit.* pág. 144). A mayor abundamiento, se ha dicho que «la tendencia hacia la convergencia vendría a actuar al estilo de una precondition para la efectiva reestructuración del sistema» (Ibid. pág. 146).

²¹ Véanse, sobre esta materia, dos interesantes estudios: CABEZA PEREIRÓ, Jaime. «Convergencia entre regímenes de Seguridad Social». *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N.º 66, 2002, págs. 49 y 50; y LÓPEZ GANDÍA, Juan. «La convergencia...». *op. cit.* pág. 207 y ss.

²² Con este nombre se conoce al «Informe para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse», elaborado por una Ponencia constituida dentro de la Comisión de Presupuestos, y aprobado por el Pleno del Congreso de Diputados en sesión de 6 de abril de 1995. Sobre el referido Pacto, véase: BLASCO LAHOZ, José Francisco. *La reforma de la Seguridad Social: El Pacto de Toledo y su desarrollo*. Tirant Lo Blanch, España. 1997.

²³ CAVAS MARTÍNEZ. *La acción protectora...* *op. cit.* pág. 40.

cación del sistema, por sobre la tendencia a la convergencia de la protección social de los regímenes especiales con la dispensada en el Régimen General.

- El Acuerdo sobre consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, de 1996²⁴. Surge como consecuencia del Pacto de Toledo y establece, entre sus orientaciones, que para el logro de la igualdad de la acción protectora de los diversos regímenes debe alcanzarse también semejante aportación contributiva.
- El Acuerdo para la mejora y desarrollo del sistema de protección social, de 2001²⁵. Este Acuerdo retoma la idea de avanzar hacia una mejora de la acción protectora de los regímenes especiales buscando la homogeneidad con el Régimen General, aportando así un programa más concreto de actuaciones, algunas de las cuales se concretarían en las reformas de los años inmediatamente siguientes.
- El Informe de la Comisión no permanente para la valoración de los resultados por la aplicación de las recomendaciones del Pacto de Toledo, de 2003²⁶, conocido como «Renovación del Pacto de Toledo» o «Pacto de Toledo II». Este Informe sintetiza claramente las dos tendencias: simplificar el sistema español de Seguridad Social en torno a dos grandes regímenes y establecer una protección social equiparable entre ellos, claro que «teniendo en cuenta las peculiaridades de los colectivos a quien va dirigida con el fin de superar las desigualdades que pudiesen subsistir, sin olvidar la adecuada correspondencia que debe existir entre la aportación contributiva y el nivel de acción protectora dispensada»²⁷.
- El Acuerdo sobre medidas de Seguridad Social de 13 de julio de 2006. Este último Acuerdo incluyó entre sus líneas de acción una profundización en el proceso de convergencia de regímenes.

Ahora bien, pensando específicamente en el RETA y su implicación en estas tendencias, cabe señalar que la misma naturaleza especial del trabajo autónomo o por cuenta propia, que ha condicionado y justificado las diferentes técnicas de protección social de este colectivo y de la que derivan sus principales características (diversa situación de necesidad económica de los afiliados, ausencia de empresario, de salario y de jornada, consecuentes dificultades de control), es también la principal limitación estructural en el proceso de convergencia u homogeneización con el Régimen General²⁸. Estas limitaciones se han traducido en un «esquema protector y garantista distinto: la imposibilidad del juego del alta de pleno derecho, del anticipo de prestaciones, del mecanismo de integración de lagunas, del juego de la responsabilidad empresarial»²⁹.

²⁴ Suscrito entre el Gobierno y las organizaciones sindicales CC.OO. y UGT, el 9 de octubre de 1996.

²⁵ Suscrito entre el Gobierno, CC.OO. y las asociaciones patronales, el 9 de abril de 2001.

²⁶ Aprobado por el Congreso de Diputados el 30 de septiembre de 2003.

²⁷ BLASCO LAHOZ, José Francisco. *El Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Teoría (doctrina) y práctica (legislación y jurisprudencia)*. Tirant Lo Blanch, España. 2005, pág. 18.

²⁸ Sobre estas limitantes, me remito a la contundencia del trabajo de PIÑERO DE LA FUENTE, Antonio José. «La protección social del trabajador autónomo: el trasplante del esquema previsto para el trabajador por cuenta ajena como posible origen de desajustes». *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, N.º 1, 2000, pág. 568 y ss.

²⁹ LÓPEZ GANDÍA. «La convergencia...». *op. cit.* pág. 221.

El legislador, por su parte, no ha desconocido dichas limitaciones, sino por el contrario las tiene constantemente presentes. Así, el citado artículo 10.4 TRLGSS dispone que la tendencia a la máxima homogeneidad de los regímenes especiales con el Régimen General será la «que permitan las disponibilidades financieras del sistema y las características de los distintos grupos afectados por dichos Regímenes».

Dando otro paso hacia el objeto de este trabajo, téngase presente que la evolución normativa de la acción protectora del RETA –cuyos últimos sucesos se revisan más adelante– ha reflejado la tensión permanente entre las recién comentadas limitantes básicas y el propósito invariable de alcanzar la homogeneidad con el Régimen General ³⁰, desatendiéndose en ocasiones el objetivo de la coherencia interna y la articulación de una tutela funcional ³¹. Con maestría se ha sintetizado esta cuestión señalándose que «la tensión entre los conceptos de homogeneidad y heterogeneidad se encuentra en la propia esencia de nuestro sistema de Seguridad Social desde sus propios orígenes; es como si, imaginariamente, en el horizonte de las metas deseables se encontrara la univocidad pero el camino hasta llegar a ella estuviera sembrado de vericuetos que propician su pérdida o posición» ³². En otras palabras, el camino seguido hasta la actual configuración de la acción protectora del RETA, que ciertamente ha resultado empapado de las tendencias antes dichas, ha sido largo y tortuoso, y no ha hecho más que reflejar la política de parcheo característica de las reformas de la Seguridad Social ³³.

En definitivas cuentas, para lograr una correcta comprensión de estas cuestiones debe distinguirse entre la convergencia política esperada y la convergencia jurídica posible.

4. Visión general de la LETA.

Para completar la visión de contexto, cabe hacer una breve referencia al Estatuto del Trabajo Autónomo. Sabido es que el trabajo autónomo es una realidad jurídica multidimensional, y que ello se ha traducido en la regulación desagregada que tradicionalmente se ha hecho de la misma, tanto en España como en el Derecho comparado. Así lo reconoce el propio preámbulo de la LETA, cuando expresa que las referencias a la figura del trabajador autónomo se encontraban dispersas por toda la

³⁰ Es tal el afán que se ha puesto en la convergencia entre los regímenes especiales y el Régimen General, pasándose por alto en ocasiones las diferencias que existen entre ellos, que se ha llegado a señalar que en dicha tendencia subyace una suerte de determinismo, que a veces puede resultar un poco forzado (Ibid. págs. 218 y 222). En la misma línea, se ha puesto de relieve que en este proceso «se parte de una extensión, no de una reelaboración, de lo previsto para los trabajadores por cuenta ajena con respecto de los trabajadores independientes», situando así en los mismos orígenes conceptuales de la protección social específica la plena equiparación como máxima pretensión a alcanzar. PIÑERO DE LA FUENTE. *op. cit.* pág. 570.

³¹ BARCELÓN COBEDO, Susana. «Régimen Especial de Autónomos. Situación actual tras las últimas reformas en materia de acción protectora». *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N.º 81, 2005. pág. 227.

³² SEMPERE NAVARRO, Antonio. «El RETA se mueve». *Aranzadi Social*, N.º 5, 2003, pág. 86. En una línea similar, se ha señalado que en la protección social de los trabajadores autónomos siempre se han encontrado en contradicción «por una parte, el peso material de la heterogeneidad del colectivo protegido –tan desigual en cuanto a sus necesidades sociales y a su capacidad de pago–, y, por otra parte, la tendencia ideal a la equiparación con el Régimen General». DESDENTADO BONETE, Aurelio; otro. *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*. Lex Nova, España, 2004, pág. 9.

³³ TOROLLO GONZÁLEZ. *op. cit.* pág. 40.

legislación social, por lo que la sistematización de las mismas fue sin duda una de las principales motivaciones que se tuvieron para su génesis.

En este orden de ideas, el Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales designó a una Comisión de Expertos para estudiar la situación jurídica del trabajo autónomo y elaborar una propuesta de articulado de un Estatuto del Trabajador Autónomo, cuestión que por lo demás constituía un compromiso electoral del Presidente del Gobierno. La Comisión, por su parte, cumplió su cometido mediante la evacuación de un informe en octubre de 2005, que junto con hacerse cargo de otras aristas del trabajo por cuenta propia, dedicó el Capítulo Tercero específicamente a la protección social de los trabajadores autónomos.

Dicho informe fue un insumo fundamental para la discusión parlamentaria del proyecto, que, como se señaló, finalmente se convirtió en la Ley 20/2007, de 11 de julio, que resultó aprobada por unanimidad.

La regulación sistemática y unitaria del trabajo autónomo constituye un ejercicio inédito en la Unión Europea; lo advierte el preámbulo de la LETA e incluso el Libro Verde del Derecho del Trabajo europeo pone los ojos en él ³⁴.

En concreto, la LETA es una ley marco que, en un afán «cuasicodificador», regula con carácter generalista el trabajo autónomo. De esta manera, diseña «una estructura general de reglas jurídicas dentro de las cuales se va a permitir la existencia de toda la diversidad de normas jurídicas que continuarán rigiendo una realidad tan diversificada como es la del trabajo autónomo» ³⁵.

Por cierto, se trata de una ley programática, que requiere desarrollo reglamentario. Si bien la LETA aspira a dotar a los autónomos de un marco jurídico de referencia unitario, no desarrolla todos los diversos aspectos de su regulación. En efecto, «se asienta en amplias áreas de actuación, en preceptos flexibles y en declaraciones programáticas, que han de ser posteriormente concretadas en la legislación específica» ³⁶.

Se ha destacado también el carácter multidisciplinar de la LETA, toda vez que incluye normas que regulan diversos aspectos del trabajo autónomo, vinculadas con diferentes áreas del Derecho, que van «desde condiciones de prestación de servicios hasta su protección social, pasando por principios y reglas para su promoción e incentivación que han de tener su traducción específica en ámbitos tan diversos como el fiscal o el administrativo» ³⁷.

³⁴ Comisión de las Comunidades Europeas. *Libro Verde. Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI*. Bruselas, Bélgica. 2006, pág. 13.

³⁵ REY GUANTER, Salvador. «Algunas características esenciales del Proyecto de Estatuto del Trabajo Autónomo». *Documentación Laboral*, N.º 77, 2006, pág. 10.

³⁶ PANIZO ROBLES, José Antonio. «Las modificaciones en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (a propósito de las medidas de Seguridad Social contenidas en el Estatuto del Trabajo Autónomo y en la Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se integran en el Régimen de Autónomos a los trabajadores por cuenta propia agrarios)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Comentarios y Casos Prácticos)*. CEF N.º 52, 2007, pág. 50.

³⁷ REY GUANTER. *op. cit.* pág. 10.

De otra parte, la definición y regulación particular y expresa de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente³⁸ ha sido, sin duda, otra de las cuestiones más comentadas de esta Ley, que influye –como se verá– directamente en la configuración de la protección social de los autónomos. Dada la naturaleza jurídica de los TRADE, la acción protectora para ellos dispensada es más cercana a la contemplada para los trabajadores por cuenta ajena.

Ya en materia de protección social, la LETA consagra entre los deberes profesionales básicos de los autónomos el de «afiliarse, comunicar las altas y bajas y cotizar al régimen de la Seguridad Social en los términos previstos en la legislación correspondiente» [art. 5 c)].

Con todo, el tratamiento de la protección social del trabajador autónomo viene dado con mayor detención en su Título IV y en varias de sus disposiciones adicionales. Efectivamente, el citado Título IV parte con una reafirmación del RETA, dándole una especie de garantía de subsistencia al potenciar en él la tendencia a la simplificación del sistema de la Seguridad Social (artículo 23.2). Luego da algunas claves en materia de afiliación y cotización, para dar paso en seguida a la regulación de la acción protectora.

Sobre este último respecto, los apartados 1 y 2 del artículo 26 LETA se refieren a las prestaciones que contempla la acción protectora del RETA: a) prestación técnica (asistencia sanitaria en los casos de maternidad, enfermedad común o profesional y accidentes, sean o no de trabajo); b) prestaciones económicas (en las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, paternidad, riesgo durante la lactancia, incapacidad permanente, jubilación, muerte y supervivencia y familiares por hijo a cargo); y c) prestaciones de servicios sociales (establecidas legalmente, comprendiéndose en todo caso las prestaciones en materia de reeducación, de rehabilitación de personas con discapacidad, de asistencia a la tercera edad y de recuperación profesional). Por su parte, los apartados 3 y 4 de la norma comentada se refieren a contingencias y prestaciones específicas, en cuyo desarrollo se profundizará en breve.

Finalmente, el Título dedicado a la protección social del trabajador autónomo cierra con una referencia expresa a la tendencia hacia la convergencia con el Régimen General, particularmente respecto de la acción protectora. En concreto, el artículo 26.5 dispone que «la acción protectora del régimen público de Seguridad Social de los trabajadores autónomos *tenderá a converger en aportaciones, derechos y prestaciones con el existente para los trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General de la Seguridad Social*». Referencias a esta tendencia se reiteran en la disposición adicional decimoquinta y en la disposición final segunda, al punto de ser calificadas de obsesivas.

Más allá de las citadas referencias, y sin desconocer que es en la acción protectora donde se evidencian los mayores avances en el proceso de homogeneización del RETA con el Régimen General, aún subsisten algunas diferencias que afectan tanto a la carencia de determinadas prestaciones

³⁸ El artículo 11.1 de la ley comentada define a los TRADE como aquellos trabajadores «que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por 100 de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales». Seguidamente, la LETA regula el régimen profesional de estos trabajadores autónomos.

(concretamente el desempleo) como al régimen jurídico o condiciones de reconocimiento de otras. Luego de una mención especial a la cotización a la Seguridad Social en la LETA, se analiza la influencia de esta Ley en dicho proceso de convergencia, adelantándose desde ya que la voluntad del legislador queda grande frente al avance real que significa la ley en la aproximación entre los referidos regímenes ³⁹.

II. LA COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA LETA

Si bien el cometido central de este trabajo es el estudio de la acción protectora del RETA en la LETA, vale la pena hacer una breve referencia al tratamiento normativo que ha recibido la cotización en dicho cuerpo legal, a fin de estar en mejores condiciones para valorar el estado en que ha quedado el proceso de convergencia entre el referido régimen especial y el General, y determinar si las diferencias que subsisten tienen o no justificación.

Con acierto se ha señalado que a medida que han ido desapareciendo las particularidades en materia de acción protectora en relación a los trabajadores autónomos del RETA, las diferencias más relevantes que plantea este Régimen con el General radican en los mecanismos flexibles de financiación de sus prestaciones contributivas, inspirados en la ya superada concepción que vinculaba mayoritariamente a los autónomos con la figura del empresario ⁴⁰.

En efecto, uno de los rasgos que tradicionalmente ha caracterizado al RETA ha sido la posibilidad de que disponen los autónomos para elegir la base de cotización, cuestión que ciertamente ha repercutido en el nivel de protección social alcanzada ⁴¹. Esta cuestión, unida a la constatación empírica de que los autónomos mayoritariamente optan por cotizar por la base mínima ⁴², supone dejar en manos de la responsabilidad subjetiva la concreción del principio de solidaridad contributiva, con el riesgo de sobrecargar a los autónomos de ingresos reducidos y relajar la carga contributiva para los sectores de ingresos medios o altos ⁴³.

En este contexto, y en el entendimiento de que la verdadera convergencia del RETA hacia el Régimen General solo podrá darse cuando tiendan a la equiparación tanto las prestaciones como las

³⁹ FERNÁNDEZ ORRICO, Francisco Javier. «El rumbo del RETA a partir del Estatuto del Trabajo Autónomo». *Aranzadi Social*, N.º 16, 2008, pág. 88.

⁴⁰ Un completo estudio sobre la cotización en el RETA hace: CERVILLA GARZÓN, María José. «La financiación de los regímenes especiales de trabajadores autónomos». *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N.º 81, 2005, pág. 255 y ss.

⁴¹ Un interesante análisis sobre la influencia de los costes en el nivel de cobertura del RETA se presenta: LÓPEZ GANDÍA, Juan. «La nueva protección social de los trabajadores autónomos». *Revista de Derecho Social*, N.º 24, 2003, pág. 28 y ss.

⁴² A diciembre de 2007, cerca del 90 por 100 de los autónomos no superaba la base mínima de cotización (datos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, consultados el 29 de febrero de 2008, disponibles en <http://www.mtas.es/iniciotrabajo/autonomos.htm>).

⁴³ Véase, en este sentido: GALA DURÁN, Carolina. «Comentario del Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo: aspectos de protección social». Revista electrónica *Iuslabor*, Universidad Pompeu Fabra, N.º 1, 2006. Disponible en www.upf.edu/iuslabor/, al 21 de febrero de 2008; PANIZO ROBLES. «Las modificaciones...». *op. cit.* pág. 77.

obligaciones de Seguridad Social, se ha venido abogando por una modificación del sistema de financiación del régimen especial en estudio ⁴⁴.

El Informe de la Comisión de Expertos de 2005 ⁴⁵ recogía estas inquietudes y proponía modificar el sistema de cotización a la Seguridad Social de los autónomos, contemplando la diversidad existente en dicho colectivo, sobre las siguientes premisas:

- a) Supresión de la libertad de elección de las bases de cotización.
- b) Fijación de los ingresos brutos procedentes de la actividad profesional desempeñada por el autónomo como base de cotización, sin desconocer que ello resultaría de difícil aplicación práctica y dificultaría el control de la recaudación. Por ello, proponía vincular esta cuestión al sistema de tributación fiscal.
- c) Establecimiento de unas bases mínima y máxima, coincidentes con la base mínima y el tope máximo de la base de cotización del Régimen General.
- d) Establecimiento de bonificaciones en la base mínima con la finalidad de fomentar el empleo o, en su caso, facilitar los inicios en el ejercicio de una actividad profesional.
- e) Control público más exigente y coordinación más eficiente entre los diferentes órganos de la Administración Pública.

Ahora bien, la LETA no asumió una reforma sustancial del modelo de financiación del RETA ⁴⁶. En su artículo 25 se limita a establecer que la cotización es obligatoria en el RETA, en los términos previstos en el artículo 15 TRLGSS y demás disposiciones en desarrollo, y a disponer que la ley podrá establecer bases de cotización diferenciadas para los TRADE, y reducciones o bonificaciones en las bases de cotización o en las cuotas de Seguridad Social para determinados colectivos de trabajadores autónomos en atención a sus características personales o a las características profesionales de la actividad ejercida. Su disposición adicional segunda señala cuáles son dichos colectivos ⁴⁷. La disposición adicional séptima, por su parte, se refiere a la posibilidad de actualización de cotizaciones por la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Por su parte, la Orden TAS/76/2008, de 22 de enero, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008, dedica su Sección Tercera a establecer las bases y tipos de cotización para el RETA.

⁴⁴ Véase, por ejemplo: SALA FRANCO. *op. cit.* pág. 926 y 927.

⁴⁵ Informe de la Comisión de Expertos... *op. cit.* pág. 152 y ss.

⁴⁶ Al respecto, véase: FERNÁNDEZ ORRICO. *op. cit.* pág. 81 y ss.

⁴⁷ Véase una buena exposición de los beneficios aplicables a la cotización de los autónomos en: PANIZO ROBLES. «Las modificaciones...». *op. cit.* pág. 78 y ss. Véase también: FERNÁNDEZ ORRICO. *op. cit.* pág. 81 y ss.

III. LA COBERTURA DE LAS CONTINGENCIAS PROFESIONALES EN LA LETA

Sabido es que el sistema español de Seguridad Social no protege cualquier necesidad, sino solo aquellas que están definidas legalmente, es decir, que tienen su origen en una contingencia protegida. Las contingencias protegidas, por su parte, son «eventos respecto de los cuales se presume que su actualización origina una situación de necesidad merecedora de protección»⁴⁸, distinguiéndose, a efectos del nivel contributivo de la protección social, entre las contingencias profesionales (en principio, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) y las comunes (por exclusión, son las demás contingencias protegidas).

El análisis que se presenta respecto de la cobertura de las contingencias profesionales de los autónomos toma tres de las principales vertientes de un tema que históricamente ha estado vinculado al proceso de convergencia con el Régimen General, ya sea en cuanto reivindicación histórica, ya sea en cuanto concreción normativa. A saber: la voluntariedad u obligatoriedad de esta cobertura, la definición de las contingencias protegidas, y las prestaciones otorgadas. El análisis incluye además una sucinta descripción de la situación normativa anterior a la LETA, a fin de favorecer la valoración de los eventuales avances que significa dicha ley.

1. La voluntariedad u obligatoriedad de la cobertura de las contingencias profesionales.

1.1. Situación anterior a la entrada en vigencia de la LETA.

La regulación originaria del RETA no distinguía entre las contingencias comunes y las profesionales, haciendo eco del principio de consideración conjunta de las contingencias, cuestión que hasta hace no muchos años fue una de las más acusadas peculiaridades de este régimen especial⁴⁹. Diversas fueron las razones argüidas para justificar dicha regulación, pero en general transitaban desde la inexistencia de una relación laboral asalariada y sus consecuencias hasta evitar una excesiva presión contributiva de los autónomos⁵⁰. En concreto, frente a ambas contingencias se aplicaban las reglas de las contingencias comunes, por cierto menos favorables que las previstas para las contingencias profesionales⁵¹.

⁴⁸ RAMÍREZ MARTÍNEZ. *op. cit.* pág. 631.

⁴⁹ MARTÍNEZ BARROSO, María de los Reyes. «Extensión de la acción protectora por contingencias profesionales a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (artículo 40.cuatro de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre)». *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Comentarios y Casos Prácticos)*. CEF N.º 14, 2003, pág. 27.

⁵⁰ Se señaló también que la continuada ausencia de cobertura por riesgos profesionales de los autónomos se vio influida por la «concepción histórica del aseguramiento del accidente del trabajo vinculada a la teoría del riesgo profesional, como fundamento de la responsabilidad empresarial». DESDENTADO BONETE. *op. cit.* pág. 192.

⁵¹ BENEYTO CALABUIG, Damián. «Mejoras de la acción protectora de los trabajadores por cuenta propia o autónomos». *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, N.º 157, 2004, pág. 38. Conforme a la doctrina mayoritaria, la misma lógica es aplicable luego de la reforma de 2002-2003 a los autónomos que no optaran por dar cobertura a los riesgos profesionales. Por todos: DESDENTADO BONETE. *op. cit.* pág. 194 y ss.

Dicha situación cambió, al menos en parte, con la redacción de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, que agregó una disposición adicional –la trigésima cuarta– al TRLGSS, contemplando para los autónomos la cobertura voluntaria de los riesgos profesionales, protección que en todo caso quedó condicionada a la opción –previa o simultánea– de incluir también la protección por incapacidad temporal. Más allá de la nota de la voluntariedad, se trató de una regulación general e indiferenciada, que trasladó al autónomo la responsabilidad de la protección «sin distinguir la diversidad de situaciones de los diversos colectivos y tipos de trabajo que se encuentran incluidos en el RETA»⁵².

Lógicamente, dicha mejora voluntaria de la acción protectora supuso la obligación de efectuar las correspondientes cotizaciones, determinables al aplicar un determinado porcentaje a la base elegida por el autónomo⁵³. El desarrollo reglamentario de esta mejora vino dado por el Real Decreto Legislativo 2/2003, de 25 de abril, y por el Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre⁵⁴.

Por diversos motivos, fueron pocos los autónomos que optaron por esta cobertura⁵⁵, confirmando así el escepticismo con que un sector de la doctrina vio esta ampliación de la acción protectora a través de «mecanismos extraños a la lógica protectora del sistema público»⁵⁶. Resultaba difícil pensar que el trabajador autónomo fuese a pagar una cotización adicional por estas contingencias, cuando su protección básica ya la tenía cubierta como contingencias comunes⁵⁷. En definitiva, la citada reforma –a este respecto– no mejoró el ámbito objetivo de la cobertura, sino que únicamente aumentó la intensidad de la protección, principalmente mediante el incremento de la cuantía de la prestación y la exclusión de un período de carencia⁵⁸.

1.2. La voluntariedad u obligatoriedad de la cobertura de las contingencias profesionales en la LETA.

Si antes de la LETA la cobertura de los riesgos profesionales era en todos los casos voluntaria, con su entrada en vigor dicha situación se ha modificado, siendo necesario ahora efectuar algunas distinciones a este respecto.

En efecto, su artículo 26.3 establece que los TRADE deberán incorporar obligatoriamente, dentro del ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, la cobertura de los accidente de

⁵² LÓPEZ GANDÍA. «La nueva protección...». *op. cit.* pág. 34.

⁵³ El régimen de cotización por contingencias profesionales supuso un transplante simplificado del que rige en el Régimen General (con la importante singularidad de que el esfuerzo contributivo no recae en empresario alguno sino en el propio trabajador)». DESDENTADO BONETE. *op. cit.* pág. 177.

⁵⁴ Al respecto, puede consultarse: CAVAS MARTÍNEZ, Faustino. «El esperado desarrollo reglamentario de las mejoras producidas en la acción protectora de los trabajadores autónomos. Ficha técnica del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre (BOE del 22)». *Aranzadi Social*, N.º 5, 2003, pág. 276.

⁵⁵ Al 2005, apenas un 3 por 100 de los autónomos había optado por la cobertura de los riesgos profesionales. A enero de 2007, dicho porcentaje había subido al 9,1 por 100.

⁵⁶ CAVAS MARTÍNEZ, Faustino. «El esperado desarrollo...». *op. cit.* pág. 275 y ss.

⁵⁷ DESDENTADO BONETE. *op. cit.* pág. 27. Asimismo: LÓPEZ GANDÍA. «La nueva protección...». *op. cit.* pág. 44.

⁵⁸ SEMPERE NAVARRO. *op. cit.* pág. 97. Téngase presente, en todo caso, que la novedad respecto de la exclusión de un período de carencia para tener derecho a estas prestaciones solo se planteó respecto de la enfermedad profesional, toda vez que desde inicios de los noventa tampoco se exigía en caso de accidentes comunes.

trabajo y enfermedades profesionales. La misma previsión establece la disposición adicional tercera para aquellas actividades profesionales desarrolladas por trabajadores autónomos que, a juicio del Gobierno, presenten un mayor riesgo de siniestralidad.

De esta nueva regulación destaca la ruptura que por primera vez se plantea respecto del principio de voluntariedad en la protección social de las contingencias profesionales de los autónomos, y que la dotaba de amplios márgenes de flexibilidad. Hay que apuntar, también, el hecho que el legislador haga distinciones entre diferentes categorías de trabajadores autónomos, reconociendo de esta forma sus diversas necesidades de protección social y aceptando implícitamente que la convergencia con el Régimen General no supone necesariamente una regulación indiferenciada entre los autónomos. De esta forma, los TRADE, más cercanos a la lógica protectora del trabajo asalariado, y los autónomos que desarrollan actividades con mayor riesgo de siniestralidad, más sensibles a la ocurrencia de estas contingencias, deben necesariamente dar cobertura a las mismas.

Respecto de los demás trabajadores autónomos, y a falta de norma expresa en contrario, sigue aplicándose el régimen jurídico anterior a la LETA, es decir, la cobertura sigue siendo voluntaria y continúa aplicándose, como se verá, el concepto de accidente del trabajo contemplado en la disposición adicional trigesimocuarta TRLGSS. La disposición adicional tercera de la LETA, por su parte, excluye expresamente de su contenido normativo a los trabajadores autónomos agrarios, respecto de los cuales la cobertura de las contingencias profesionales sigue siendo voluntaria.

Por último, al alero de la concepción que incluye dentro de las contingencias profesionales los riesgos durante el embarazo y la lactancia, y a fin de evitar posibles dudas aplicativas, la antes citada Orden TAS/76/2008, de 22 de enero, ha establecido que los trabajadores incluidos en el RETA que no hayan optado por dar cobertura a las contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales «efectuarán una cotización adicional equivalente al 0,1 por 100, aplicado sobre la base de cotización elegida, para la financiación de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural» (inciso segundo del art. 14.1).

2. La delimitación de las contingencias protegidas.

Si bien las referencias de la LETA a las contingencias profesionales son genéricas, por lo que envuelven tanto a las enfermedades profesionales como a los accidentes de trabajo, solo se ocupa de dar una definición expresa de estos últimos, aplicable por lo demás solo a los supuestos de cobertura obligatoria ya vistos. Respecto de las enfermedades profesionales sigue rigiendo, por tanto, la definición contemplada en la disposición adicional trigesimocuarta TRLGSS, muy similar, por cierto, a la contemplada en el artículo 116 del mismo cuerpo legal respecto de los trabajadores asalariados. En efecto, por enfermedad profesional del autónomo se entiende «la contraída como consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta propia, que esté provocada por la acción de elementos y sustancias y en las actividades que se especifican en la lista de enfermedades profesionales con las relaciones de las principales actividades capaces de producirlas».

2.1. El concepto de accidente del trabajo contemplado en la disposición adicional trigésimo cuarta TRLGSS.

Desde la entrada en vigencia de la Ley 53/2002, que permitió la cobertura voluntaria de las contingencias profesionales para los autónomos, se ha aplicado a su respecto un concepto restringido de accidente de trabajo. Concretamente, la disposición adicional trigésimo cuarta TRLGSS, reproducida en el artículo 3.1 del Real Decreto 1273/2003, dispone que «se entenderá como accidente del trabajo del trabajador autónomo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de dicho Régimen Especial».

Dicha definición contrasta abiertamente con el concepto del artículo 115.1 TRLGSS, aplicable a los trabajadores asalariados del Régimen General, que reza textualmente: «Se entiende por accidente del trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena».

Aunque en ambas definiciones se distinguen los tres elementos que configuran el accidente del trabajo –lesión, trabajo y relación de causalidad– se plantean sendas diferencias entre ellas, que en definitiva han significado una notable restricción del concepto transcrito previsto para el RETA ⁵⁹. Recuérdense las más relevantes.

Una primera diferencia entre ambos conceptos radica en la exigencia de una relación de causalidad estricta para el accidente del trabajo del trabajador por cuenta propia. El transcrito concepto de accidente del trabajo, previsto para el RETA, presupone necesariamente la existencia de una relación de causalidad *directa e inmediata* entre la lesión sufrida y la realización de la actividad, dejando fuera la posibilidad de que dichos accidentes se configuren por lesiones sufridas *con ocasión* de la misma (ej. accidentes *in itinere*), cuestión que sí se prevé en el Régimen General.

Por otro lado, en el RETA no se contempla la presunción legal *iuris tantum* del Régimen General, que invierte la carga de la prueba respecto del nexo causal entre la lesión y el trabajo, presunción que ha facilitado la expansión del concepto de accidente del trabajo en dicho Régimen. En efecto, el artículo 115.3 TRLGSS establece que «se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente del trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo». El *onus probandi* corresponde, por tanto, a quien alegue el carácter no laboral de las lesiones, generalmente las entidades que asumen la protección de las contingencias profesionales. Por el contrario, el artículo 3.2 b) del Real Decreto 1273/2003 dispone que tendrán la consideración de accidentes del trabajo del autónomo «las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar

⁵⁹ Entre la abundante bibliografía, véase: BARCELÓN COBEDO. *op. cit.* pág. 237 y ss.; BLASCO LAHOZ. *El régimen especial...* 1995, *op. cit.* pág. 284 y ss.; BENEYTO CALABUIG. *op. cit.* pág. 39 y ss.; CAVAS MARTÍNEZ. «El esperado desarrollo...». *op. cit.* pág. 281 y ss.; CAVAS MARTÍNEZ, Faustino; otro. *La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social*. Thomson Aranzadi, España. 2006, pág. 59 y ss.; MARTÍNEZ BARROSO. *op. cit.* pág. 37-38; MARTÍNEZ LUCAS, José Antonio. «La extensión de la acción protectora por contingencias profesionales al Régimen Especial de Autónomos». *Actualidad Laboral*, N.º 9, 2003, pág. 136 y ss.; PANIZO ROBLES, José Antonio. «La ampliación de la protección social de los autónomos: la cobertura de los riesgos profesionales». *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Comentarios y Casos Prácticos)*, CEF N.º 53, 2003, pág. 150; TOROLLO GONZÁLEZ. *op. cit.* pág. 49 y ss.

del trabajo, *cuando se pruebe la conexión con el trabajo realizado por cuenta propia*». Como puede apreciarse, la prueba aquí corresponde al propio autónomo.

Por último, cabe recordar que el hecho de que la citada definición de accidente del trabajo para el RETA se ligara a la actividad que daba lugar a la inclusión en dicho régimen ciertamente implicó otro elemento de restricción. En efecto, frente a supuestos de pluriactividad del autónomo, solo procedía un alta, en función de la actividad que el mismo eligiera, quedando cubiertos con la protección de los riesgos profesionales, por tanto, solo los accidentes ocurridos en ejercicio de dicha actividad. Lo anterior difería de lo que sucede en el Régimen General, en el que por todas las actividades realizadas es necesaria el alta.

Dicha regulación fue modificada parcialmente en 2005, por lo que en la actualidad, ante el supuesto de que los trabajadores que optan por la cobertura de las contingencias profesionales realicen varias actividades que den lugar a una única inclusión en el RETA, dichas inclusión y cobertura se practican por aquella de sus actividades a la que resulte aplicable el epígrafe de cotización más alto entre los recogidos en el anejo 2 del Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, por el que se revisa la tarifa de primas para la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. A tal efecto, los trabajadores deben formular una declaración de sus distintas actividades ante la Tesorería General de la Seguridad Social, ya sea en el momento de ejercitar la opción por la protección por contingencias profesionales o en un momento posterior, de producirse la pluriactividad después de esa opción, y dar cuenta de ella a la entidad colaboradora con la que se formalice o se haya formalizado la cobertura de las referidas contingencias ⁶⁰.

2.2. El «nuevo» concepto de accidente de trabajo contemplado en la LETA.

El Estatuto del Trabajo Autónomo modifica el concepto de accidente de trabajo antes reseñado, acercándolo al previsto para el Régimen General, mas restringe su ámbito de aplicación solo a los supuestos de cobertura obligatoria de las contingencias profesionales.

Por tanto, respecto de los TRADE se entenderá por accidente de trabajo toda lesión corporal que los referidos autónomos sufran «con ocasión o por consecuencia de la actividad profesional, considerándose también accidente de trabajo el que sufra el trabajador al ir o volver del lugar de la prestación de la actividad, o por causa o consecuencia de la misma». Este concepto es también aplicable, conforme dispone la disposición adicional tercera, a aquellas actividades profesionales desarrolladas por trabajadores autónomos que, a juicio del Gobierno, presenten un mayor riesgo de siniestralidad.

Como puede apreciarse, la LETA amplía sustancialmente el concepto de accidente de trabajo respecto de las mencionadas categorías de trabajadores autónomos, aminorando de esta manera la influencia que la sospecha de fraude y las dificultades de control ejercían en la regulación anterior.

⁶⁰ Así lo establece el artículo 47.3.1 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, en su redacción dada por el Real Decreto 1041/2005, de 5 de septiembre.

En efecto, se incorpora la noción de concausalidad, de modo que se amplía a los accidentes que se causen con ocasión –y no solo como consecuencia directa– de la actividad ⁶¹. Esta mayor flexibilidad en la relación de causalidad se prevé también respecto de los accidentes de trayecto o *in itinere*, que han quedado expresamente incluidos en el concepto que se analiza.

Asimismo, la LETA ya no exige que el accidente de trabajo derive ineludiblemente de la actividad por la que el autónomo se dio de alta en el RETA, por lo que es posible la protección social de estos accidentes en casos de pluriactividad, aunque no sin complicaciones. En efecto, cabe tener en cuenta a este respecto la nueva presunción que incorpora la LETA; a saber: «Salvo prueba en contrario, se presumirá que el accidente no tiene relación con el trabajo cuando haya ocurrido fuera del desarrollo de la actividad profesional de que se trate». No cabe confundirla con la presunción del artículo 115.3 TRLGSS, ni siquiera en una eventual aplicación *a contrario sensu*, toda vez que las presunciones –y las reglas del *onus probandi*– son de derecho estricto; su alcance ocasiona que el autónomo tenga que probar la naturaleza laboral del accidente cuando este derive de un hecho acaecido fuera de la actividad que motivó el alta.

Finalmente, vale reiterar que respecto de los demás trabajadores autónomos, que mantienen una cobertura voluntaria de las contingencias profesionales, sigue aplicándose el antiguo concepto restringido de accidente de trabajo, cuya fórmula, como pudo apreciarse, es mucho más exigente que la contemplada en el artículo 26.3 LETA.

3. Las prestaciones otorgadas frente a las contingencias profesionales.

Dado que la LETA no modifica el contenido o alcance de la acción protectora por las contingencias profesionales que sufran los autónomos, en aquellos casos en que procede la cobertura de dichas contingencias, sea voluntariamente, sea en forma obligatoria, el autónomo tiene derecho a las mismas prestaciones que las dispensadas en el Régimen General, siendo necesario, no obstante, que el interesado se encuentre al corriente en el pago de las obligaciones para con la Seguridad Social ⁶². Así lo dispone el inciso final del apartado 1 de la disposición adicional trigésimo cuarta TRLGSS, desarrollado por el artículo 4 del Real Decreto 1273/2003.

La acción protectora por contingencias profesionales comprende, por tanto, la asistencia sanitaria, el subsidio por incapacidad temporal, prestaciones por incapacidad permanente e indemnizaciones a tanto alzado por lesiones permanentes derivadas de estas contingencias que no causen incapacidad, y prestaciones por muerte y supervivencia.

Pese a lo anterior, un sector de la doctrina ha destacado el hecho de que no se prevea para el RETA el recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad pro-

⁶¹ PANIZO ROBLES. «Las modificaciones...». *op. cit.* pág. 93.

⁶² De lo contrario, y siempre que se tenga cubierto el período mínimo de cotización exigible, «entra en juego el mecanismo de la invitación al pago, o información al interesado sobre su situación, a fin de que se proceda a la regularización económica correspondiente». PANIZO ROBLES. «La ampliación...». *op. cit.* pág. 153. Sobre este punto, véase también: BLASCO LAHOZ. *El régimen especial...* 2005. *op. cit.* pág. 289 y ss.

fesional por falta de medidas de seguridad, contemplado para el Régimen General en el artículo 123.1 TRLGSS, y que debe soportar el empresario. En efecto, tampoco se contempla la obligación de adoptar medidas de prevención de riesgos laborales⁶³. La ley entiende que dado que el trabajador autónomo no está vinculado a un empresario en virtud de una relación laboral, debe velar por su propia seguridad, no pudiendo beneficiarse de un incumplimiento imputable a él mismo. Dicha premisa parece estar inspirada en la asimilación clásica del autónomo con la posición empresarial, mas no termina de resultar justa o lógica en su aplicación a otras categorías de autónomos, como los TRADE, respecto de los cuales solo rigen los deberes de cooperación, información e instrucción previstos en el artículo 24.5 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

IV. LA REGULACIÓN EN LA LETA DE PRESTACIONES ESPECÍFICAS EN QUE TRADICIONALMENTE SE HAN PLANTEADO DIFERENCIAS ENTRE EL RETA Y EL RÉGIMEN GENERAL

Junto con las modificaciones que plantea la LETA en materia de cobertura de contingencias profesionales, se ha referido también –en algunos casos con más ruido que nueces– a ciertas prestaciones específicas en que tradicionalmente se han planteado diferencias entre el RETA y el Régimen General. A saber: la incapacidad temporal, la jubilación anticipada y la prestación por cese de actividad.

1. La incapacidad temporal en la LETA.

La cobertura de la incapacidad temporal para los trabajadores autónomos del RETA ha visto suceder una serie de vaivenes normativos. En efecto, la regulación originaria de este régimen especial no contemplaba para sus afiliados esta protección, esta se incluyó justamente a finales de la década de los setenta, cuando se facultó a los autónomos para optar voluntariamente por las prestaciones por incapacidad laboral «transitoria» (RD 1774/1978, de 23 de junio). Posteriormente, la cobertura de la incapacidad temporal pasó a ser obligatoria, con la redacción del Real Decreto 43/1984, de 4 de enero. Sin embargo, la protección volvió a concebirse en clave de voluntariedad a inicios de la década de los noventa, cuando se reguló la incapacidad temporal como mejora voluntaria de la acción protectora, con opción de gestión por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, una mutua de accidentes del trabajo o una mutualidad de previsión social (Ley 21/1993 y Ley 22/1993, ambas de 29 de diciembre). Luego, en 1997, se mantuvo la voluntariedad, modificándose así la gestión de la prestación, que pasó a tenerla necesariamente una mutua de accidentes del trabajo (Ley 66/1997, de 30 de diciembre).

Importa recordar, además, en la evolución normativa de la cobertura de la incapacidad temporal, que el Real Decreto Legislativo 2/2003, de 25 de abril, equiparó el momento del nacimiento de la

⁶³ Aunque como bien se ha apuntado, nada impide que la entidad colaboradora las establezca, «ya que en definitiva es ella la que corre los riesgos». LÓPEZ GANDÍA. «La nueva protección...». *op. cit.* pág. 40.

prestación económica por incapacidad temporal con lo previsto a este respecto en el Régimen General. En concreto, dispuso que el nacimiento de este derecho se produce, en los términos y condiciones que reglamentariamente se establezcan (cuestión que hace el RD 1273/2003, ya citado), a partir del cuarto día de la baja en la correspondiente actividad ⁶⁴, salvo en los supuestos en que el interesado hubiese optado por la cobertura de las contingencias profesionales, o las tenga cubiertas de forma obligatoria, y el subsidio se hubiese originado a causa de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, en cuyo caso la prestación nace a partir del día siguiente al de la baja. Como era de esperar, esta reforma se acompañó con un incremento de los tipos de cotización establecidos para la financiación de esta prestación ⁶⁵.

Ahora bien, la LETA resucita las oscilaciones reguladoras de esta prestación, retornando a la obligatoriedad de su cobertura. Así, dispone que los TRADE deben incorporar obligatoriamente, dentro del ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, la cobertura de la incapacidad temporal (art. 26.3). Desde el 1 de enero del año en curso, la misma obligación recae para los demás trabajadores autónomos que no hayan optado por dar cobertura a las prestaciones de incapacidad temporal con anterioridad; deberán hacerlo siempre que no tengan derecho a dicha prestación en razón de la actividad realizada en otro Régimen de la Seguridad Social (disp. adic. tercera). Nótese que esta excepción a la cobertura obligatoria, justificada por tener derecho a dicha prestación en razón de otra actividad por la que se está incluido en la Seguridad Social, no se contempla para los TRADE, exclusión que parece estar fundada en la naturaleza misma de esta categoría de autónomos, caracterizada por «su predominancia en el desempeño de la actividad con un cliente» ⁶⁶.

La obligatoriedad en la cobertura de las prestaciones por incapacidad temporal trajo aparejada, por cierto, la obligatoriedad de la correspondiente cotización. Con todo, no se prevén complicaciones en la aplicación de esta norma, ya que a su entrada en vigencia un altísimo porcentaje de los autónomos ya había optado por dicha cobertura.

Cabe hacer presente, por último, otras peculiaridades que presenta la cobertura de la incapacidad temporal en el RETA, y que no han sido alteradas por la entrada en vigencia de la LETA. Así, ante la baja, y para el reconocimiento del derecho a esta prestación, surge para el autónomo la obligación de presentar ante la correspondiente entidad gestora o colaboradora declaración sobre la persona que gestiona directamente el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza del que sea titular el trabajador o, en su caso, del cese temporal o definitivo de la actividad (art. 12 RD 1273/2003). Ello, con el propósito de que la Administración pueda verificar la situación en la que queda el establecimiento del que es titular durante la situación de incapacidad temporal ⁶⁷. Este es un requisito especí-

⁶⁴ Antes de la referida reforma, esta prestación solo se hacía exigible por los autónomos a partir del decimoquinto día de la correspondiente baja. Recuérdese, por su parte, que el artículo 131.1 TRLGSS establece que en el Régimen General el subsidio por incapacidad temporal en caso de enfermedad común o de accidente no laboral también se paga desde el cuarto día de la baja, mas es el empresario quien debe efectuar el abono al trabajador desde los días 4 a 15 de baja, ambos inclusive.

⁶⁵ Aumento que se calificó de «innecesario, dado el superávit del sistema y desproporcionado para un simple aumento de la cobertura de 11 días». LÓPEZ GANDÍA. «La nueva protección...». *op. cit.* pág. 45.

⁶⁶ FERNÁNDEZ ORRICO. *op. cit.* pág. 85. En el mismo sentido, PANIZO ROBLES. «Las modificaciones...». *op. cit.* pág. 86.

⁶⁷ Sobre los alcances de esta exigencia, véase: BLASCO LAHOZ. *El régimen especial...* 2005. *op. cit.* pág. 312 y ss.

fico exigido a los afiliados al RETA, inspirado en la sospecha de fraude por parte del autónomo, cuestión que insistentemente ha estado subyacente en su normativa de protección social ⁶⁸.

2. La posibilidad de jubilación anticipada para los autónomos en la LETA.

La jubilación anticipada de los autónomos del RETA era una situación que no se encontraba prevista ni en su normativa específica de Seguridad Social ni en las normas que la permiten con carácter general respecto de los trabajadores por cuenta ajena.

Pese a lo anterior, la posibilidad de acceder a las prestaciones por jubilación con anterioridad al cumplimiento de la edad legal ha sido otra de las reclamaciones históricas de los autónomos, incluso en tiempos en que lo que se incentivaba es el precisamente lo contrario, principalmente mediante la figura de la jubilación flexible.

Con todo, antes de la LETA ya se había reconocido un par de situaciones en que excepcionalmente cabía jubilación anticipada de autónomos ⁶⁹; a saber:

- a) El Real Decreto-Ley 5/1998, de 29 de mayo, que afectó a todos los incluidos en el sistema español de Seguridad Social, y por tanto también a los autónomos, dictó reglas para el reconocimiento de la jubilación anticipada en determinados casos especiales. Concretamente, uno de los requisitos para acceder a ella era haber cotizado, en las condiciones que indicaba la norma, en un régimen que diere derecho a la referida prestación. Esta regulación, ratificada por la Ley 47/1998, de 23 de diciembre, si bien no homologó al RETA con el Régimen General en esta materia, produjo en la práctica un avance en dicho sentido, permitiendo la jubilación anticipada de los autónomos del RETA con la condición de que hubieren transitado durante ciertos períodos de tiempo por otros regímenes que sí contemplaran esta prestación ⁷⁰.
- b) Otra situación excepcional en que se permitió el disfrute de la jubilación anticipada por parte de los autónomos del RETA fue la prevista en el Real Decreto 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecieron coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acreditaran un grado importante de minusvalía. Esta norma permitió a los autónomos comprendidos en su campo de aplicación acceder a los coeficientes reductores previstos en el mismo.

⁶⁸ BALLESTER PASTOR, Inmaculada. «Régimen Especial de Trabajadores Autónomos: las actuales peculiaridades en materia de acción protectora». *Documentación Laboral*, N.º 69, 3, 2003, pág. 76.

⁶⁹ Respecto de estas situaciones de excepción, véase: BLASCO LAHOZ. *El régimen especial...* 2005. *op. cit.* pág. 377 y ss.

⁷⁰ Véase: BALLESTER PASTOR, Inmaculada. «Reflexiones al hilo de la redefinición de la acción protectora del RETA en el tránsito hacia su asimilación con el Régimen General o acerca de cómo ha quedado la cobertura social de los autónomos tras las últimas normas». *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, N.º 159, 2004, pág. 13; y CABEZA PEREIRÓ. *op. cit.* págs. 49 y 50. Al respecto, el profesor BLASCO LAHOZ ha precisado que dicha posibilidad no significó «otra cosa que la aplicación de las reglas del cómputo recíproco de cuotas de diferentes regímenes de Seguridad Social». BLASCO LAHOZ, José Francisco. «La pervivencia del carácter especial del régimen de Seguridad Social de los trabajadores autónomos. Los últimos pronunciamientos judiciales y legislativos sobre su acción protectora». *Aranzadi Social*, N.º 5, 2003, pág. 756.

Más cerca ya del presente, el Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social, de 13 de julio de 2006, abogó por el desarrollo reglamentario de las previsiones contenidas en el artículo 161.2 TRLGSS, sobre reducción de la edad de jubilación a nuevas categorías de trabajadores, estableciéndose un procedimiento general en el que se previera la realización previa de estudios sobre la siniestralidad del sector, penosidad, peligrosidad y toxicidad de las condiciones de trabajo, incidencia de procesos de incapacidad temporal o permanente o requerimientos físicos en la actividad ⁷¹.

En ese contexto se dicta la LETA, que en su artículo 26.4 abre a los autónomos la posibilidad de jubilarse anticipadamente, mas no con la amplitud del Régimen General, sino que limitada a dos supuestos. El primero de ellos está vinculado a la naturaleza de la actividad desempeñada por el autónomo. En efecto, la LETA establece que los trabajadores por cuenta propia que reúnan las condiciones establecidas para causar derecho a la pensión de jubilación, con excepción de la relativa a la edad, podrán acceder a la jubilación anticipada, en los mismos supuestos y colectivos para los que esté establecido dicho derecho respecto de los trabajadores por cuenta ajena, en atención a la naturaleza tóxica, peligrosa o penosa de la actividad ejercida, y en los términos que reglamentariamente se establezcan.

El segundo supuesto de jubilación anticipada contenido en la LETA está referido a los trabajadores autónomos con discapacidad, quienes podrán acceder a esta prestación en las mismas condiciones que los trabajadores por cuenta ajena.

Además de los dos mencionados supuestos, la disposición adicional decimocuarta contempla dentro de los aspectos que deberá considerar el estudio sectorial del trabajo autónomo, encargado al Gobierno, «un análisis sobre la necesidad de incentivar el cese anticipado de trabajadores autónomos en determinados sectores».

Ahora bien, la opción por la jubilación anticipada de los autónomos debe analizarse conjuntamente con la promoción de la jubilación flexible y de la prolongación de la vida laboral, que ocupa el primer párrafo del citado artículo 26.4.

En definitiva, como bien se ha apuntado por la doctrina, «se observa cierta indecisión del legislador en la línea a seguir respecto a la incentivación en el adelanto o retraso de la jubilación» ⁷².

3. La prestación por cese de actividad: una cobertura nuevamente postergada.

Una de las reivindicaciones más reclamadas por los autónomos ha sido y es la incorporación al RETA de una respuesta protectora ante el cese no voluntario en la actividad que se venía desarrollando, de forma que la pérdida de los ingresos derivados de la misma sea «sustituida temporalmen-

⁷¹ GARCÍA NINET, José Ignacio. «A modo de avance de un proyecto de ley esperado, novedoso y problemático: la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA)». *Tribuna Social*, N.º 190, 2006, pág. 9.

⁷² FERNÁNDEZ ORRICO. *op. cit.* pág. 89.

te por una prestación económica, en un sentido similar al que, en el caso de los trabajadores por cuenta ajena, juega la prestación por desempleo»⁷³.

Si bien la contingencia del desempleo resulta extraña a uno de los ámbitos con los que comúnmente se ha identificado a los trabajadores por cuenta propia, los empresarios o profesionales⁷⁴, presenta «contornos muy semejantes a los propios de la que puede afectar a los trabajadores por cuenta ajena en el supuesto de los llamados autónomos dependientes, los cuales, con toda probabilidad, pueden quedar en situación de auténtico paro coyuntural en las fases recesivas del ciclo económico»⁷⁵. Dicho de otra forma, el desempleo es un fiel exponente tanto de las distorsiones que pueden producirse por pretender traspasar a rajatabla la protección social del Régimen General a los autónomos del RETA como de la «necesidad de atender a la situación fáctica real y a la verdadera capacidad económica como elemento diferenciador dentro de los propios trabajadores autónomos»⁷⁶.

La realidad es, sin embargo, que los autónomos no aparecen en el listado de personas protegidas por desempleo del artículo 205 TRLGSS, ni se les ha extendido esta cobertura en virtud de otra norma especial.

Con todo, se ha señalado que los autónomos podrían acceder al subsidio por desempleo de nivel asistencial, siempre que fuesen mayores de 52 años y hubiesen cotizado por desempleo al menos seis años a lo largo de su vida laboral, conforme a lo establecido en el artículo 215.3 TRLGSS. Mas esta posibilidad está condicionada a que además se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en los dos primeros apartados del artículo citado, por lo que la concesión de este subsidio a los autónomos lo sería no por su condición de tales, sino por haber tenido la condición de trabajador asalariado, al menos por el período de seis años⁷⁷.

En definitiva, actualmente los autónomos no tienen protección social por desempleo, ni a nivel contributivo ni a nivel asistencial por su condición de autónomos. Pese a ello, no se puede desconocer que es una preocupación que ha estado presente en los debates que han precedido a las últimas reformas de la Seguridad Social, con alguna que otra manifestación normativa.

En efecto, la disposición final sexta de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, prescribió al Gobierno a presentar al Parlamento un informe sobre el posible establecimiento de un fondo de garantía para cubrir el riesgo de cese de actividad por causas objetivas de los autónomos económicamente dependientes. No hubo, empero, tal informe.

⁷³ PANIZO ROBLES. «Las modificaciones...». *op. cit.* pág. 98.

⁷⁴ Para los cuales quizás valdría más la contratación de un seguro privado.

⁷⁵ ALONSO GONZÁLEZ, Luis; otros. *Régimen fiscal y social de los trabajadores autónomos*. Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda. España, 2003, pág. 41. Sobre las razones que se han esgrimido para excluir a los autónomos de la protección por desempleo, véase: BLASCO LAHOZ. *El Régimen Especial...* 1995. *op. cit.* pág. 238 y ss.

⁷⁶ PIÑERO DE LA FUENTE. *op. cit.* pág. 607. Otras reflexiones en este mismo sentido: BALLESTER PASTOR. «Reflexiones...». *op. cit.* pág. 12; LÓPEZ GANDÍA. «La nueva protección...». *op. cit.* pág. 51 y ss.

⁷⁷ PIÑERO DE LA FUENTE citado en GÓMEZ CABALLERO. *op. cit.* pág. 104.

El Informe de la Comisión de Expertos que preparó el proyecto de LETA sí que se refiere a esta materia. En este sentido, proponía la creación de una prestación temporal por cese de actividad, que los autónomos podrían haber recibido en dos supuestos: ante el efectivo cese de actividad por razones objetivas que impidiesen la continuidad en el desempeño de aquella, y para promocionar la conciliación de la vida laboral y familiar. La propuesta encargaba la gestión de la prestación a un fondo denominado «Fondo de Garantía por cese de actividad» (art. 24 del proyecto de articulado).

El especial interés que en general se ha puesto en esta contingencia tiene su matriz en el artículo 41 de la Constitución, que menciona al desempleo como una situación de necesidad que debe ser atendida con carácter prioritario por los poderes públicos. Sin embargo, la doctrina ha destacado el hecho de que el artículo 23.1 LETA, que reproduce en gran parte el contenido de la referida norma constitucional, omita la referencia a la prestación por desempleo ⁷⁸.

En este orden de cosas, la LETA, sin dar el esperado salto hacia una regulación de esta prestación, reincide en el *modus operandi* de la Ley 53/2002 y establece que el Gobierno propondrá a las Cortes Generales un sistema específico de protección por cese de actividad para los autónomos ⁷⁹, en función de sus características personales o de la naturaleza de la actividad ejercida (disp. adic. cuarta).

Habida cuenta que la prestación por cese de actividad no significará la extensión a los autónomos de la prestación por desempleo que otorga el sistema de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena ⁸⁰, la LETA da una serie de pautas a las que se debe ceñir la propuesta del Gobierno:

- a) La prestación por cese de actividad deberá garantizar los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera. Por tanto, la modalidad de prestación que se proponga precisará de aportaciones previas de los beneficiarios potenciales, las que tendrán directo correlato en la cuantía de la prestación y no podrán poner en cuestión la estabilidad económica del sistema. Las claves que da la LETA descartan además las fórmulas de ahorro privado o de capitalización, toda vez que el mecanismo que se instaure deberá estar basado en el reparto y la solidaridad del colectivo, cuestión que muy probablemente implicará la obligatoriedad en la afiliación al sistema ⁸¹.
- b) Además, la prestación comentada deberá responder a las necesidades y preferencias de los trabajadores autónomos. Esta exigencia, unida a la circunstancia de que la propuesta del Gobierno deberá plantearse en función de las características personales de los autónomos o de la naturaleza de la actividad ejercida, han llevado a que la doctrina colija que la eventual

⁷⁸ TÁRRAGA POVEDA citado en FERNÁNDEZ ORRICO. *op. cit.* pág. 79.

⁷⁹ Nótese que ya no solo se hace referencia a los TRADE, como lo hacía la Ley 53/2002, sino que la propuesta deberá considerar a las distintas categorías de trabajadores autónomos.

⁸⁰ Las particularidades del trabajo autónomo hacen imperativa una reformulación de dicha prestación. Se ha cuestionado incluso que el sistema de protección por cese de actividad deba estar integrado en el sistema de Seguridad Social, principalmente porque el artículo 26 LETA no menciona al desempleo como una de las prestaciones que contempla la acción protectora del RETA. En este sentido: PANIZO ROBLES. «Las modificaciones...». *op. cit.* págs. 99.

⁸¹ *Ibid.*

regulación de la prestación por cese de actividad de los autónomos será una protección individualizada, no necesariamente igual para todos los colectivos incorporados en el RETA ⁸².

Junto con señalar las principales orientaciones que deberán guiar la propuesta del Gobierno, la LETA proyecta ciertas directrices aplicables a la relación entre la prestación por cese de actividad y la jubilación. En concreto establece que la articulación de la prestación citada se realizará de forma tal que, en los supuestos en que deba aplicarse en edades cercanas a la legal de jubilación, su aplicación garantice, en combinación con las medidas legales de jubilación anticipada, que el nivel de protección dispensado sea el mismo, en supuestos equivalentes de carrera de cotización, esfuerzo contributivo y causalidad, que el de los trabajadores asalariados, sin que ello pueda implicar costes adicionales en el nivel no contributivo. Se trata de una situación puente, aplicable a aquellos casos «en que el interesado tuviera una edad en la que pueda presumirse la casi imposibilidad de reiniciar la actividad o cuando sea conveniente un relevo generacional» ⁸³. Dado lo anterior, la LETA seguidamente establece que «las Administraciones Públicas podrán, por razones de política económica debidamente justificadas, cofinanciar planes de cese de actividad dirigidos a colectivos o sectores económicos concretos».

Por último, no se puede ignorar que esta nueva prestación va a suponer innegablemente un nuevo coste social para los autónomos, que unido a la ahora cobertura obligatoria de la incapacidad temporal y de las contingencias profesionales, cuando sea procedente, podría llegar a una cuota total difícil de asumir por gran parte de los trabajadores autónomos ⁸⁴.

V. OTRAS PECULIARIDADES DE LA ACCIÓN PROTECTORA DEL RETA QUE SUBSISTEN LUEGO DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LETA

Las diferencias entre la acción protectora del RETA y la dispensada en el Régimen General no se agotan en la cobertura de las contingencias profesionales ni en las prestaciones que vienen de comentarse. Sin ánimo de presentar una relación exhaustiva de las mismas, conviene tener presentes, sin embargo, otras peculiaridades de la acción protectora del RETA, que no han sido alteradas por la LETA y que por tanto subsisten, algunas con más fundamento que otras.

En primer término, la LETA no ha tratado el tema de la protección social de los trabajadores autónomos a tiempo parcial, pese a que el Informe de la Comisión de Expertos proponía darles cobertura social, sin desconocer los problemas de carácter técnico-jurídico que surgen al intentar definir qué debe entenderse por trabajo autónomo a tiempo parcial y la cotización aplicable ⁸⁵. La LETA era una buena oportunidad para intentar regular esta materia, pero se la ha dejado pasar sin entenderse muy bien los motivos ⁸⁶.

⁸² MONEREO PÉREZ citado en PANIZO ROBLES. *Ibid.*

⁸³ FERNÁNDEZ ORRICO. *op. cit.* pág. 91.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Dichas orientaciones y propuestas pueden revisarse en: Informe de la Comisión de Expertos... *op. cit.* pág. 157 y ss.

⁸⁶ Al respecto, véase: FERNÁNDEZ ORRICO. *op. cit.* pág. 92.

En cuanto a la prestación por incapacidad permanente se sigue planteando al menos una particularidad respecto del Régimen General, que afecta la intensidad de la acción protectora en el RETA ⁸⁷. En concreto, para que sea procedente respecto del autónomo la prestación de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, se precisa que la incapacidad ocasione al trabajador una disminución no inferior al 50 por 100 en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de aquella (art. 4.2 RD 1273/2003), mientras que en el Régimen General dicha prestación es exigible ante una incapacidad que reduce al menos en un tercio la capacidad de trabajo en atención al rendimiento normal para dicha actividad ⁸⁸. La diferencia no es baladí, sobre todo si se tienen en consideración las dificultades que puede plantear la valoración de la disminución de la capacidad de trabajo de un autónomo que desarrolla varias actividades, y la circunstancia de ser este el primer grado de incapacidad permanente del trabajador por cuenta propia, lo cual significa que si la disminución de su capacidad laboral no alcanza el 50 por 100, no existirá incapacidad permanente alguna.

Respecto de la prestación por maternidad, y pese a que desde la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, se les reconoce a los autónomos con la misma extensión y en los mismos términos y condiciones que los previstos para los trabajadores del Régimen General, subsisten algunas diferencias con lo que ocurre en el RETA, entre las que destacan las siguientes ⁸⁹:

- a) Constituye requisito imprescindible para su percepción por los autónomos el hallarse al corriente en el pago de las cuotas devengadas a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social (disp. adic. undécima bis TRLGSS y art. 4.3 RD 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo).
- b) Conforme dispone el citado Real Decreto 1251/2001, los autónomos están excluidos del descanso en régimen de jornada a tiempo parcial, de modo que es incompatible en todos los casos el trabajo con la percepción de la prestación [arts. 2.3, 4.5 y 10 b) de la referida norma].

Ahora bien, en cuanto a la prestación por riesgo durante el embarazo, prescrita para los supuestos en los cuales el desempeño de la actividad propia de la persona afiliada pueda influir negativamente en su salud o en la del feto, recuérdese que fue reconocida a las trabajadoras autónomas por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre ⁹⁰. Con todo, en el RETA no se considera situación protegida a estos efectos la derivada de riesgos o patologías que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora

⁸⁷ Véase, al respecto: BARCELÓN COBEDO. *op. cit.* pág. 239; BENEYTO CALABUIG. *op. cit.* pág. 45; CAVAS MARTÍNEZ. «El esperado desarrollo...». *op. cit.* pág. 283 y ss.; MARTÍNEZ LUCAS. *op. cit.* pág. 154; PANIZO ROBLES. «Las modificaciones...». *op. cit.* pág. 95; y SALA FRANCO. *op. cit.* pág. 912.

⁸⁸ En atención a que el artículo 137.1 TRLGSS, que establece los grados de incapacidad permanente, no los define, cuestión que tampoco se ha hecho reglamentariamente, procede aplicar la definición contenida en su antigua redacción, conforme dispone la disposición transitoria quinta bis TRLGSS. RAMÍREZ MARTÍNEZ. *op. cit.* pág. 664.

⁸⁹ Sobre esta prestación, véase: BALLESTER PASTOR. «Régimen Especial...». *op. cit.* pág. 80 y ss.; BLASCO LAHOZ. *El Régimen Especial... 2005. op. cit.* págs. 328 y ss.; BLASCO LAHOZ. «La pervivencia...». *op. cit.* págs. 746 y 747; y DESDENTADO BONETE. *op. cit.* págs. 262 y ss.

⁹⁰ Véase, sobre esta prestación: BLASCO LAHOZ. *El Régimen Especial... 2005. op. cit.* pág. 339 y ss.

o en la del feto si no están relacionados con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo de la actividad desempeñada (art. 22.2 RD 1251/2001). Rige también a este respecto la obligación imprescindible de encontrarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social.

De otra parte, se encuentra la prestación por jubilación. Conforme a lo dispuesto por la disposición adicional octava TRLGSS, en general son aplicables a los autónomos las reglas sobre jubilación previstas en el Régimen General. Sin embargo, y además de lo ya comentado sobre la jubilación anticipada, en el RETA subsisten algunas especialidades:

- a) En atención a que son los obligados a ingresar las cotizaciones, para los autónomos las lagunas de cotización no se integran con las bases mínimas que existen en cada momento para mayores de 18 años (la disp. adic. octava no declara aplicable al RETA el art. 162.1.2 TRLGSS). Por tanto, si existen mensualidades sin cotización en el período de determinación de la base reguladora, las mismas se toman a un valor cero ⁹¹, cuestión que responde a la lógica protectora que parte de la especial naturaleza jurídica del trabajo autónomo.
- b) A los afiliados al RETA no les alcanza el beneficio de la jubilación parcial, solo accesible al trabajador asalariado afiliado al Régimen General, que hace compatible el percibo de una jubilación del sistema de la Seguridad Social y el desempeño de un puesto de trabajo a tiempo parcial, por la vía de un contrato de relevo.

Al respecto cabe señalar que desde la redacción de la Ley 35/2002, de 12 de julio, el número cuatro de la disposición adicional octava TRLGSS dispone que la jubilación parcial, regulada en el artículo 166 de esta última ley, es aplicable «a los trabajadores por cuenta propia incluidos en los regímenes especiales de trabajadores del mar, agrario y de trabajadores autónomos, en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente». Sin embargo, no se ha dictado dicho reglamento, por lo que la vigencia de la jubilación parcial en el ámbito del RETA se encuentra aún en suspenso. De todos modos resulta difícil imaginar la aplicación de las reglas sobre jubilación parcial al autónomo, toda vez que las instituciones que la sustentan (particularmente el contrato de relevo) están pensadas en el trabajo por cuenta ajena.

- c) La jubilación del trabajador autónomo es, además, compatible con la mera titularidad de un negocio y con el ejercicio de las funciones inherentes a dicha actividad ⁹². Ello difiere del régimen de incompatibilidades previsto en el artículo 165 TRLGSS para la jubilación de los trabajadores por cuenta ajena.

Por último, respecto de los autónomos no aplican ciertas situaciones equiparables al alta por incapacidad temporal de los asalariados, como el estar percibiendo prestaciones de nivel contributivo por desempleo, tener el contrato suspendido por huelga legal o cierre patronal. Tampoco les resul-

⁹¹ PANIZO ROBLES. «Las modificaciones...». *op. cit.* pág. 96. Del mismo modo, tampoco procede la integración de lagunas a efectos de cálculo de la base de cotización por prestaciones de incapacidad permanente (la disposición adicional octava tampoco declara aplicable al RETA el artículo 140.4 TRLGSS).

⁹² Véase: DESDENTADO BONETE. *op. cit.* págs. 284 y 285; y PANIZO ROBLES. «Las modificaciones...». *op. cit.* pág. 96.

ta de aplicación el alta presunta o de pleno derecho a efectos de las contingencias profesionales, prevista en el artículo 125.3 TRLGSS para el Régimen General, toda vez que el autónomo es responsable único y directo de su afiliación y alta en el RETA.

VI. ALGUNAS CONCLUSIONES

Luego de revisar las implicancias que plantea la LETA en la tendencia hacia la aproximación o convergencia entre el RETA y el Régimen General de la Seguridad Social en materia de acción protectora, y de dar cuenta de las principales diferencias que subsisten entre ellos, tanto en sus aspectos objetivos de cobertura como en la intensidad de la protección, cabe proyectar algunas conclusiones.

La primera conclusión general consiste en la validación de la que fue la hipótesis central de este trabajo. La LETA presenta limitados avances en el proceso de convergencia del RETA con el Régimen General de la Seguridad Social en materia de acción protectora, rescatándose algunas mejoras en la intensidad o condiciones de la protección, principalmente mediante la recuperación gradual del principio de obligatoriedad en la cobertura, y matizaciones en la definición y delimitación de algunas de las contingencias protegidas, acercándose más a las establecidas en el Régimen General⁹³. A ello hay que agregar el reconocimiento, aunque todavía restringido, de la jubilación anticipada de los autónomos. Sin embargo, esta ley no ha mejorado sustancialmente el contenido mismo de la acción protectora⁹⁴. De hecho, varios temas importantes vuelven a quedar en un estado de latencia, a la espera de estudios, propuestas o informes.

Con todo, meritorio es el hecho de que a efectos de la acción protectora la LETA considere, al menos en parte, la diversidad de sujetos que en la actualidad se incluyen en el RETA. Ya se había advertido, en este sentido, que una formulación más adecuada de la protección social de los autónomos del RETA no podía desconocer «la enorme disparidad de sujetos que integran su ámbito de aplicación y, por lo mismo, la diversidad de situaciones de necesidad en las que los mismos se pueden encontrar»⁹⁵. En este sentido, merece una valoración positiva el reconocimiento expreso de algunas de las diferencias existentes entre los distintos autónomos que integran el RETA para efectos de protección social (TRADE, autónomos que desempeñan actividades de mayor siniestralidad o actividades de naturaleza tóxica, peligrosa o penosa).

Quedan, como se ha adelantado, varios puntos pendientes. Uno de ellos es la reforma en materia de financiamiento, que ciertamente repercute directamente en la acción protectora. Hace falta una comprensión bidireccional o recíproca de la tendencia a la homogeneización entre el RETA y el Régimen General. Hasta la fecha la tendencia ha estado excesivamente dirigida hacia el plano de los

⁹³ Véase también, a este respecto: PANIZO ROBLES. «Las modificaciones...». *op. cit.* págs. 66 y 67.

⁹⁴ En este sentido, véase también: FERNÁNDEZ ORRICO. *op. cit.* pág. 74 y 93; PANIZO ROBLES. «Las modificaciones...». *op. cit.* pág. 66.

⁹⁵ BARCELÓN COBEDO. *op. cit.* pág. 229. En el mismo sentido: LÓPEZ GANDÍA. «La nueva protección...». *op. cit.* págs. 26 y 27.

derechos prestacionales, descuidándose la necesaria convergencia en las obligaciones que conlleva cualquier sistema de protección social, asentado en un principio de solidaridad social intergeneracional ⁹⁶. En este sentido bien se ha apuntado que resulta «inviabile proceder a abordar la voluntad de convergencia de la protección social de los autónomos, sin afrontar igualmente el sistema de financiación, sobre todo si se parte de la premisa de que es inexcusable mantener un régimen saneado y sostenible económicamente» ⁹⁷. En virtud de lo anterior, se ha señalado que la LETA no pone los medios para que la convergencia se alcance de modo efectivo ⁹⁸.

Se plantea, por otra parte, debilidad en el tratamiento de algunos temas, como es el caso de la prestación por cese de actividad. Por cierto no se piensa aquí en la convergencia como anhelo político, sino que, sin obviar los necesarios matices que supone la seria convergencia jurídica, no se puede ignorar la necesidad real que de esta protección tiene parte de los autónomos. Se ha llegado a afirmar que cuando se dé solución a este problema pendiente en la acción protectora de los autónomos, se podrá «clausurar el ciclo de convergencia de las prestaciones dispensadas por el RETA y por el Régimen General» ⁹⁹.

Asimismo, la falta de aproximación con el Régimen General respecto de algunas prestaciones sigue ocasionando disfuncionalidades que perjudican la realización del trabajo autónomo. En efecto, pese a los indiscutibles avances en el proceso de convergencia, aún quedan frentes abiertos donde se aprecian importantes diferencias de tratamiento, entre las que destaca, por ejemplo, la ausencia de protección social de quienes trabajan como autónomos a tiempo parcial.

En definitiva, la LETA no produce un gran avance en el proceso de convergencia jurídica de la acción protectora del RETA con la prevista en el Régimen General, como sí lo fue la reforma de 2002-2003. Partiendo de la indiscutible garantía de subsistencia del RETA en atención a sus justificadas peculiaridades respecto del Régimen General, que lleva a la ratificación del hecho de que «la igualdad entre ambos regímenes no se alcanzará nunca» ¹⁰⁰, tampoco se puede desconocer que la LETA no se ha hecho cargo de manera decidida y certera de las diferencias en cuya superación aún se puede avanzar. Parafraseando al profesor Antonio SEMPERE ¹⁰¹, se puede decir que en materia de acción protectora el RETA apenas se ha movido.

⁹⁶ Informe de la Comisión de Expertos... *op. cit.* pág. 153.

⁹⁷ CRUZ VILLALÓN, Jesús. «El trabajo autónomo: nuevas realidades, nuevos retos». *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N.º 81, 2005. pág. 22.

⁹⁸ FERNÁNDEZ ORRICO. *op. cit.* pág. 88.

⁹⁹ Informe de la Comisión de Expertos... *op. cit.* pág. 163.

¹⁰⁰ TOROLLO GONZÁLEZ. *op. cit.* pág. 57.

¹⁰¹ SEMPERE NAVARRO. *op. cit.* pág. 85 y ss.