

EMILIO RAFAEL ORTIZ LÓPEZ

*Licenciado en Derecho. Perteneciente al Cuerpo de Gestión
de la Seguridad Social*

Extracto:

TRAS muchos años conjugando experiencia profesional y conocimientos teóricos en la materia, el autor del trabajo que se reproduce a continuación realiza un estudio de las deficiencias normativas de las que adolece la regulación del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, apostando por su supervivencia, con ciertas modificaciones de cara al futuro.

No se considera viable suprimir de un plumazo el citado Régimen Especial, pues siguen existiendo en nuestro país zonas muy deprimidas que hacen aconsejable la pervivencia del mismo, pero por otra parte existen otras zonas (y el levante almeriense es un claro ejemplo) no tan deprimidas, sino al contrario auténticos núcleos industriales agrarios, que harían aconsejable la no aplicación del mismo para sanear, en alguna medida, el régimen financiero de reparto del sistema público de Seguridad Social.

Sumario:

- I. Nota preliminar.
- II. Punto de partida: el Régimen Especial Agrario en el Derecho español.
- III. Campo de aplicación de los trabajadores agrarios por cuenta propia. Necesidad de una reforma clarificadora.
 1. Primer problema planteado: posibilidad de dividir el líquido imponible entre todos los miembros de la unidad familiar.
 2. Otro problema no resuelto: el encuadramiento de los socios de las comunidades de bienes dedicadas a labores agrarias.
- IV. Campo de aplicación de los trabajadores agrarios por cuenta ajena.
 1. Delimitación del empresario agrícola.
 2. Delimitación de los trabajadores por cuenta ajena.
- V. Los socios trabajadores en las sociedades laborales agrarias.
- VI. Afiliación, altas y bajas de los trabajadores agrarios. La inscripción en el censo agrario. Por una reforma en orden a la responsabilidad en el trámite de las bajas de los trabajadores por cuenta ajena.
- VII. Cotización por jornadas reales: ¿Devolución de cotizaciones por falta de cobertura legal?
- VIII. Aspecto socio-político del subsidio REA.
- IX. Conclusiones.

I. NOTA PRELIMINAR

Se puede decir, con carácter general, que la justificación de la existencia del Régimen Especial Agrario (REA) de la Seguridad Social, al igual que sucede con el resto de los Regímenes Especiales, radica en la dificultad de aplicar unas mismas técnicas protectoras e idéntica normativa de Seguridad Social a sectores de sujetos protegidos.

Efectivamente, es fácil pensar, *a priori*, que las condiciones laborales de un obrero de la industria siderúrgica no son las mismas que las del clásico jornalero andaluz, por tanto, en principio, resultaría inviable aplicar la normativa del Régimen General en cuanto bases y tipos de cotización al sector agrario, pues no existen las mismas condiciones de empleo (estabilidad, salarios, jornada, duración de contratos, etc.) para un obrero de la industria que para el citado jornalero andaluz.

La explicación de la especialidad del Régimen Agrario de la Seguridad Social obedece a razones metajurídicas. DUPEYROUX ha señalado como factores que destacan el particularismo agrario los sociológicos, económicos, demográficos y técnicos:

- Sociológicos: factores que indican una similitud en las condiciones profesionales de los trabajadores agrícolas asalariados y autónomos.
- Económicos: factores que hacen referencia a la conocida debilidad económica del sector primario, incapaz por sí solo de alcanzar los niveles de protección de otros sectores.
- Demográficos: que reflejan el envejecimiento de la población activa agraria por emigración a la ciudad.
- Técnicos: que indican la dificultad de aplicar idénticas técnicas instrumentales de Seguridad Social General.

Estos factores han llevado a justificar la protección especial del subsidio por desempleo a favor de los trabajadores eventuales del campo, en aquellas Comunidades Autónomas en que el paro estacional es superior a la media nacional, esto es, provisionalmente en Andalucía y Extremadura (Sentencia del Tribunal Constitucional 90/1989, de 11 de mayo).

La debilidad económica del sector agrario requiere para su financiación acudir no sólo a una solidaridad profesional o sectorial, sino a una solidaridad intersectorial y a una sustanciosa solidaridad nacional:

1. Mediante aportaciones del Régimen General de la Seguridad Social que pueden alcanzar hasta un máximo equivalente al 7 por 100 de los ingresos anuales del Régimen General.
2. Mediante una aportación estatal que se consigna en los Presupuestos Generales del Estado.

Ahora bien, en la actualidad el sector agrario ha sufrido importantes innovaciones tecnológicas, tanto desde el punto de vista de la maquinaria utilizada en las explotaciones agrarias, como de las técnicas de cultivo, que en algunos sectores de la geografía nacional han proliferado de tal manera que cabría pensar que las condiciones económicas y de bienestar en general, de muchos agricultores, ya no difieren tanto, sino todo lo contrario, del resto de los sectores de la industria o servicios encuadrados dentro del campo de aplicación del Régimen General.

Éste podría ser el caso, por ejemplo, del cultivo bajo plástico del litoral almeriense, costa de Motril y prácticamente todo el litoral hasta la provincia de Huelva.

En 1995, a consecuencia de la crisis que estaba sufriendo el sistema de Seguridad Social español, se crea una Comisión en el Congreso de los Diputados para analizar las causas del *crack* financiero, así como las posibles soluciones para seguir manteniendo un Régimen Público de Seguridad Social, tal como se recoge en el artículo 41 de la Constitución Española de 1978, que garantice prestaciones económicas suficientes para todos los ciudadanos. De esta Comisión surgiría una ponencia que con la participación de los interlocutores sociales llevaría al Pacto de Toledo, que dictó una serie de recomendaciones para la pervivencia del Sistema, que, por otro lado, deberían revisarse en un plazo de cinco años. Una de estas recomendaciones era que en un futuro existiesen exclusivamente un Régimen General y un Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o Autónomos (en adelante, RETA). Hay que decir al respecto que ya estamos dentro del plazo de revisión del Pacto de Toledo y aún no sería ni política ni sociológicamente conveniente suprimir el REA.

Ahora bien, lo que sí es cierto, por las razones que expondré a continuación, es que hace falta una reforma normativa del citado Régimen Especial, que se adapte a la situación económica y social de ciertos sectores agrarios, como los que he indicado anteriormente, pues no debemos olvidar que estamos en un régimen financiero de reparto y las deficiencias económicas de la Seguridad Social Agraria han de compensarse con cotizaciones detraídas al Régimen General.

II. PUNTO DE PARTIDA: EL RÉGIMEN ESPECIAL AGRARIO EN EL DERECHO ESPAÑOL

El Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS) establece en el artículo 9 la estructura del sistema de la Seguridad Social, distinguiendo por una parte un Régimen General que se regula en el Título II del mismo texto legal y los Regímenes Especiales que se regulan en sus normas específicas, tanto de rango legal como reglamentario. En el punto 2 del artículo 10 de la anterior norma se enumeran los Regímenes Especiales que dejará subsistente el Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre, que, en desarrollo de la disposición adicional segunda de la Ley 26/1985, hizo una primera integración de determinados Regímenes Especiales en el Régimen General, integrando en el de Autónomos a los escritores de libros.

Pues bien, en el apartado a) del punto 2 del artículo 10, antes citado, se establece que los trabajadores dedicados a las actividades agrícolas, forestales y pecuarias, así como los titulares de pequeñas explotaciones que las cultiven directa y personalmente, formarían un grupo encuadrado en un Régimen Especial: el Agrario. En el punto 3 del mismo artículo 10 se establece una reserva legal que alcanza al citado Régimen Especial, es decir, necesariamente ha de ser regulado por Ley formal, sin perjuicio de su posterior desarrollo reglamentario.

Sentada esta primera premisa legal, la siguiente pregunta sería: ¿cuál es la Ley que en la actualidad regula el REA de la Seguridad Social?

Por extraño que parezca, lo cierto es que en esta materia aún perviven las normas del anterior régimen: el Decreto 2123/1971 que aprueba el Texto Refundido de las Leyes 38/1966 y 41/1970; con carácter reglamentario el Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social. Si bien es cierto que otras normas reglamentarias posteriores al Texto Refundido de la LGSS, tales como el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, que aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, regulan determinados aspectos de este Régimen Especial, lo cierto es que, tanto la Ley como el Reglamento que la desarrolla, no se adaptan a la realidad socioeconómica del sector primario actual, adoleciendo de innumerables lagunas a menudo suplidas por la Jurisprudencia que en muchos casos no es coincidente, entre otras cosas, por carecer de una regulación jurídica que ofrezca la seguridad necesaria para su aplicación.

Para el estudio del campo de aplicación vamos a recurrir a la norma más completa, desde mi punto de vista, que existe en la materia: el Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, en adelante, Reglamento General del REA. Como dice Ángel GRACIA CADENA en su obra *Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social. Campo de Aplicación y Jurisprudencia* (Zaragoza, 1997), por lo que al REA se refiere, resulta de todo punto indispensable comprender cuál es y en qué consiste su campo de aplicación para poder llegar a entender las singularidades de este Régimen.

Lo primero a destacar como nota preliminar al estudio del campo de aplicación es que existen dos variantes:

1. Los trabajadores por cuenta propia.
2. Los trabajadores por cuenta ajena.

Ahora bien, en ambos casos, son aplicables los requisitos exigidos en el artículo 2 del Reglamento General del REA, redactado en los siguientes términos:

- 1.º Quedarán incluidos en el REA de la Seguridad Social todos los trabajadores españoles, cualquiera que sea su sexo y estado civil, que de forma habitual y como medio fundamental de vida realicen labores agrarias, sean propiamente agrícolas, forestales o pecuarias, dentro del territorio nacional, siempre que estén incluidos en alguno de los artículos siguientes.
- 2.º Se entenderá que concurren los requisitos de habitualidad y medio fundamental de vida exigidos en el artículo 2.º de la Ley de Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social de 23 de julio de 1971, cuando el trabajador dedique su actividad predominantemente a labores agrícolas, forestales o pecuarias, y de ella obtenga los principales ingresos para atender a sus propias necesidades y las de los familiares a su cargo, aun cuando con carácter ocasional realice otros trabajos no específicamente agrícolas. Por lo que a los trabajadores por cuenta propia se refiere, se presumirá, salvo prueba en contrario, que dichos ingresos no constituyen su principal medio de vida cuando el trabajador, su cónyuge o los parientes hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad que con él convivan, sean titulares de un negocio mercantil o industrial.

A simple vista, el precepto citado está en desfase con la redacción dada por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, al primer párrafo del número 1 del artículo 7 del Texto Refundido de la LGSS que establece: 1. «Estarán comprendidos en el Sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones de modalidad contributiva, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que residan y se encuentren legalmente en España...». Efectivamente, tanto la Ley como el Reglamento Agrarios están obviando un fenómeno social muy importante en nuestros días, que no existía en la época en que fueron publicados (años 70): por un lado, la Ciudadanía de la Unión Europea y, por otro lado, el fenómeno de la inmigración de trabajadores no comunitarios, fenómeno este que en la actualidad afecta a las provincias agrarias que necesitan la mano de obra extranjera y que trata de regular la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

Por otro lado, el grado de parentesco a que se refiere el artículo 2.2 *in fine* del Reglamento General del REA habrá de extenderse, a tenor del artículo 7.2 de la LGSS, hasta el segundo grado, por consanguinidad o afinidad, y también deberá incluirse la adopción.

Respecto a la habitualidad y medio fundamental de vida, la Dirección General de la Seguridad Social, con fecha 22 de diciembre de 1975, dicta una Resolución por la que se interpretan los requisitos de habitualidad y medio fundamental de vida, exigidos por el artículo 2 del Reglamento General antes citado. Dicha Resolución es interpretada por Ángel F. GRACIA CADENA en el sentido de que para estar encuadrado en el REA, la actividad desarrollada por un trabajador debe ser: actividad agraria, actividad permanente y no ocasional y actividad suficientemente lucrativa que permita pensar que su realización responde a un pensamiento económico en el sujeto que la realiza y no de mero solaz o entretenimiento. Concluye este autor diciendo que cuando un trabajador únicamente realice actividades agrarias, éstas deben ser consideradas legalmente su medio fundamental de vida.

Por lo que respecta a la Jurisprudencia, resulta ilustrativa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia con fecha 15 de febrero de 1999 que entiende por «medio fundamental de vida» aquella actividad que no sea meramente simbólica o anecdótica, sino que tenga cierta importancia y carácter lucrativo, de tal forma que se contribuya con esos ingresos al levantamiento de cargas familiares; en la misma línea, pues, que la anterior Resolución.

Entiendo, que para el caso de que el trabajador se dedique a otras actividades, existe una respuesta clara en el artículo 45 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, que aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social que establece: «...motivarán la baja en el censo la situación de inactividad del trabajador que se mantenga ininterrumpidamente durante un período superior a tres meses naturales y la dedicación del trabajador agrario a otras actividades que excedan de noventa días consecutivos». «La Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social o Administración de la misma procederá de oficio a dar de baja al trabajador con efectos desde el día en que se sobrepasen los límites indicados cuando el trabajador haya comunicado la fecha de iniciación del período de inactividad o de la realización de otras actividades sin determinar su duración o, si no existiere comunicación del mismo, cuando por cualquier medio conozca la superación de los indicados límites».

Asimismo, hemos de traer a colación el artículo 39.1.3.º del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, que textualmente establece: «Los trabajadores inscritos en el Censo, que realicen ocasionalmente trabajos comprendidos en otro Régimen distinto de la Seguridad Social, no tendrán obligación de cotizar en el Régimen Especial Agrario por aquellas mensualidades naturales y completas que acrediten haber cotizado en el otro Régimen. Transcurridos tres meses en la aludida situación, se entenderá que la misma ha perdido su carácter de ocasionalidad y, en consecuencia, procederá la baja del trabajador en el Censo y consiguientemente se extinguirá su obligación de cotizar al Régimen Especial Agrario».

Estas dos normas reglamentarias posteriores a la LGSS de 1994 han derogado parcialmente el apartado 3 del artículo 2 del REA que establece: «La inscripción de los trabajadores en el Régimen Especial Agrario podrá ser compatible con su alta en alguno de los otros Regímenes de la Seguridad

Social». Efectivamente, esta compatibilidad es válida siempre que se trate de actividades ocasionales inferiores a 90 días de duración; de lo contrario la propia Administración de la Seguridad Social estaría facultada para cursar de oficio la baja en el censo agrario. No cabría pues, poder contemplar una situación de pluriactividad por más de 90 días consecutivos, con lo cual sería inviable preguntarse cuál es el medio fundamental de vida de un trabajador que aparece de alta en el Régimen General a jornada completa con contrato indefinido y en el REA como trabajador por cuenta propia. No obstante, en la práctica, esta regla podría tener excepciones, por ejemplo en el supuesto de un alta en el Régimen General por un contrato a tiempo parcial por una jornada de dos horas diarias, que no permitiese al trabajador atender suficientemente las necesidades económicas de él y su familia; es decir, en este caso podríamos estar en presencia de una actividad marginal que podría compatibilizarse con el alta en el REA.

En cuanto a la posibilidad de compatibilizar el alta en otro Régimen del sistema por un período inferior a 90 días y la exención de cotizar al REA por las mensualidades naturales completas que aparezca de alta en otro Régimen, en la práctica la Tesorería General de la Seguridad Social, no ha ideado un sistema de base de datos que detecte esta situación con lo que sigue emitiendo reclamaciones de deuda por los meses impagados en el REA, a pesar de lo que establece el artículo 39 del Reglamento General de Cotización.

Por último, la Orden Ministerial de 25 de febrero de 1991, que aprueba el modelo de cartilla agraria y dicta normas para su cumplimentación, establece en el artículo 1 que los trabajadores que desarrollen actividades agrarias por cuenta ajena, acreditarán la realización de jornadas reales mediante la «cartilla agraria». En el artículo 4 establece: «Las anotaciones respecto a los días trabajados, consignados en la cartilla agraria, constituirán medio de prueba preferente para acreditar el cumplimiento de los requisitos de habitualidad y medio fundamental de vida necesarios a efectos de permanencia en el REA». El problema radica en que en algunas zonas de la geografía nacional, precisamente en las de la agricultura intensiva, la cartilla agraria está en desuso, o al menos la Administración de la Seguridad Social no la exige para controlar el censo. Sin embargo podría resultar efectiva su puesta en práctica para posibles revisiones del Censo Agrario, que a pesar de tener facultades para ello, la Administración de la Seguridad Social no realiza con la periodicidad necesaria por razones político-presupuestarias.

III. CAMPO DE APLICACIÓN DE LOS TRABAJADORES AGRARIOS POR CUENTA PROPIA. NECESIDAD DE UNA REFORMA CLARIFICADORA

El artículo 5 del Reglamento General del REA establece los diferentes requisitos que se deben cumplir para el debido encuadramiento de los trabajadores por cuenta propia en el REA:

- 1.º Que sean mayores de dieciocho años.

2.º Que sean titulares de pequeñas explotaciones agrarias, entendiéndose por tales aquellas cuyo líquido imponible por Contribución Territorial, Rústica y Pecuaria no sea superior al límite que se fije por el Ministerio de Trabajo.

A estos efectos se tendrán en cuenta todas las fincas que cultive cada titular de explotación agraria, sea o no propietario de las mismas.

3.º Que realicen la actividad agraria en forma personal y directa en estas explotaciones, aun cuando se agrupen permanentemente con otros titulares para la ejecución de labores en común u ocupen trabajadores por cuenta ajena, sin que ninguno de estos tenga carácter fijo y sin que el número de jornales totales satisfechos a los eventuales supere anualmente el número de los que percibiría un trabajador fijo.

Por excepción, no será aplicable esta limitación relativa al empleo de trabajadores por cuenta ajena:

- a) Si el titular de la explotación, varón, se encuentra imposibilitado para el trabajo.
- b) Si el titular que sea mujer se encuentra en estado de viudedad o imposibilitada para el trabajo.

La presente norma será de aplicación, en ambos casos, siempre que no haya hijos o parientes varones, mayores de dieciocho años, que convivan con la familia.

Aquellos trabajadores por cuenta propia, que superen los límites establecidos anteriormente, deberán quedar encuadrados en el RETA, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto 1118/1975, de 2 de mayo, por el que se estableció la Mutualidad Laboral de Trabajadores Autónomos de la Agricultura.

Como bien establece la Circular 3-007, de fecha 7 de marzo de 1997, de la Tesorería General de la Seguridad Social, entre los requisitos anteriores, especial problemática plantea el requisito recogido en segundo lugar, así como la normativa de desarrollo que ha afectado al citado requisito segundo, y que ha supuesto una gran complejidad a la hora de determinar el encuadramiento de los trabajadores en este Régimen Especial. Tanto es así que alguna Sentencia dictada en primera instancia, ha fallado a favor del recurrente encuadrándolo en el REA, aun cuando por el desarrollo que exponemos a continuación correspondiese encuadrarlo en el RETA, argumentando la referida sentencia que, hasta tanto el Ministerio de Trabajo no dicte la normativa precisa y clarificadora del tema, todo trabajador por cuenta propia que cultive una explotación agraria deberá quedar encuadrado en el REA.

Como se ha reflejado anteriormente, el artículo 5.2 del Reglamento General del REA establece: «Que sean titulares de pequeñas explotaciones agrarias, entendiéndose por tales aquellas cuyo líquido imponible por contribución territorial rústica y pecuaria no sea superior al límite que se fije por el Ministerio de Trabajo». La Orden de 14 de abril de 1975 (BOE de 18 de abril) fijó dicho límite en la cantidad de 25.000 pesetas. Como consecuencia de ello, se dictó la Orden de 30 de julio de 1975. Posteriormente, fue dictada la Orden de 13 de mayo de 1977 (BOE de 25 de mayo) que elevó dicho límite máximo a 50.000 pesetas. Dicha cuantía se ha mantenido en la Orden de 5 de febrero de 1983, y en la Resolución de 22 de marzo del mismo año, remitiendo esta última a la cuantía que tuviera el líquido imponible en el año 1982 como requisito de inclusión, entendiéndose que el citado concepto de líquido imponible es equivalente a la base imponible de la citada contribución.

Ahora bien, la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, suprime el Impuesto de «Contribución Territorial Rústica y Pecuaria» y crea el de «Impuesto sobre Bienes Inmuebles de Naturaleza Rústica», estableciendo la estructura y elementos básicos del mismo. El artículo 66 de la citada Ley establece:

«La base imponible de este impuesto estará constituido por el valor de los bienes inmuebles.

Para la determinación de la base imponible se tomará como valor de los bienes inmuebles el valor catastral de los mismos, que se fijará tomando como referencia el valor de mercado de aquéllos, sin que en ningún caso pueda exceder de éste».

Y el artículo 69: «Los valores catastrales a que se refiere el apartado 2 del artículo 66 se fijan a partir de los datos obrantes en los correspondientes catastros inmobiliarios».

Con independencia del cambio normativo operado en el ámbito fiscal, lo cierto es que en el de la Seguridad Social subsiste con carácter inalterable el requisito del líquido imponible de 50.000 pesetas referido al año 1982, de la extinguida contribución territorial rústica y pecuaria que se determinaba mediante la comprobación de la cuantía de la base imponible (casilla 3-B) del recibo del citado impuesto. Como es de suponer, y en la mayoría de los casos, dado el tiempo transcurrido, no se conserva dicho recibo, siendo imposible su aportación; por tanto, se plantea la necesidad de establecer una fórmula de conversión de las citadas 50.000 pesetas, del año 1982 al actual valor catastral, de tal manera que se determine una exacta cuantificación de la cantidad correspondiente al valor catastral que en la actualidad, como en ejercicios anteriores y siguientes, corresponde a las citadas 50.000 pesetas. A partir de la entrada en vigor de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, por la que se suprimió la citada contribución territorial, se hace necesario determinar cuál es el valor catastral que en los diferentes ejercicios fueron equivalentes y cuál equivale, en la actualidad, a las citadas 50.000 pesetas.

Para el ejercicio de 1989 el valor catastral resultante fue de 2.033.333 pesetas. A partir del citado ejercicio, las equivalencias correspondientes a los sucesivos años se realizan mediante la aplicación al valor catastral del año anterior del correspondiente coeficiente (%) que se establece en cada

Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) para determinar el incremento de los valores catastrales de naturaleza rústica. Así para el año 2000 el coeficiente que establece el artículo 69 de la LPGE es el 1,02 por 100; luego sería:

$$4.174.549 \text{ ptas. (año 1999)} \times 1,02\% = 4.217.129 \text{ ptas.}$$

La LPGE para el año 2001 establece el mismo coeficiente:

$$4.217.129 \times 1,02\% = 4.260.144 \text{ ptas.}$$

Quiere esto decir, a tenor de las reglas, a mi juicio acertadas, expuestas en la Circular 3-007, de 7 de marzo de 1997, de la Tesorería General de la Seguridad Social, que ante la solicitud de alta de un trabajador por cuenta propia del Régimen Agrario, a falta como es de suponer del recibo de la extinguida contribución territorial rústica referido al año 1982, la Dirección provincial o Administración de la Tesorería General de la Seguridad Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 39/1988, reguladora de las Haciendas Locales, exigirá para comprobar los valores catastrales de todas las fincas que cultive cada titular de la explotación agraria, con independencia del título jurídico que ostente sobre ellas, los correspondientes certificados del Catastro Inmobiliario, a fin de determinar si los valores catastrales del conjunto de las mismas exceden de la cantidad antes descrita. Ahora bien, no hay que olvidar, que por muy acertada que sea la exposición jurídica anterior, estamos ante una Circular que no vincula más que a la actuación de la propia Tesorería General de la Seguridad Social; no alcanzando el principio *iura novit curia*; por lo que una vez agotada la vía administrativa, algunas sentencias del orden judicial social no han tenido en cuenta tal exposición invocando al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para que dicte las correspondientes normas reglamentarias.

Por otra parte, en concordancia con la anterior limitación, existe otra laguna en la regulación jurídica del REA: la extensión mínima de tierra para poder considerar la explotación suficiente para el sustento del trabajador y su familia. Hemos visto que existe un límite máximo, reflejado en el valor catastral del Impuesto de Bienes Inmuebles de Naturaleza Rústica; si el mismo se supera, el encuadramiento del trabajador por cuenta propia sería en el RETA, no en el Agrario. Pero existe otra incógnita que la normativa no contempla, a la que los profesionales de la Administración de la Seguridad Social destinados en el área de afiliación nos tenemos que enfrentar a menudo: ¿cuál es el límite mínimo de extensión agraria necesaria para considerar que el trabajador es titular de una explotación agraria? La respuesta no existe en la normativa, por lo que tenemos que acudir, en muchos casos, a planteamientos lógicos para desestimar una solicitud de alta en el Censo por «insuficiencia de tierras».

Por lo que se refiere al punto 3 del artículo 5 del Reglamento General del REA, la realización de la actividad agraria de forma personal y directa es lógicamente requisito *sine qua non* para ser considerado trabajador agrario por cuenta propia.

Sin embargo, creo que merece especial mención la posibilidad de poder agruparse con otros titulares para la ejecución de labores en común. Este régimen de asociacionismo aparece así definido en el artículo 1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas; Ley que desarrolla el mandato constitucional recogido por la norma suprema en el artículo 129.2 y que ha servido de marco para la legislación autonómica en materia de sociedades cooperativas. Por tanto, no habrá inconveniente, por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social, en incluir en el Régimen Especial Agrario como trabajador por cuenta propia, al socio cooperativista que no supere los límites establecidos en el artículo 5 del Reglamento General del REA, siempre y cuando, de acuerdo con la disposición adicional cuarta de LGSS la cooperativa ejercite esta opción en los Estatutos en los términos y condiciones que determina el artículo 8 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. Por lo que aquí respecta, conviene señalar los puntos 3 y 4 del anterior artículo:

- «1. Cuando la cooperativa de trabajo asociado haya optado por la asimilación de sus socios trabajadores a trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial correspondiente a la actividad de la misma (agraria, en este caso), la cooperativa responderá solidariamente de la obligación de cotización de aquéllos.
2. Una vez efectuada la opción, los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado serán dados de alta en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda a la actividad de la cooperativa, siéndoles de aplicación en su integridad las normas reguladoras del correspondiente Régimen respecto de la inscripción, en su caso, así como en orden a la afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores, en iguales términos y condiciones que los aplicables al común de los colectivos que formen parte del campo de aplicación de dicho Régimen.

En todo caso, la iniciación en la prestación de trabajo personal del socio trabajador de la cooperativa será la que determine el nacimiento de las relaciones de afiliación y alta conforme a las normas del Régimen de la Seguridad Social en el que tales socios queden encuadrados.»

Si bien el actual Reglamento hace alusión a la posibilidad de cooperativismo en el artículo 8 apartado 3 de una forma muy sucinta, lo deseable sería que la futura Ley que regule el REA así como el Reglamento que lo desarrolle, recoja esta posibilidad de asociacionismo, así como el derecho de opción reflejado en los estatutos de la sociedad cooperativa; y ello, para evitar la dispersión normativa de la materia en aras a una mayor «seguridad jurídica».

El mismo apartado 3 del artículo 5 del Reglamento General del REA contiene otras condiciones que no pueden incumplirse para que el titular de la explotación quede encuadrado en el REA por cuenta propia:

- a) Que no ocupen trabajadores fijos.
- b) Que el número de jornales totales satisfechos a los eventuales supere anualmente el número de los que percibiría un trabajador fijo.

La primera de las premisas atenta contra uno de los principios que recoge el Derecho del Trabajo: el principio de estabilidad en el empleo. Si para cultivar una explotación agraria que no supere el valor catastral arriba indicado, el titular necesita contratar a un trabajador, y el hecho de hacerlo fijo implica el cambio de encuadramiento del titular de la explotación agraria desde el REA al Régimen Especial de Autónomos, supone un desincentivo a la contratación indefinida.

La segunda premisa tampoco está resuelta de forma clara. En este caso habrá que acudir a los respectivos convenios colectivos provinciales del campo para saber cuál es el número de jornales totales anuales que debe percibir un trabajador fijo del campo.

1. Primer problema planteado: posibilidad de dividir el líquido imponible entre todos los miembros de la unidad familiar.

Resulta ilustrativo el Informe que emite la Subdirección General de Asuntos Técnicos de la Tesorería General de la Seguridad Social de fecha 9 de junio de 1999:

«El Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre que aprueba el Reglamento del Régimen Especial, en su articulado dentro del campo de aplicación respecto de los trabajadores por cuenta propia, claramente distingue, por un lado los trabajadores titulares de la explotación agraria a que se refiere el artículo 5 del aludido Decreto, con indicación de que tienen este carácter, en términos del artículo 7 del mismo Decreto, los propietarios, arrendatarios, aparceros u otro concepto análogo de las fincas que constituyen la respectiva explotación, trabajadores respecto a los que va referido el requisito del límite del líquido imponible de la explotación a cuyo efecto tiene que tenerse en cuenta todas las fincas que cultive el titular. Por otro lado el citado Reglamento se refiere a los familiares del titular de la explotación, (cónyuge y parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado) a que se refiere el artículo 6, es decir, personas que colaboran con el titular de la explotación pero no son titulares, de tal forma que su condición de trabajadores agrarios por cuenta propia le viene dado por ostentar su familiar, titular de la explotación, la condición de trabajador agrario por cuenta propia.

De acuerdo con lo indicado, claro está que cuando en una explotación agraria realizan labores agrarias un titular y familiares del mismo, el límite del líquido imponible a que se refiere el artículo 5.2 del citado Decreto, opera de forma absoluta respecto del trabajador titular de la explotación sin que proceda su división entre todos los familiares, de forma que si dicho titular queda incluido en el Régimen Especial Agrario por cuenta propia por no superar la explotación el indicado límite de líquido imponible, el resto de los familiares que con él colaboran, quedan asimismo incluidos en el Régimen Especial Agrario por cuenta propia. En el caso que la explotación superase el indicado límite, el trabajador titular de la misma y sus familiares quedarían incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

Supuesto distinto del indicado sería aquel en el que confluyen respecto de una misma explotación agraria varios titulares, es decir varias personas que tienen la condición de propietarios, arrendadores, aparceros u otro título análogo de la explotación agraria y trabajan en la misma, y en este caso sí se considera procedente que el módulo líquido imponible que sirve como referencia para el encuadramiento de estos trabajadores en el Régimen Especial Agrario por cuenta propia, sea dividido y ello con independencia de que los titulares entre sí sean cónyuges o familiares por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado, toda vez que en este supuesto, la inclusión en el Régimen no deviene de su carácter de familiar colaborador del titular de la explotación en los términos que establece el artículo 6 del Reglamento citado, sino por su propia condición de titular de la explotación, en virtud del artículo 5 del mismo Reglamento, carácter que adquiere como se ha dicho, si es propietario, arrendatario o aparcerero y aparece como tal en la relación jurídica que se establece.

Respecto de los cónyuges que se dedican conjuntamente a la realización de labores agrarias en una explotación agraria, el criterio indicado se mantiene asimismo para estos supuestos, debiendo matizarse si ambos son titulares de la explotación o un cónyuge es colaborador del titular, de tal forma que el hecho de que el régimen matrimonial sea la sociedad legal de gananciales no les da a ambos cónyuges carácter de titulares de la explotación, toda vez que conforme disponen los artículos 1.344 y 1.347 del Código Civil, en la sociedad de gananciales lo que se hace común para el marido y la mujer son las ganancias o beneficios obtenidos por cualquiera de ellos, ya sean de trabajo, la industria o de bienes privativos de cualquiera de los cónyuges, pero ello no implica que la titularidad de la industria o de los bienes de los que se obtengan ganancias comunes, sean asimismo, comunes de los cónyuges. En consecuencia, por lo que aquí interesa la condición de titular debe venir dada por el carácter antes señalado de propietario, arrendatario o aparcerero, pero no del régimen económico del matrimonio».

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, el anterior informe, al que los profesionales de la Administración de la Seguridad Social estamos sujetos, es correcto. Sin embargo, no resulta ni práctico ni equitativo. Pensemos por ejemplo en un matrimonio, con independencia de cuál sea el régimen económico al que está sujeto, en el que ambos cónyuges explotan un invernadero para el

cultivo de hortalizas cuyo valor catastral asciende a 6.000.000 de pesetas; según lo expuesto, va a ser la titularidad jurídica de tal invernadero, en uno o ambos cónyuges, la determinante de la inclusión de los mismos en el REA o en el Régimen Especial de Autónomos. Tengamos presente que la cuota fija del REA por cuenta propia, para el año 2001, con la cobertura voluntaria de la incapacidad temporal por contingencias comunes asciende a 21.006 pesetas/mes. Optando por la base mínima en el RETA con la misma cobertura de la contingencia de incapacidad temporal, resulta una cuota de 33.527 pesetas/mes. Es decir, resulta una diferencia de 12.521 pesetas/mes. de cotización entre uno y otro Régimen, que en este caso multiplicaríamos por dos.

Haciendo constar la titularidad de la finca solamente a favor de uno de los cónyuges, el otro resultaría colaborador del titular, con lo cual no procedería la división del líquido imponible, debiendo darse de alta ambos cónyuges en el RETA. Solución práctica al objeto de dividir el líquido imponible y quedar ambos encuadrados en el REA: que ambos aparezcan como titulares de la explotación (así *v. gr.*, procedería la división del valor catastral de la finca, cuando ambos apareciesen como propietarios en las escrituras de propiedad, o ambos apareciesen como arrendatarios en el contrato de arrendamiento).

Así, resultaría paradójico, que dos unidades familiares distintas, con una finca de las mismas características catastrales y un rendimiento económico parecido, estuviesen encuadradas en Regímenes distintos en función de que uno o ambos cónyuges sean o no titulares de la explotación agraria. Esta solución además, resulta contraria al principio de solidaridad financiera de reparto en el que se basa el sistema público de Seguridad Social española, aunque resulte una buena interpretación hermenéutico-jurídica del actual Reglamento General del REA. Seguramente, para el sistema financiero de reparto, basado en el principio de solidaridad entre generaciones, sería más equitativo aplicarle el criterio del rendimiento económico de la explotación para determinar la inclusión en uno u otro régimen, y este principio resultaría fácil de aplicar coordinando los datos de la Administración de la Seguridad Social con los datos de la Administración Tributaria. No olvidemos que uno de los principios recogidos en el artículo 103 de la Constitución Española de 1978, que informa la actuación de la Administración Pública, es precisamente el de coordinación.

2. Otro problema no resuelto: el encuadramiento de los socios de las comunidades de bienes dedicadas a labores agrarias.

En la actualidad, es frecuente encontrar empresas mercantiles que adoptan la forma de comunidad de bienes para las explotaciones agrarias. El artículo 392 del Código Civil establece que «hay comunidad de bienes cuando la propiedad de una cosa o un derecho pertenece proindiviso a varias personas». Como bien dicen Díez-PICAZO y Antonio GULLÓN, dentro de la comunidad de bienes se engloba no sólo la comunidad en el derecho de propiedad (copropiedad o condominio), sino también, en general, la cotitularidad de cualquier otro derecho, aplicándose las reglas de la comunidad de bienes a los casos de cotitularidad del derecho de dominio o de cualquier otro derecho real (por ejemplo el usufructo).

El problema consiste en determinar si los comuneros pueden quedar encuadrados en el REA como trabajadores por cuenta propia en el supuesto de que las partes alícuotas de tierras sobre las que ostentan derechos individuales no superen los límites establecidos para su inclusión en el mismo.

El artículo 5 del Reglamento del Régimen Agrario habla de la posibilidad de que los titulares de las explotaciones agrarias «se agrupen permanentemente con otros titulares para la ejecución de labores en común». En base a esto, se han dictado resoluciones por la Administración de la Seguridad Social, desestimando el alta de los comuneros en el REA argumentando que las comunidades de bienes no son figuras asociativas de personas sino de cosas, y que el Reglamento Agrario no las contempla.

Sin embargo, habrá que analizar, con los autores citados, la regulación de la comunidad de bienes en el Código Civil, antes de dar una respuesta definitiva:

Históricamente, la comunidad de bienes se ha organizado de dos maneras distintas, que la doctrina suele denominar con los rótulos de comunidad romana y comunidad germánica o también comunidad por cuotas y comunidad en mano común.

La comunidad romana tiene su origen en una concepción individualista, en la cual la preminencia se concede siempre al individuo y la situación de comunidad se concibe como algo transitorio. La preminencia del derecho del individuo impone el reconocimiento de un ámbito de poder exclusivo sobre la parte o porción de derecho ostentado en común (cuota). El carácter incidental o transitorio que a la comunidad se atribuye, hace que deba facilitarse el camino para la desaparición de este estado, otorgando a cada comunero la posibilidad de salir inmediatamente de él en cualquier momento, mediante la llamada *actio communi dividendo*.

La comunidad germánica parte, por el contrario, de una concepción colectivista del mundo a la que se subordina el derecho del individuo. La comunidad se considera como una situación permanente y estable y, además, como una forma ventajosa de realizar determinadas funciones económicas. Se sigue de ello que en la comunidad germánica las cuotas no existen o, si existen, son puras medidas de valor que no determinan un derecho exclusivo del comunero sobre ellas. Además, en la comunidad germánica no se reconoce a cada comunero la posibilidad individual de pedir la división.

Tras esta exposición que realizan Luis Díez-PICAZO y Antonio GULLÓN sobre las dos concepciones de la comunidad de bienes, el siguiente paso es preguntarnos cual es el criterio que se sigue en el ordenamiento jurídico español. Y la respuesta va a incidir directamente, desde mi punto de vista, en la posibilidad de encuadrar a los comuneros que explotan de forma personal y directa las tierras puestas en común en el REA como trabajadores por cuenta propia siempre que cumplan los límites reglamentarios expuestos.

Efectivamente, el artículo 5.3 del tantas veces citado Reglamento del REA habla de la posibilidad de agrupación permanente de los titulares de las explotaciones agrarias. Desde una concepción germánica de la comunidad de bienes, entiendo que no habría cabida para encuadrar en el REA a los comuneros trabajadores, pues estaríamos en presencia de una agrupación no de las personas titulares sino de cosas (las tierras puestas en común), y con una interpretación literal del Reglamento, no habría cabida en dicho Régimen Especial.

Sin embargo, una concepción romana de las mismas, en la cual la preminencia se concede siempre al individuo y el objeto queda en segundo plano, sí permitiría encuadrar a los comuneros trabajadores dentro de las agrupaciones permanentes de individuos y por tanto, dentro del campo de aplicación del REA.

Parece ser que la regulación fundamental de nuestro Código Civil sigue las líneas básicas del esquema de la comunidad romana: reconocimiento de cuotas, plena propiedad de cada condueño sobre su parte y libre ejercicio de la acción divisoria (*cfr.* arts. 393, 399 y 400). Lo deseable sería, como ya tantas veces he dicho, que la futura regulación que se haga del REA (si se hiciese) recogiese o excluyese de forma expresa el encuadramiento o no del comunero en este Régimen Especial.

Por último, sería también de recibo citar el apartado 3 del artículo 8 del Reglamento General del REA, cuando establece también la posibilidad de que los titulares realicen operaciones agrarias de forma individual o en común mediante cualquier clase de agrupación, incluidas las que adopten la forma de Cooperativa.

IV. CAMPO DE APLICACIÓN DE LOS TRABAJADORES AGRARIOS POR CUENTA AJENA

Como muy bien dicen Luis HURTADO GONZÁLEZ e Inmaculada MARÍN ALONSO (en *Seguridad Social Agraria*, Ediciones Laborum, pág. 97), para que el trabajador agrario pueda considerarse «por cuenta ajena» debe existir necesariamente un empleador o empresario al que preste sus servicios, conforme a la definición que de aquél realiza el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

1. Delimitación del empresario agrícola.

La delimitación del concepto de empresario agrario puede hacerse desde el punto de vista del Derecho Mercantil o desde el enfoque del Derecho Laboral. Para nuestro estudio, el concepto que nos interesa es el laboral. El artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, establece:

«A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas».

Es decir, para el Derecho del Trabajo el empresario será aquella persona física (un ser individual dentro de la naturaleza racional), jurídica (sociedades mercantiles capitalistas, por ejemplo) o comunidad de bienes (art. 392 del Código Civil), que va a contratar trabajadores, que presten sus servicios retribuidos dentro de su ámbito de organización y dirección, con ajenidad en los riesgos, asumidos exclusivamente por el empresario, en los frutos y en la mayoría de los casos en los medios de producción.

En este mismo sentido, el concepto general de empresario para el Derecho de la Seguridad Social es el establecido en el artículo 10 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, que aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, que establece:

«A los efectos de lo dispuesto en este Reglamento, se considera empresario, aunque su actividad no esté motivada por ánimo de lucro, a toda persona física o jurídica, pública o privada, a la que presten sus servicios, con la consideración de trabajadores por cuenta ajena o asimilados, las personas comprendidas en el campo de aplicación de cualquier Régimen de los que integran el sistema de la Seguridad Social».

De la anterior definición se desprende que, para el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, es indiferente que la actividad de la empresa esté dentro del ámbito del tráfico mercantil y en consecuencia tenga o no carácter lucrativo. Lo que verdaderamente va a definir a la empresa dentro de la rama social del Derecho es la contratación de trabajadores «por cuenta ajena», que presten sus servicios retribuidos, de forma voluntaria, dentro de la organización y dirección de la empresa.

A la definición, que con carácter general da el artículo 10 de la norma reglamentaria antes citada, habría que añadir, en concordancia con lo dispuesto por el Estatuto de los Trabajadores, a las comunidades de bienes; en tanto que careciendo de personalidad jurídica, tienen por esta Ley capacidad para inscribirse como empresas en el Registro de Empresarios a cargo de la Tesorería General de la Seguridad Social, pudiendo contratar trabajadores por cuenta de las mismas.

El artículo 16.1.2.º, del tantas veces citado Real Decreto 84/1996, establece que la Tesorería General de la Seguridad Social llevará un Registro de Empresarios del REA.

El artículo 7 del Reglamento General del REA establece:

- «1. A los efectos de este Régimen Especial, se considerará empresario a toda persona, natural o jurídica, pública o privada, que sea titular de una explotación agraria. En cualquier caso se reputará empresario a quien ocupe trabajadores por cuenta ajena en labores agrarias.
2. El titular de la explotación podrá serlo por su condición de propietario, arrendatario, aparcerero u otro concepto análogo, de las fincas que constituyen la respectiva explotación».

El concepto recogido en el Reglamento del REA, transcrito anteriormente, recoge una concepción laboralista, que es la relevante a efectos de inclusión de trabajadores por cuenta ajena en este Régimen Especial, junto con otra patrimonialista, que tenía justificación en la obligación que imponía el derogado artículo 28 de cotizar por jornadas teóricas, simplemente por ostentar la titularidad de las tierras. La LPGE para 1995 en su disposición derogatoria única suprime la cotización por jornadas teóricas.

El artículo 10.2 del Real Decreto 84/1996 viene a unificar los dos apartados del artículo 7 del Reglamento General del REA en uno solo, estableciendo:

«En el Régimen Especial Agrario, se reputará empresario a quien ocupe trabajadores por cuenta ajena en las labores agrarias determinadas en las normas reguladoras del campo de aplicación de dicho Régimen, sea con el carácter de propietario, arrendatario, aparcerero u otro concepto análogo».

2. Delimitación de los trabajadores por cuenta ajena.

Circunstancias generales.

El apartado 1 del artículo 3 del Reglamento General del REA establece:

«Quedarán incluidos en el Régimen Especial Agrario los trabajadores por cuenta ajena mayores de catorce años, fijos o eventuales, que reúnan las condiciones que se establezcan en el presente Reglamento».

Sobre el párrafo citado, lo único que podemos decir es que según el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el Estatuto de los Trabajadores, la edad mínima de ingreso al trabajo es de 16 años (art. 6).

El apartado 2 del mismo artículo establece las inclusiones específicas:

«a) Pastores, guardas rurales y de cotos de caza y pesca que tengan a su cargo la custodia del ganado o la vigilancia de explotaciones agrarias de uno o varios propietarios».

Luis HURTADO GONZÁLEZ e Inmaculada MARÍN ALONSO señalan que para la inclusión de los guardas rurales en el REA se tienen en cuenta la naturaleza y las características concomitantes de las funciones inherentes a tales puestos de trabajo, las cuales se vislumbran como complementarias de las actividades agrarias propiamente dichas al ir dirigida su misión de vigilancia a evitar la entrada en las fincas de terceras personas o animales ajenos que perjudiquen los cultivos e impidan o mermen el aprovechamiento de los pastos y productos.

Asimismo, por similitud con las labores de guardería rural se venía admitiendo por la jurisprudencia hasta hace poco la inclusión en el REA de los trabajadores contratados para tareas de prevención, vigilancia y extinción de incendios; si bien, actualmente, tal criterio ha sido modificado, con la consiguiente exclusión del REA de las labores de extinción, por la Circular 5-001 de la Tesorería General de la Seguridad Social de 10 de enero de 1994, en base a que las mismas (sólo las labores de extinción) tienen caracteres y sustantividad propios, a pesar de realizar a la par tareas selvícolas como la monda, desbroce y entresaca. Tal criterio, a mi juicio muy acertado, debería, no obstante, ser recogido dentro de las exclusiones contempladas en el artículo 4 del Reglamento General del REA, pues en vía judicial social invocar una Circular e incluso una Resolución del orden administrativo puede resultar en muchos casos inoperante.

Debemos exceptuar del campo de aplicación del REA al personal dedicado a las actividades resineras encuadrado en el Sistema Especial del Régimen General enumerado en el artículo 11 del Texto Refundido de la LGSS y regulado por la Orden Ministerial de 3 de septiembre de 1973.

«b) Los trabajadores ocupados en faenas de riego y en labores de limpieza, monda y desbroce de acequias, brazales e hijuelas, cuando estos trabajos no tengan otro fin que el aprovechamiento de las aguas para uso exclusivo de las explotaciones agropecuarias».

Como establece reiterada jurisprudencia, esta actividad cumple una finalidad propiamente agrícola, como es la obtención directa y adecuada de los frutos o productos del campo, aunque para hacerla posible económicamente se tenga que constituir una empresa que no constituya industria (SSTS de 18 de junio y 22 de diciembre 1975).

«c) Los trabajadores que, como elementos auxiliares, presten servicios no propiamente agrícolas, forestales o pecuarios, de forma habitual y con remuneración permanente, en explotaciones agrarias. Tendrán este carácter los técnicos, administrativos, mecánicos, conductores de vehículo y maquinaria y cualesquiera otros profesionales que desempeñen su cometido en la explotación».

Este último apartado c) sí que merece especial atención y crítica en el momento actual.

Lo primero que podemos alegar a este último apartado es que estamos en presencia de actividades que no son agrarias, pero que sin embargo por aparecer expresamente incluidas en este apartado c) del artículo 3 del vigente Reglamento General del REA dan lugar a su inclusión en el mismo. La incorporación de estos trabajadores auxiliares en el Reglamento del REA fue consecuencia del principio de «unidad de empresa» que se traducía en «una sola Reglamentación para cada empresa y una sola Reglamentación para cada tipo de empresa dentro del mismo territorio». Este principio era recogido por el artículo 5 de la ya derogada Ley de 16 de octubre de 1942.

Como ya han señalado en su obra los profesores HURTADO GONZÁLEZ y MARÍN ALONSO, este principio podría tener su justificación en la década de los sesenta, en base entre otros motivos al atraso en que se encontraba el sistema agrario español y, en consecuencia, a la necesidad de obtener un abaratamiento o beneficio legítimo por parte de los empresarios agrícolas en el coste de la mano de obra. Sin embargo hoy día, debido a las innovaciones sufridas en el sector, coincido con estos autores en que tal principio carece de justificación y que sería conveniente, como ya he señalado en otras ocasiones, proceder a una modificación de la Ley y el Reglamento Agrarios, hasta alcanzar un nivel acorde con la situación y el desarrollo actual de la agricultura en nuestro país. Además, siguiendo la inclusión de este tipo de trabajadores en el Régimen Agrario, se está creando una situación desigual con respecto a la misma clase de trabajador en el sector servicios, que en definitiva se traduce en un atentado al principio de solidaridad financiera de reparto dentro del sistema público de Seguridad Social.

Pensemos por ejemplo en la situación dispar de un auxiliar administrativo, que según el apartado c) del artículo 3 del Reglamento del REA, si presta sus servicios en una gran empresa agraria, quedaría encuadrado en el REA, mientras que si es contratado por una empresa con distinta actividad se encuadraría en el Régimen General, con las siguientes consecuencias, aun teniendo la misma categoría profesional en ambas:

- 1.º Le correspondería el grupo de cotización 7. En el REA está sujeto a una base única de cotización, mientras que en el Régimen General, existe un intervalo de una base mínima a una base máxima que aproxima muchísimo la cotización al salario real percibido.
- 2.º La cuota empresarial será mucho más elevada y más fácil de controlar por los órganos recaudadores en el Régimen General que en el Agrario. La cuota empresarial en el Régimen Agrario, como veremos, es una cantidad fija por jornada real.
- 3.º En los supuestos de cotización a la Seguridad Social por días de vacaciones no disfrutadas y pagadas al cese, la situación varía también según nos encontremos encuadrados en el Régimen General o en el Régimen Agrario.

En concordancia con lo anterior, el artículo 4 del Real Decreto 3476/2000, de 29 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2001 señala que los trabajadores eventuales y temporeros cuyos servicios a una misma empresa no excedan de 120 días percibirán «en lo que respecta a la retribución de vacaciones... conjuntamente con el salario mínimo interprofesional fijado en el artículo 1, la parte proporcional de éste correspondiente a las vacaciones legales mínimas en los supuestos en que no existiera coincidencia entre el período de disfrute de las vacaciones y el tiempo de vigencia del contrato».

La naturaleza salarial y no indemnizatoria de la compensación económica de las vacaciones no disfrutadas, quedando sujeta a la base de cotización a la Seguridad Social, quedó reflejada en el Informe de fecha 18 de diciembre de 1987, en relación a lo establecido por el artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores sobre el concepto de salario incluyendo en el mismo la totalidad de las retribuciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración o «los períodos de descanso computables como de trabajo».

La forma en que debe llevarse a cabo la cotización por las cantidades a que nos referimos viene determinada en la disposición adicional primera.2 de la Orden de 29 de enero de 2001, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, FOGASA y Formación Profesional, contenidas en la Ley 13/2000, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2001, en los términos siguientes:

«(El importe (global de las vacaciones) se prorrateará, mes a mes, dividiendo a tal efecto su importe por el número de días de duración del contrato, o por el número de meses si el trabajador tiene retribución mensual, o por el número de días o de meses transcurridos desde el disfrute de las últimas vacaciones, aplicándose igualmente los tipos y topes correspondientes a cada mes».

Efectivamente, siguiendo con nuestro ejemplo, la empresa agraria que contrate a un auxiliar administrativo por una duración inferior a 120 días está exonerada de cotizar por el concepto aquí debatido. Si bien es cierto que no cabe efectuar un juicio comparativo entre el Régimen General y el REA, cuando uno y otro se asientan, en lo que atañe a la cotización, en reglas diferentes que obedecen a la naturaleza, peculiares condiciones de tiempo y lugar o por la índole de los procesos productivos (art. 10.1 de la LGSS), no es menos cierto que esas notas justificadoras de todos los Regímenes Especiales, en lo que al Agrario se refiere, han variado sensiblemente desde los años sesenta, por lo que no estaría de más modificar la legislación y excluir a los trabajadores del apartado c) del artículo 3 del Reglamento General del REA del campo de aplicación del mismo, para seguir en el proceso de «sanear» el sistema y contribuir de alguna manera a seguir haciendo viable el régimen financiero de reparto entre generaciones, ratificado en el Pacto de Toledo.

En línea con lo expuesto, me parece interesante reproducir en parte, lo dispuesto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 68/1987, de 21 de mayo:

En esta línea doctrinal, no es tampoco aceptable que esa exigencia de igualdad se considere constitucionalmente justificada con los argumentos de unidad de caja y homogeneización del Régimen Especial con el General. El primero entrañaría un erróneo entendimiento del concepto de unidad de caja, pues ésta no es incompatible con la diversificación de cuotas, ni con el hecho de que las condiciones de financiación de dichos Regímenes de Seguridad Social respondan a reglas distintas y estén ordenadas según sistemas diferentes en los que encuentran justificación las diferencias que pueden establecerse en orden a los pactos concretos de la cotización, como pueden ser la fijación de topes máximos, el prorrateo de la cotización e incluso la forma de fijación de sus bases, rígidamente predeterminada por el salario en el Régimen General y con un apreciable margen de maniobra de señalamiento en el Régimen Especial.

El segundo, siendo cierto que existe tendencia a la unificación de los distintos Regímenes de la Seguridad Social, olvida que la culminación de ese proceso, en la actualidad aún no consumado, es misión que corresponde realizar al legislador, dado que el carácter público y la finalidad constitucionalmente reconocida del sistema de la Seguridad Social supone que éste se configure como un régimen legal con el que, tanto las aportaciones de los afiliados, como las prestaciones a dispensar, sus niveles y condiciones, vienen determinadas, no por un acuerdo de voluntades sino por reglas que se integran en el Ordenamiento Jurídico... y que el legislador establezca en atención al más eficaz y adecuado funcionamiento del sistema...

Por último, una vez derogado formalmente el principio de «unidad de empresa», nada impide que a una empresa agraria, puedan asignársele por la Tesorería General de la Seguridad Social, dos códigos cuenta de cotización, uno para el REA, en el que quedarían incluidos aquellos trabaja-

dores que desempeñen labores propiamente agrarias, y otro para el Régimen General, en el que se incluyesen estos concretos trabajadores auxiliares, que no desempeñan labores agrarias. En este sentido pueden citarse los artículos 13.3 y 15.1 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero.

V. LOS SOCIOS TRABAJADORES EN LAS SOCIEDADES LABORALES AGRARIAS

El artículo 21 de la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales, en su redacción dada por el artículo 34 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, establece:

- «1. Los socios trabajadores de las sociedades laborales, cualquiera que sea su participación en el capital social dentro del límite establecido en el artículo 5 de la presente Ley, y aun cuando formen parte del órgano de administración social, tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena a efectos de su inclusión en el Régimen General o Especial de la Seguridad Social que corresponda por razón de su actividad, y quedarán comprendidos en la protección por desempleo y en la otorgada por el Fondo de Garantía Salarial cuando estas contingencias estuvieran previstas en dicho Régimen.
2. Dichos socios trabajadores se asimilan a trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda, con exclusión de la protección por desempleo y de la otorgada por el FOGASA, en los siguientes supuestos:
 - a) cuando, por su condición de administradores sociales, realicen funciones de dirección y gerencia de la sociedad siendo retribuidos por el desempeño de su cargo, estén o no vinculados, simultáneamente, a la misma mediante relación laboral común o especial;
 - b) cuando, por su condición de administradores sociales, realicen funciones de dirección y gerencia de la sociedad y, simultáneamente, estén vinculadas a la misma mediante relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección».

Nada que objetar, simplemente que sería deseable en un futuro que el órgano de la correspondiente Comunidad Autónoma otorgue el calificativo de «Laboral» a aquellas sociedades mercantiles agrarias que realmente cumplan los requisitos para ello, pues las ventajas de cotización de las Sociedades Laborales Agrarias resultan evidentes con respecto a otra dedicada a una actividad no agraria y sujeta al Régimen General de la Seguridad Social.

VI. AFILIACIÓN, ALTAS Y BAJAS DE LOS TRABAJADORES AGRARIOS. LA INSCRIPCIÓN EN EL CENSO AGRARIO. POR UNA REFORMA EN ORDEN A LA RESPONSABILIDAD EN EL TRÁMITE DE LAS BAJAS DE LOS TRABAJADORES POR CUENTA AJENA

El acto de encuadramiento de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del REA se denomina inscripción en el Censo Agrario. El Capítulo III del Reglamento General del REA que regulaba la inscripción de los trabajadores en el censo, ha sido derogado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, tantas veces citado, que en la actualidad es uno de los pocos reglamentos que desarrollan el Texto Refundido de la LGSS de 1994, cuyo artículo 45 aparece rubricado con el título «En el Régimen Especial Agrario el censo, afiliación, altas y bajas»; y que no obstante la modernidad del mismo, no ha regulado con eficacia práctica la responsabilidad en orden a la tramitación de las bajas de los trabajadores por cuenta ajena.

Como dicen HURTADO GONZÁLEZ y MARÍN ALONSO, comparada con los actos de encuadramiento propios de los otros Regímenes del sistema, la inscripción en el censo se asemeja más al alta que a la afiliación pues esta última es única, vitalicia y general, mientras que la inscripción censal tiene carácter temporal, finalizando con la baja en el censo y, además, es múltiple, debiendo llevarse a efecto tantas veces en el tiempo como inclusiones en el campo de aplicación del REA experimente el trabajador agrario según los avatares de su vida profesional.

Es importante señalar como característica de la inscripción en el censo la posibilidad, como ya vimos al hablar de las incompatibilidades del Régimen Agrario, de mantener la situación de alta durante períodos de inactividad que no excedan de tres meses naturales [art. 45.1.4.ª b) del Real Decreto 84/1996] o bien la posibilidad, como también ya vimos, de compatibilizar el alta en el REA con otra actividad que dé lugar a la inclusión en otro Régimen por un período que no exceda de 90 días consecutivos.

La inscripción de los trabajadores agrarios debe hacerse en dos secciones separadas del censo: una, para los trabajadores por cuenta ajena, sin distinción entre fijos y eventuales; y otra, para los trabajadores por cuenta propia (art. 45.1.1.ª del Real Decreto 84/1996).

La responsabilidad de solicitar la inscripción en el censo recae sobre el empresario respecto a los trabajadores que contrate, o bien sobre el propio trabajador cuando lo sea «por cuenta propia». Sin embargo, la especialidad de este Régimen en orden a las solicitudes de alta/baja va a resultar, con respecto al trámite de solicitud de baja establecido en el artículo 45.1.4.ª c): «Están obligados a solicitar la baja en el censo los propios trabajadores interesados, en la forma y plazos establecidos con carácter general, correspondiendo esta obligación, en caso de fallecimiento del trabajador, a los familiares del mismo con derecho a sucederle».

Efectivamente, si bien de la lectura del tantas veces mencionado Reglamento General de Inscripción/Afiliación (Real Decreto 84/1996), la Tesorería General de la Seguridad Social tiene facultades revisoras, pudiendo cursar «de oficio» la baja en el censo de los trabajadores cuando se compruebe que no reúnen los requisitos para permanecer inscritos en el mismo (períodos de inactividad que excedan de tres meses o de dedicación a otras actividades por tiempo superior a 90 días); en la práctica se hace difícil el control del correcto encuadramiento del trabajador agrario, pues en muchos casos podríamos estar en presencia de auténticas «compras de pensiones» en el Régimen, al no poder comprobarse la situación de actividad agraria en la práctica.

Actualmente, los sistemas informáticos de la Tesorería General de la Seguridad Social pueden detectar situaciones de pluriactividad, con lo cual dicho Servicio Común puede reglamentariamente cursar la baja en el censo de aquellos supuestos que excedan de 90 días en actividades no agrarias que impliquen encuadramiento en otro Régimen de Seguridad Social. Más difícil resulta el controlar las situaciones de inactividad, sólo esporádicamente ante situaciones concretas de sospecha, se solicita a las empresas agrarias los justificantes de cotización por jornadas reales para comprobar la continuidad en la prestación de servicios de un determinado trabajador. Quizás la solución podría pasar, o bien por reformar la reciente norma reglamentaria de 1996 trasladando la responsabilidad de solicitar la baja al empresario, lo cual no estaría en concordancia con la responsabilidad de ingreso de la cuota obrera; o bien, en identificar en el fichero el alta del trabajador agrario con un código cuenta cotización de empresa agraria. En la actualidad, aparece el código de la cámara agraria local, que no aporta ningún dato al control de la situación de actividad.

VII. COTIZACIÓN POR JORNADAS REALES: ¿DEVOLUCIÓN DE COTIZACIONES POR FALTA DE COBERTURA LEGAL?

Se ha suscitado en este tema una reciente polémica surgida a instancia de la Sentencia de 17 de octubre de 1989 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que vino a reconocer el carácter de impuesto de la cotización, estableciendo que «resulta inexcusable observar el principio de reserva de ley tributaria consagrado en los artículos 31 apartado 3.º y 133 de nuestra Constitución». Esta afirmación ha provocado una polémica, que en la práctica ha desencadenado una serie de solicitudes de devoluciones de cuotas por jornadas reales, presentadas ante la Tesorería General de la Seguridad Social, por grandes empresas del sector agrario, amparándose en la falta de cobertura legal para exigir la cotización empresarial, hasta la modificación que del artículo 44 del Texto Refundido de las Leyes 38/1966, de 31 de mayo, y 41/1970, de 22 de diciembre, aprobado por Decreto 2123/1971, de 23 de julio (actual norma con rango de ley del Régimen Agrario) realizada por el artículo 25 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

El *petitum* de tales devoluciones de cuotas se basa fundamentalmente en la falta de cobertura legal del Real Decreto 1134/1979 por el que se modificaba la cotización al REA, dictado en función de la habilitación deslegalizadora que sobre la materia contenía la disposición final tercera del Real Decreto-Ley 36/1978, de reforma institucional de la Seguridad Social.

A pesar de que a partir de las LPGE para 1992 ha venido regulándose la cotización ininterrumpidamente en las mismas, se han fundamentado tales solicitudes de devolución en la insuficiencia de tales Leyes de Presupuestos para cumplir el requisito de «reserva de ley», basándose en que el artículo 16 del Texto Refundido de la LGSS sólo permite que las Leyes de Presupuestos fijen las bases y tipos de cotización y que a esa fijación ha de preceder una normativa estableciendo el sistema de Seguridad Social Agraria.

Afortunadamente para el presupuesto de la Seguridad Social se ha dictado una buena Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Ciudad Real: « Pero esa argumentación no puede ser aceptada. El fundamento de la reserva de ley a que se refiere la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1999 se encuentra en el artículo 31.3 de la Constitución y no en las disposiciones de la Ley General de la Seguridad Social que no podrían vincular por sí mismas al legislador futuro. Pues bien, la reserva relativa de ley para establecer la obligatoriedad de la cotización de los empresarios al Régimen Especial Agrario está recogida en norma con rango de Ley como es el Texto Refundido de las Leyes 38/1966 y 41/1970, aprobado por Decreto 2123/1971, de 23 de julio... De los artículos 44.1 y 4 de dicho Texto deriva el establecimiento de la obligación de cotizar para quienes, como la parte recurrente, tienen la condición de empresario comprendido en su ámbito de aplicación. De acuerdo con las sucesivas Leyes de Presupuestos se ha ido perfilando la cuantificación de dicha obligación de cotizar».

El tema ha quedado cumplido como decíamos al principio, con el artículo 25 de la Ley 55/1999. Como vemos, es importante que exista una buena «regulación legal», pues este Régimen Especial de la Seguridad Social, siempre ha sido objeto prioritario de «picarescas».

VIII. ASPECTO SOCIO-POLÍTICO DEL SUBSIDIO REA

El ámbito de aplicación del subsidio REA no sólo va a comprender elementos subjetivos que con carácter general serían las situaciones recogidas en el artículo 215 de la LGSS, sino también geográficos de pertenencia del desempleado a aquellas Comunidades Autónomas en las que el paro estacional de estos trabajadores supera la media nacional y su número sea proporcionalmente superior al de otras zonas agrarias. En este sentido, su ámbito geográfico se limita a las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura. La Sentencia del Tribunal Constitucional 90/1989, de 11 de mayo, entiende que con ello no se vulnera el principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución, precisamente por constituir un intento de remediar una situación estacional de paro más acusada en esas zonas geográficas.

Los principales inconvenientes que se pueden argumentar sobre este tipo de «subsidio especial» son en primer lugar su utilización política y en segundo su utilización fraudulenta. En este último sentido, puede citarse la obra de CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ en la que denuncia la corrupción de falsos jornaleros, de venta o regalo de jornales para poder ser perceptor del subsidio, de deficiente control.

De cara al futuro, sería aconsejable mejorarlo, no suprimirlo, erradicando las connotaciones políticas, estableciendo un mayor y mejor control en su gestión e incluso no aplicarlo en determinados municipios andaluces que demandan una gran mano de obra para sus cultivos intensivos.

IX. CONCLUSIONES

Sería conveniente pues, en aras a contribuir al equilibrio presupuestario por Regímenes, la aprobación de una nueva Ley que regule el REA de la Seguridad Social, adaptándolo a la realidad social actual y estableciendo mayores controles en aras de evitar actuaciones fraudulentas.

No hay que olvidar la importante labor social que ha supuesto este Régimen para las gentes del campo, y ésa debe seguir siendo su finalidad, favorecer a las clases agrarias deprimidas; que no se convierta en un ventajoso plan de pensiones para algunos no tan desfavorecidos.

La distribución del Presupuesto por Regímenes pone de manifiesto que el REA soporta un gasto que supone el 13,67 por 100 frente a un 8,2 por 100 del Régimen Especial de Autónomos. Sin embargo, si comparamos los ingresos, el REA aportó en el año 200.078 millones de pesetas frente a 1.049.844 millones de pesetas recaudados en el RETA. Con un mayor control sobre el tema, estas cifras podrían mejorarse, valga como ejemplo que en octubre de 2000 existían en la provincia de Almería 15.505 afiliados al REA por cuenta propia. Si se llevase a cabo una revisión del censo, según los criterios expuestos, seguro que esa cifra descendería, incrementándose las altas del Régimen de Autónomos. Esa labor ya se ha iniciado por la Inspección de Trabajo y la Tesorería General de la Seguridad Social, sin embargo hace falta una normativa clarificadora de cara a las demandas ante la jurisdicción social.