

LA OPCIÓN POR EL TRABAJO AUTÓNOMO: ¿UNA ALTERNATIVA FRENTE AL DESEMPLEO PROTEGIDA DE FORMA ADECUADA?

MACARENA HERNÁNDEZ BEJARANO

Pfra. Contratada Doctora.

Universidad de Sevilla

Proyecto DER2015-63701-C3-1-R¹

1. INTRODUCCIÓN

La globalización de la economía, el envejecimiento de la población, los avances tecnológicos y el auge de la economía circular –o “ecologización de la economía”– son fenómenos que, en los últimos años, están marcando una nueva tendencia en el entorno productivo europeo en el que los trabajadores autónomos consolidan un creciente protagonismo y, a la vez, ocupan espacios hasta hace poco reservados al trabajo dependiente².

Este auge por el trabajo en régimen de autonomía viene siendo apoyado por las instituciones comunitarias y, no solo por sus posibilidades de reforzar la capacidad de innovación en la UE y de incrementar la competitividad empresarial frente a sus socios comerciales. También porque se entiende que el trabajo autónomo es un medio para ofrecer a las personas desempleadas y desfavorecidas

¹ Proyecto de investigación I+D+i DER2015-63701-C3-1-R “*Instrumentos normativos para la mejora de las transiciones de los working poor y su inclusión social*”, financiado por la Secretaría de Estado de Investigación, Desarrollo e Innovación dependiente del Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) de la Unión Europea y DER 2015-63701-C3-3-R “*Instrumentos normativos sociales ante el nuevo contexto tecnológico 3.0*”.

² Vid. “Evolución del empleo y de la situación social en Europa 2015”, *op. cit.*, pag.65; Valdés Alonso A.: “El trabajo autónomo en España: evolución, concepto y regulación”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº 26, Madrid 2000, pág. 13.

la posibilidad de participar en la economía y en la sociedad y, de esta forma, poder recuperar el nivel de empleo destruido por la recesión económica³.

Como se sabe, durante la crisis el desempleo experimentó un fuerte crecimiento entre los años 2008 y 2013 (3,1 puntos en la UE 28), incrementándose en algo más de 9.500.000 las personas en situación de paro (se pasó de 16.750.000 personas en paro a 26.299.000). Este crecimiento en las cifras del desempleo afectó duramente a países como España, que paso de algo más de dos millones y medio de parados a superar los seis millones⁴. Pero la crisis también afectó al nivel de la actividad emprendedora de la UE reduciéndose en dicho período en algo más de un millón el número de empleadores y trabajadores independientes –UE(28)–⁵. Hubo caídas significativas en países como Portugal, Irlanda, Grecia o España que redujeron en más de 12 puntos porcentuales su número total de empleadores y autónomos⁶.

De ahí el especial interés que existe en la UE por fomentar el espíritu empresarial y el trabajo autónomo, elementos claves en la consecución de los objetivos dispuestos en la Estrategia 2020⁷. Y para conseguirlo una de las estrategias que se propone la UE es la de cambiar la mentalidad de la ciudadanía europea –en relación con el espíritu emprendedor–, ya que los datos del Eurobarómetro (2012) siguen mostrando que los ciudadanos comunitarios inclinan sus preferencias hacia el trabajo por cuenta ajena (tan solo un 12% de los ciudadanos crearían una empresa sin asalariados en el supuesto de pérdida del empleo)⁸.

³ Vid. “Evolución del empleo y de la situación social en Europea 2015”, Informes y Estudios, Empleo, Gobierno de España, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, pag.53.

⁴ Vid. Estadísticas Eurostat [une_rt_a] en <http://ec.europa.eu/eurostat/web/lfs/data/database>.

⁵ Vid. “Evolución del empleo y de la situación social en Europa”, Informe y Estudios. Empleo, Gobierno de España, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, pag. 59.

⁶ Vid. Estadísticas Eurostat [Ifsa_esgan2] en <http://ec.europa.eu/eurostat/web/lfs/data/database>.

⁷ La Comisión europea en la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: «Pensar primero a pequeña escala» «Small Business Act» para Europa, COM(2008) 394 final de 25 de junio de 2008 apoyándose en los datos aportados por el Eurobarómetro subrayaba la necesidad de convencer a los europeos de las ventajas de trabajar por cuenta propia y de mejorar el enfoque político global respecto del espíritu empresarial.

⁸ Vid. Eurobarómetro Especial “L’emploi et la politique sociale” n° 377, enero 2012, Vague EB 76.2, pag.98 y publicado en la web. http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_377_fr.pdf. Aunque dichos datos varían según los Estados. Así por ejemplo supera el 25% los ciudadanos que se inclinan por emprender una actividad por cuenta propia en el Reino Unido (32%), Letonia (31%) o Italia (30%). En cambio, en otros Estados el porcentaje resulta inferior a la media. Es el caso de Malta (10%), Bulgaria (11%) e Irlanda (12%). Esta falta de espíritu emprendedor no es un fenómeno reciente, sino una tendencia que ya se venía observando en los datos del Eurobarómetro Flash correspondientes a los años 2002, 2004 y 2007, pero que la

En esta apuesta por el fomento del emprendimiento y el autoempleo como alternativa viable frente al desempleo, las acciones se dirigen especialmente hacia aquellos grupos de población desempleada e infrarrepresentados entre la población emprendedora (mujeres, jóvenes, personas mayores e inmigrantes)⁹. Esto último permite hablar de un fenómeno en expansión, en el que el débil dinamismo empresarial se contrarresta con el emprendimiento o trabajo autónomo por necesidad, es decir, el recurso al autoempleo como vía de escape para salir de una situación de dificultad económica o de marginación social¹⁰. Un ejemplo de ello es España, un país en el que un 65,5% de los autónomos españoles dejarían su negocio por una actividad por cuenta ajena, es decir, 7 de cada 10¹¹ y en el que un 41,8% de ellos reconocen haber recurrido al autoempleo por necesidad¹².

Pero esta promoción y apoyo que se viene haciendo del autoempleo no debe limitarse a un período de fase previa o inicial de la actividad autónoma, sino que también debe tener en cuenta las situaciones de riesgo que de ella puedan derivarse, lo cual exige un adecuado nivel de protección social, es decir, una adaptación de los sistemas de protección social a estas nuevas realidades de empleo, de manera que se garantice la cobertura apropiada a las necesidades de estos trabajadores. Sin embargo, este necesario acomodo en los instrumentos de protección social no se está produciendo, al menos al mismo compás que se viene promocionando el empleo autónomo. Y ello a juzgar por los datos de Eurostat que indican que en la UE existe un 25% de trabajadores autónomos en situación de riesgo de pobreza y exclusión social que no disponen de la atención política necesaria para afrontar dicha situación. Una situación al alza en países como

crisis económica ha acentuado. *Vid.* “L’Esprit d’Enterprise” Flash Eurobarómetro nº 134 EOS Gallup, Europe, Comisión Europea (noviembre 2002), págs. 4 a 7; “Entrepreneurship” Flash Eurobarómetro nº 160 (abril 2004), págs. 4-6; “Entrepreneurship survey of the EU (25 Member States), Unites States, Iceland and Norway, nº 192 (enero 2007), págs. 6 y 7.

⁹ Una crítica a este tipo de medidas en Cruz Villalón J.: “El trabajo autónomo: nuevas realidades, nuevos retos”, Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, nº 85. Monográfico sobre el Trabajo Autónomo. Homenaje al Prof. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, CARL, Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, Edit. Comares, Sevilla 2005, pág. 15

¹⁰ Por ello, desde los años 60 los economistas se plantearon la denominada “hipótesis tradicional del trabajo autónomo” (Kuznets 1966) para señalar la relación negativa que existe entre el crecimiento económico y la participación relativa del autoempleo en la economía, es decir, a más crecimiento menos presencia de trabajo autónomo. *Vid.* Guzmán Cuevas J y Romero Luna I.: “La trascendencia económica del trabajo autónomo” Revista Temas Laborales nº 81, año 2005, pág. 81.

¹¹ *Vid.* “Oferta y demanda de empleo en España.” Informe Infoempleo-Adecco 2015, Redes sociales y mercado de trabajo, Madrid 2016, pag.31, 165, 209, 210,212 y 213.

¹² *Vid.* “Oferta y demanda de empleo en España.” Informe Infoempleo-Adecco 2015, Redes sociales y mercado de trabajo, Madrid 2016, pag.31, 165, 209, 210,212 y 213.

España que ha visto incrementar su cifra de trabajadores autónomos pobres del 26,5% en el ejercicio 2014 al 27,5% en el año 2015¹³.

Tomando como referente los citados datos nuestro propósito en este trabajo es analizar el marco regulatorio del trabajador autónomo en España para detectar posibles fallos en sus mecanismos prestacionales que puedan conducir a este colectivo a un mayor riesgo de pobreza y exclusión social. Centra, por tanto, nuestro estudio el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA) –por ser éste el que contiene mayor volumen de trabajadores autónomos–, pero no en toda su extensión pues de lo que se trata es de introducir algunos aspectos que pueden estar provocando disfunciones en su nivel de protección. No obstante, se hará también referencia a otras medidas de protección asistenciales y su posible aplicabilidad a los trabajadores autónomos

2. TRABAJADORES POBRES Y TRABAJADORES AUTÓNOMOS ¿POBRES?

Como se sabe la crisis económica y las medidas de austeridad impuestas por los Estados miembros de la UE para combatirla han tenido, en términos sociales, un alto coste sobre la población trabajadora al afectar duramente a sus condiciones de vida.

La pérdida de empleos, la situación de paro prolongado, la reducción salarial, el auge de empleos precarios temporales o a tiempo parcial, así como la cuestionada reacción de los sistemas de protección social han mermado el nivel de ingresos familiares, en muchos casos, incluso por debajo del umbral de pobreza repercutiendo de forma drástica en sus condiciones de vida y, en consecuencia, en el empobrecimiento de muchos hogares.

A nivel de la UE la pobreza se define como *“aquellas personas u hogares cuyos recursos son tan escasos que les impiden llevar un modo de vida mínimamente aceptable en el país en el que viven”*. Y el indicador que se utiliza para medir y establecer comparativas entre los Estados miembros –con vistas a la consecución del objetivo dispuesto por la Estrategia Europea 2020 de lucha contra la pobreza– es el indicador AROPE (At-Risk- Of Poverty and Exclusion)¹⁴.

¹³ Estadísticas Eurostat Personas mayores de 18 años ocupadas sin asalariados en riesgo de pobreza o exclusión social [ilc_peps02].

¹⁴ *Vid.* Anexo de la Comunicación de la Comisión Europea de 16-12-2010 “La Plataforma Europea contra la Pobreza y la Exclusión Social: un marco europeo para la cohesión social y territorial” COM (2010) 758 final, notas a pie 10 a 12. Asimismo, *vid.* también “Plan Nacional de Acción para la inclusión social del Reino de España 2013-2016”, Gobierno de España, Ministerio de Sanidad, servicios sociales e igualdad, págs. 19.

Este indicador analiza la pobreza y exclusión social desde una perspectiva multidimensional, es decir, no solo teniendo en cuenta la variable monetaria o económica (el nivel de rentas) de la población –también denominada pobreza relativa–, sino analizando además otras dos variables como son las posibilidades de consumo de determinados bienes considerados como básicos para la sociedad europea y el nivel de empleo en los hogares. De ahí que dicho indicador mida tres aspectos¹⁵:

- La tasa de riesgo de pobreza que representa entre un 60% y un 65% del peso del indicador y que mide las rentas de los hogares o pobreza relativa fijando dicho umbral en el 60% de la renta disponible equivalente mediana del país.

- La privación material severa, que representa el 25% del peso del indicador y que considera como “privación material” si el individuo padece, al menos, cuatro de estas nueve privaciones: 1) no poderse ir de vacaciones; 2) no poder permitirse una comida de carne, pollo o pescado, al menos dos días a la semana; 3) no poder mantener una temperatura adecuada en la vivienda; 4) no tener capacidad para afrontar gastos imprevistos; 5) no poder pagar el alquiler o haber tenido retrasos en el pago de gastos relacionados con el hogar; 6) no poder disponer de un automóvil; 7) no tener teléfono; 8) no tener TV en color; 9) no tener lavadora).

- La baja intensidad laboral en el hogar, con un peso en el indicador AROPE en torno a un 25% y que considera como hogares con bajo nivel de empleo aquellos cuyos miembros adultos trabajan menos del 20% de su potencial laboral durante el año anterior a la medición.

En consecuencia con lo anterior, la población AROPE se compone de individuos que tengan encaje en alguna de las citadas variables, es decir, que están en riesgo de pobreza, y/o que sufren privación material severa y/o que viven en hogares con baja intensidad de empleo.

Atendiendo a los datos que nos proporciona este indicador, en la UE (28) existe un alto índice de pobreza y exclusión social, situándose su tasa de riesgo en un 23,7% (año 2015)¹⁶. Lo dicho, en términos cuantitativos poblacionales, equivale a decir que alrededor de 119 millones de personas de la UE han vivido durante el año 2015 en hogares en situación de riesgo de pobreza o exclusión social.

¹⁵ Un estudio aclaratorio de dichas variables en Calvo Gallego, F. J.: “Trabajadores pobres y pobreza de los ocupados: una primera aproximación”, Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social nº 134, Junta de Andalucía, Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, Sevilla 2016, pags.72 y ss.

¹⁶ Datos obtenidos de las estadísticas de Eurostat Personas en riesgo de pobreza o exclusión social [ilc_peps01].

Esta situación que muestran las estadísticas ha afectado con distinta intensidad a los Estados miembros, siendo países como Irlanda Letonia, Chipre, Bulgaria, Hungría, Portugal o España los que, en mayor medida, han visto incrementar el nivel de riesgo de pobreza en su población. Incluso en alguno de ellos, (el caso, de Estonia, Letonia, España, Bélgica, Hungría o Francia) el ascenso en el nivel de pobreza ha continuado en crecimiento durante los años de recuperación económica –2013 y 2014–¹⁷.

También muestra que se está aún muy lejos del objetivo fijado en la Estrategia Europa 2020 de reducir en 20 millones el número de personas en riesgo de pobreza y exclusión social. Y, además, que las acciones emprendidas desde la puesta en práctica de la Plataforma Europea contra la Pobreza y la Exclusión Social no parecen ser del todo efectivas, a juzgar por el bajo impacto en el control de la pobreza en la UE¹⁸.

De ahí que la mayor parte de los ciudadanos de la UE (27), a semejanza de lo que sucede con la mayoría de ciudadanos españoles (79%), opinan que no está haciendo lo suficiente para luchar contra la pobreza¹⁹. Incluso hay quien pronostica un previsible fracaso en la consecución de los objetivos de la Estrategia 2020 en materia de pobreza y exclusión social²⁰.

Pero este incremento en el nivel de riesgo de pobreza y exclusión no solo ha incidido en hogares en los que sus miembros han perdido o visto reducir su empleo, sino también a hogares con personas ocupadas. Se habla así de pobreza

¹⁷ Este crecimiento ha obedecido, principalmente, a la disminución de los umbrales de renta nacionales por debajo de los cuales se considera una situación de riesgo de pobreza. Datos obtenidos de las estadísticas de Eurostat Personas en riesgo de pobreza o exclusión social [ilc_peps01]. *Vid.* también: “Evolución del empleo y de la situación social en Europa 2015”, *op. cit.*, pág.47.

Las estadísticas de Eurostat muestran incluso comportamientos curiosos durante estos dos años en algunos Estados que han visto incrementar, por un lado, su tasa de pobreza y, al mismo tiempo, ver reducida su tasa de privación material. Es el caso, por ejemplo, de Estonia, Letonia o Francia. Datos obtenidos de las estadísticas de Eurostat Personas en riesgo de pobreza o exclusión social [ilc_peps01].

¹⁸ En la Comunicación de la Comisión Europea de 16-12-2010 “La Plataforma Europea contra la Pobreza y la Exclusión Social: un marco europeo para la cohesión social y territorial” COM (2010) 758 final la Comisión entiende que la base para hacer frente al problema de la pobreza consiste en el crecimiento de la economía y del empleo y en el desarrollo de unos sistemas de protección sociales eficaces y modernos.

¹⁹ Eurobarómetro Especial “L’emploi et la politique sociale” n° 377, enero 2012, Vague EB 76.2, gráfico QA36, págs 57-58.

²⁰ *Vid.* Arriola J.: “La Estrategia de la Unión Europea de lucha contra la pobreza” VII Informe sobre exclusión y desarrollo social en España 2014. Fundación de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada (FOESSA), Documento de Trabajo 8.2, Universidad del País Vasco, 2014, pág. 19.

laboral o de trabajadores pobres (working poor) para referirse a una categoría de trabajadores que vive en hogares cuyas rentas –unidas a las transferencias sociales recibidas– no alcanzan a superar el umbral de pobreza o a eludir situaciones de carencias materiales (graves o severas), es decir, considerando al trabajador no de manera individual sino en su dimensión familiar²¹. Lo dicho permite diferenciar a los trabajadores pobres de aquellos que tienen bajos salarios (por debajo del nivel salarial medio) pero que no alcanzan a adquirir esta categoría.

Este fenómeno social, el de los trabajadores pobres, no es nuevo, es decir, no surge durante este período de crisis económica reciente, sino que sus antecedentes se remontan varias décadas atrás²². Lo que ha sucedido durante este período de contracción económica es que su cifra se ha visto incrementada de manera importante. Y a ello han contribuido una serie de factores como el auge del trabajo temporal y a tiempo parcial, el estancamiento salarial o la situación de hogares dependientes de los ingresos laborales de un solo miembro²³. De ahí que los trabajadores pobres hayan comenzado a centrar la atención tanto de las instituciones políticas (comunitarias y nacionales) y de la doctrina científica abriéndose un debate sobre los factores que determinan el crecimiento de este fenómeno y las posibles fórmulas de medición que resultan más adecuadas para su análisis²⁴. Análisis que, por otro lado, resulta una ardua y dificultosa tarea, sobre todo si se tiene en cuenta la dificultad de realizar comparativas internacionales –dada la variedad de enfoques y formas utilizadas entre unos

²¹ Vid. Calvo Gallego F.J.: “Trabajadores pobres y pobreza de los ocupados: una primera aproximación” *op. cit.*, pag.65

²² Vid. García Espejo I. e Ibáñez Pascual M.:” Los trabajadores pobres y los bajos salarios en España: un análisis de los factores familiares y laborales asociados a las distintas situaciones de pobreza”, Revista de Metodología de Ciencias Sociales EMPIRIA, nº 14, julio-diciembre 2007, pag41, disponible en la web <http://revistas.uned.es/index.php/empiria/article/view/1172>.

²³ Vid. Comunicación de la Comisión Europea de 16-12-2010 “La Plataforma Europea contra la Pobreza y la Exclusión Social: un marco europeo para la cohesión social y territorial” COM (2010) 758 final, pág. 5.

²⁴ Como advierte García Espejo I. e Ibáñez Pascual M. el estudio de los trabajadores pobres se inició en EE.UU. en la década de los años 70 para mostrar la situación de aquellos hogares de trabajadores en los que, a pesar de tener alguno de sus miembros prestando servicios los ingresos del conjunto de la unidad familiar no alcanzaban el umbral de pobreza relativa. Vid. en: “Los trabajadores pobres y los bajos salarios en España: un análisis de los factores familiares y laborales asociados a las distintas situaciones de pobreza”, Revista de Metodología de Ciencias Sociales EMPIRIA, nº 14, julio-diciembre 2007, pag 41, disponible en la web <http://revistas.uned.es/index.php/empiria/article/view/1172>. Para Calvo Gallego lo novedoso de este fenómeno no es solo su mayor crecimiento cuantitativo durante los años de crisis económica sino, además, su extensión hacia otros segmentos de la población (clase media trabajadora) que hasta la fecha quedaban exentos de riesgo. Vid. en: Calvo Gallego F.J.:” Trabajadores pobres y pobreza de los ocupados: una primera aproximación”, *op. cit.*, pag. 65.

países y otros para medir la pobreza— para establecer un perfil nítido y único sobre la pobreza laboral²⁵.

Según datos de la OIT en el año 2015 unos 327 millones de personas empleadas han vivido en extrema pobreza y 967 millones en pobreza moderada o casi moderada²⁶.

A nivel de la UE, la información disponible sobre el riesgo de pobreza en el trabajo se obtiene del indicador IWP —in work at risk of poverty rate— que mide la situación de vulnerabilidad económica del núcleo familiar al que pertenecen aquellos ocupados —trabajadores asalariados y no asalariados— que han permanecido activos al menos siete meses en el año anterior a la medición (excluye de la medición a los desempleados y a los que realizan trabajos precarios de duración inferior al umbral temporal establecido)²⁷. Atendiendo a la citada fuente estadística se observa un incremento generalizado en la UE y, de manera particular, en España, donde el porcentaje alcanza la cifra del 13,2% en el año 2015²⁸.

Y aunque el acceso al empleo se considera como un pilar de inclusión social y la vía más segura para salir de la pobreza²⁹, esta consecuencia no tiene el mismo impacto en todos los Estados miembros, a juzgar por las cifras que resultan del estudio realizado por Calvo Gallego y que mostramos a continuación³⁰:

²⁵ Un estudio general del tema en Calvo Gallego J.: “Trabajadores pobres y pobreza de los ocupados: una primera aproximación”, *op. cit.*, págs. 68 y ss; De la Cal M.L.: “La pobreza laboral”, Boletín de recursos de información nº 40, septiembre de 2014, Centro de Documentación Hegoa, Universidad del País Vasco, pág. 2.

²⁶ Vid. “Perspectivas sociales y de Empleo en el mundo. Tendencias 2016”, OIT, Ginebra, 2016, pág. 24.

²⁷ Vid. Calvo Gallego, F.J.: “Trabajadores pobres y pobreza de los ocupados: una primera aproximación”, *op. cit.*, págs. 74 y 75.

²⁸ Vid. “Un pacto contra la pobreza”, Propuestas de la European Anti Poverty Network- España (Red Europea de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social en el Estado Español —EAPN-ES—) ante las elecciones de 2016, pág. 1. Para algunos autores las cifras de Eurostat que señalan el riesgo de pobreza en España deben ser matizadas para evitar distorsiones en el proceso de decisión pública. Al respecto señalan que la situación de riesgo descrita describe a un sector de la población cuyos ingresos no alcanzan el 60% de la mediana nacional, es decir, que viven peor que el resto, pero ello no implica necesariamente que sean “pobres” en el sentido de privación material de bienes de consumo esenciales. Vid. Marín M. y Rodríguez E.: “Desigualdad, pobreza y oportunidades” Fundación para el análisis y los estudios sociales (FAES), Revista Papeles, nº 184, 16-2-2016, págs. 6, 7 y 11. Sobre estos datos puede consultarse en esta misma obra los estudios anteriores de los Prs. Calvo, Gómez y Arévalo.

²⁹ Vid. Comunicación de la Comisión Europea de 16-12-2010 “La Plataforma Europea contra la Pobreza y la Exclusión Social: un marco europeo para la cohesión social y territorial” COM (2010) 758 final, pág. 6.

³⁰ Vid. Calvo Gallego, F.J.: “Trabajadores pobres y pobreza de los ocupados: una primera aproximación”, *op. cit.*, tabla 1, pág. 83.

Tabla 1: Personas de 18 a 64 años en riesgo de pobreza o exclusión social por su más frecuente actividad

GEO	Relación con actividad/Tiempo	2008	2010	2012	2014	2015
UE 27	Total población	23,0	23,5	25,2	25,2	:
	Ocupados	12,5	12,2	13,4	13,1	:
	Asalariados	:	10,2	11,4	11,0	:
	Ocupados excepto asalariados	:	24,1	25,6	26,1	:
	No ocupado	44,1	44,9	47,5	48,4	:
	Desempleado	64,9	64,7	67,0	67,0	:
	Jubilados	32,1	27,4	27,2	25,0	:
	Otros inactivos	42,1	43,3	45,9	46,2	:
Euro área 19	Total población	21,4	22,2	24,2	25,0	:
	Ocupados	10,8	10,5	11,9	12,1	:
	Asalariados	:	9,0	10,4	10,5	:
	Ocupados excepto asalariados	:	19,8	22,0	22,8	:
	No ocupado	42,2	43,9	46,8	48,1	:
	Desempleado	64,2	64,6	66,9	66,9	:
	Jubilados	26,7	22,9	23,7	22,8	:
	Otros inactivos	39,6	41,4	44,0	44,3	:
España	Total población	21,4	25,1	28,6	31,9	31,3
	Ocupados	12,9	12,9	13,2	15,1	15,7
	Asalariados	:	10,7	11,2	12,7	13,2
	Ocupados excepto asalariados	:	24,9	24,4	26,9	28,1
	No ocupado	39,2	45,1	50,0	53,4	52,9
	Desempleado	50,4	58,4	62,1	65,4	64,2
	Jubilados	30,5	22,6	19,4	20,1	21,8
	Otros inactivos	36,5	38,6	42,6	43,8	43,9

Fuente: Eurostat (source: SILC) [ilc_peps02]. Datos extraídos el 22/6/2016, última actualización 13/6/2016)

De los datos de la tabla anterior se observa que la mayor proporción de trabajadores pobres se corresponde con los ocupados autónomos. También su continuado crecimiento durante estos años³¹.

Asimismo, una consulta a las estadísticas de Eurostat nos indica que siete de los Estados miembros (Estonia, Grecia, España, Polonia, Portugal, Rumanía,

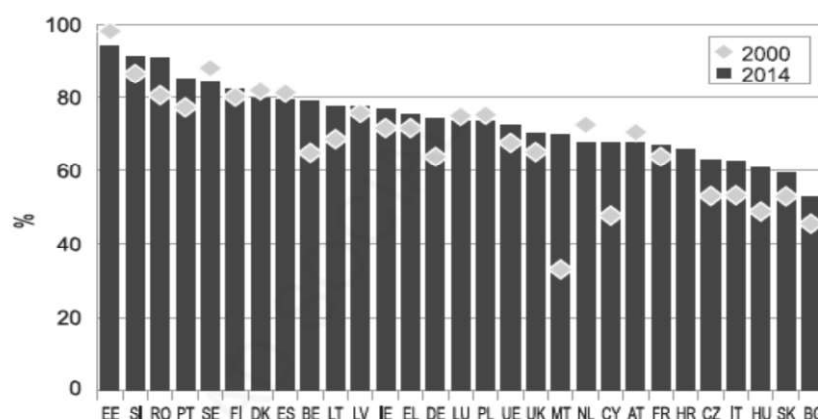
³¹ La OIT se refiere a ello como empleos vulnerables para identificar, en su vertiente social, a una proporción de trabajadores —en este caso, autónomos y también de trabajadores familiares no remunerados— en relación con el empleo total que sufren altos niveles de precariedad y tienen un limitado acceso a los sistemas de protección social. Según sus datos el empleo vulnerable representa el 46% del empleo total mundial, lo que supone cerca de 1.5. mil millones de personas. *Vid.* “Perspectivas sociales y de empleo en el mundo. Tendencias 2016”, OIT, Ginebra 2016, pág. 21.

Chipre) superan la cifra media de ocupados no asalariados (trabajadores autónomos y empresarios) en situación de riesgo de pobreza³².

A pesar de los citados resultados, no existe, a nivel comunitario, directrices para poder efectuar un cálculo de la renta del trabajador por cuenta propia. Tampoco datos armonizados sobre los ingresos de los trabajadores por cuenta propia de los distintos Estados. El único indicador de referencia son las estadísticas de Eurostat (EU-SILC) obtenidas de las encuestas realizadas a este colectivo.

Con todas las cautelas que impone un análisis sobre esta magnitud, lo cierto es que los datos consultados en esta fuente nos indican que los ingresos brutos declarados de una parte importante de los trabajadores por cuenta propia que carecen de asalariados resultan ser inferiores a los ingresos brutos medianos de los asalariados. Así lo muestra el siguiente gráfico que forma parte del documento de trabajo elaborado por la Comisión Europea (evolución del Empleo y de la situación social en Europa 2015)³³:

Gráfico 1: Proporción de trabajadores por cuenta propia sin asalariados cuyos ingresos brutos son inferiores a los ingresos medianos de los asalariados



Fuente: Applica (2015), basado en microdatos de EU-SILC, versión de agosto de 2014.

³² Los otros tres Estados que incrementaron su cifra en el año 2015 fueron Grecia, Chipre y Polonia. *Vid.* Estadísticas Eurostat Personas mayores de 18 años ocupadas sin asalariados en riesgo de pobreza o exclusión social [ilc_peps02].

³³ *Vid.* Evolución del Empleo y de la situación social en Europa 2015". Comisión Europea. Colección Informes y Estudios. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Gobierno de España, Madrid 2016, Gráfico nº 18, pág. 65.

Y aunque dichos datos no gocen de la aceptación y credibilidad de un sector doctrinal³⁴, si se puede afirmar la coincidencia de resultados en otros estudios realizados en Dinamarca, Alemania o Reino Unido en los que se comparan los ingresos totales de los trabajadores asalariados y los de los trabajadores autónomos realizados³⁵.

Sin embargo, se carece de análisis de contraste que, en relación a los resultados anteriores, permita obtener una mayor información sobre el alto nivel de trabajadores autónomos en riesgo de pobreza.

Ni siquiera la Estrategia Europea de lucha contra la pobreza –que reconoce una amplia gama de factores que generan pobreza y exclusión– hacen referencia a este fenómeno, más allá de reconocer que los salarios bajos, la escasa capacitación y el empleo precario son factores que pueden llevar a una situación de pobreza con empleo³⁶.

En nuestro país existen estudios como el realizado por la Fundación 1º de Mayo sobre los trabajadores pobres que, haciendo uso de las cifras que proporciona Eurostat, se hacen eco de la vulnerabilidad de los trabajadores por cuenta propia frente a las situaciones de pobreza³⁷. Pero ni las Recomendaciones del Consejo al reino de España relativa al Programa Nacional de Reformas de 2016 –por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2016 de España (13-6-2016)– hacen referencia a ello, ni tampoco en la Estrategia Española de Activación para el Empleo (2014-2016). Ni siquiera el Plan Nacional de Acción para la Inclusión social del Reino de España 2013-2016, del que solo se encuentran referencias al fenómeno de los trabajadores pobres asociados a la precariedad y segmentación de los mercados y a aquellos que han perdido su empleo y tienen privación material de bienes y servicios

³⁴ Vid. Calvo Gallego F.J.: “Trabajadores pobres y pobreza de los ocupados: una primera aproximación”, *op. cit.*, pág. 89 y nota a pie nº 88.

³⁵ Vid. David. G. Blanchflower: “Flexibilidad en el trabajo 2015. Autoempleo durante la crisis económica (2008-2014) Informe anual sobre la flexibilidad laboral y el empleo encargado” por Randstad, Ámsterdam 2015, págs. 54 y ss

³⁶ Vid. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 16-12-2010 “La Plataforma Europea contra la Pobreza y la Exclusión Social: Un marco europeo para la cohesión social y territorial” COM (2010) 758 final.

³⁷ Vid. “Pobreza y trabajadores pobres en España”, Informe nº 106, 2014, Fundación 1º de mayo, págs. 21-22 y 37.

básicos y al fomento del emprendimiento y del autoempleo como una oportunidad de inserción al mercado de trabajo³⁸.

En definitiva, los datos muestran que existe un importante grueso de trabajadores autónomos en situación de riesgo de pobreza y exclusión social que no parecen tener la atención política necesaria, ni por parte de las instituciones comunitarias, ni tampoco a nivel de Estados miembros. Y ello, a pesar las recomendaciones realizadas a los Estados miembros por el Comité Económico y Social a los Estados de que desarrollen unos sistemas de protección social que permitan garantizar unos niveles mínimos de protección a todos los trabajadores, incluidos los autónomos³⁹.

Atendiendo a esta realidad que se muestra en las fuentes estadísticas, pero de la que no acusan recibo ni a nivel comunitario ni a nivel del Estado español, cabría plantearse si ello pudiera ser un factor que influya en:

- a) que el trabajo autónomo sea una opción poco atractiva para el grueso de la población, hecho que se corrobora, no solo los datos obtenidos de las encuestas realizadas por el Eurobarómetro (11%)⁴⁰ sino también con el descenso continuado en el volumen de autoempleo⁴¹.
- b) que su elección venga, en muchos casos, condicionada por las circunstancias económicas como salida forzosa a la que se recurre para obtener una fuente de ingresos que aporte medios económicos al núcleo

³⁸ Vid. Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social del Reino de España 2013-2016, Gobierno de España, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, pág. 9 en relación con págs. 56 y 63-64.

³⁹ Vid. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo “La evolución de la naturaleza de las relaciones de trabajo y su impacto en el mantenimiento de un salario digno, así como la incidencia de los avances tecnológicos en el sistema de seguridad social y el Derecho laboral” 2016/C303/07 publicado en el DOUE 19-8-2016.

⁴⁰ Esta cifra es inferior a la media de la UE (27) que se situó en el 12%. No obstante, de los datos que se recaban en el Eurobarómetro se observan diferencias entre unos Estados y otros. Así por ejemplo en algunos Estados la cifra de ciudadanos que se inclinan por emprender una actividad por cuenta propia llega a superar el 25%. Es el caso de Reino Unido (32%), Letonia (31%) o Italia (30%). En cambio en otros Estados el porcentaje resulta inferior a la media. Es el caso de Malta (10%), Bulgaria (11%) e Irlanda (12%) y como hemos comentado España (11%). Vid. Eurobarómetro Especial “L’emploi et la politique sociale” n° 377, enero 2012, Vague EB 76.2, pag.98 y publicado en la web. http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_377_fr.pdf. pag.96, gráfico QA-10.

⁴¹ Atendiendo a los datos aportados por el Ministerio de Empleo el volumen de autoempleo -en descenso continuado desde el año 2013- se sitúa en el tercer trimestre de 2016 en el 16,7%, es decir, un 0,3% menos que en el año 2015 y un 2,8% menos que en el año 2000. Vid. “El Observatorio. Seguimiento de Indicadores de empleo de la Estrategia Europa 2020”, Gobierno de España, Secretaría de Estado de Empleo, Subdirección General de Análisis del Mercado de Trabajo, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, diciembre 2016, pag.11.

familiar, es decir, un autoempleo por necesidad más que por oportunidad⁴².

3. UN BREVE PERFIL EN CIFRAS DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO EN ESPAÑA

Conforme a los datos analizados en el apartado anterior, España es uno de los países de la UE en la que los trabajadores por cuenta propia son más vulnerables a las situaciones de pobreza (27,5% en el año 2015)⁴³. Teniendo en cuenta este hecho se procede a cuantificar y a esbozar, a grandes rasgos, un perfil del trabajador por cuenta propia en nuestro país atendiendo a las variables: nacionalidad, sexo, edad, sector de actividad y empleados a cargo. Para ello se utiliza como fuente de estudio los datos estadísticos extraídos del Ministerio de Empleo resultando que, en el tercer trimestre de 2016 se ha contabilizado 1.974.881 trabajadores autónomos personas físicas que responden a las siguientes características⁴⁴.

a.- Nacionalidad: La mayoría de los trabajadores autónomos son de nacionalidad española (92,5% en el tercer trimestre de 2016, lo que equivale a decir que 1.796.847 son trabajadores autónomos españoles). Aunque el porcentaje de autónomos extranjeros es reducido (7,5% en el tercer trimestre de 2016), en la horquilla temporal seleccionada se aprecia una tendencia ascendente incrementándose en 45.252 personas (o lo que es lo mismo, un 7,45%) la cifra de autónomos extranjeros desde el 4ºTr. de 2010 al 3ºTr de 2016⁴⁵.

⁴² Esta ausencia de espíritu emprendedor en los propios trabajadores autónomos españoles puede explicarse en parte, según el Informe Infoempleo, al hecho de que el 62,9% trabajaban antes como asalariados y una buena parte de ellos (el 41,8% según el informe) se hayan convertido en autónomo por necesidad, si bien solo el 8,6% de los encuestados consideran que la mayor ventaja de trabajar de forma autónoma sea la obtención de mayores ingresos. *Vid.* “Oferta y demanda de empleo en España.” Informe Infoempleo-Adecco 2015, Redes sociales y mercado de trabajo, Madrid 2016, pag.31, 165, 209, 210,212 y 213.

⁴³ *Vid.* Estadísticas Eurostat Personas mayores de 18 años ocupadas sin asalariados en riesgo de pobreza o exclusión social [ilc_peps02].

⁴⁴ Datos obtenidos de las estadísticas del Ministerio de Empleo sobre trabajadores autónomos en alta en la Seguridad Social correspondientes al 3º trimestre del 2016 y publicadas en la web http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/2016/3trim/Publicacion_RESUMEN_RESULTADOS.pdf

⁴⁵ Hay que tener en cuenta que, según los datos recabados del Ministerio de Empleo, estas cifras indicadas experimentan variaciones si se introducen otras variables de estudio como la edad y el sector de actividad. Así pues, el porcentaje de trabajadores autónomos es mayor entre la población extranjera joven, en determinados ámbitos territoriales (Madrid, Ceuta, Melilla) y en los sectores de la construcción y servicios. *Vid.* Datos disponibles en la web del Ministerio de Empleo http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/index.htm

b.- Sexo: De la muestra de años analizada se observa, por un lado, un predominio de trabajadores autónomos varones (65,3 % de varones en el 3º Trimestre de 2016 frente al 34,7 % de mujeres)⁴⁶. De otro, un leve, pero paulatino acortamiento de esta diferencia, de manera que el porcentaje de autónomos varones se ha reducido en 1,8 puntos porcentuales desde el año 2010 al tercer trimestre de 2016).

c.- Edad: Existe un bajo nivel de emprendimiento de la población joven (menores de 25 años y entre 25 y 39 años) cuya proporción se ha reducido en los últimos años, a medida que ha ido creciendo el porcentaje de trabajadores autónomos mayores de 40 años, que alcanzan el 71,1% en el tercer trimestre de 2016).

d.- Sector de actividad: El sector servicios es el que mayor número de trabajadores autónomos acumula (1.440.502 en el tercer trimestre de 2016). Le sigue la agricultura (234.811 trabajadores), la construcción (210.963) y finalmente, el sector de la industria (88.605). En el período analizado la mayor proporción de trabajadores autónomos en el sector servicios viene marcando una trayectoria ascendente con un incremento de 3,1 puntos porcentuales desde el año 2010 al tercer trimestre del 2016.

e.- Empleados a cargos: La mayoría de los trabajadores autónomos (79,1% en el tercer trimestre de 2016) no tienen asalariados a su cargo, siendo ésta, es decir, las empresas unipersonales la forma jurídica adoptada por la mayor parte del empresariado español.

De los datos anteriores se puede concluir que el perfil resultante del trabajador autónomo en España es el de varón, de nacionalidad española, mayor de 40 años que desarrolla una actividad en el sector servicios y sin trabajadores a cargo.

⁴⁶ Las cifras citadas experimentan variaciones al alza o a la baja si se tienen en cuenta otras variables como la edad, el sector de la actividad o el ámbito geográficos. Así por ejemplo, los resúmenes de datos correspondientes al tercer trimestre de 2016 reflejan diferencias porcentuales respecto del número de mujeres autónomas si utilizamos como variable el ámbito geográfico (en Comunidades Autónomas como Galicia o Asturias el porcentaje de mujeres autónomas se incrementa al 40%) o el sector de la actividad (en el sector de la construcción es muy reducido el porcentaje de mujeres autónomas, un 3,3%). *Vid.* estadísticas de trabajadores autónomos, personas físicas, en alta en la seguridad social. Informe trimestral de análisis del mercado de trabajo, nº 116, septiembre 2016, Ministerio de Empleo y resumen de resultados, disponible en la web del Ministerio de Empleo http://www.empleo.gob.es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/2016/3trim/Publicacion_RESUMEN_RESULTADOS.pdf

4. LA PROTECCIÓN SOCIAL DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO Y LA TENDENCIA HACIA LA EQUIPARACIÓN CON EL TRABAJO ASALARIADO

Un rasgo característico que marca el tratamiento jurídico del trabajo autónomo en nuestro país ha sido su marginación de la regulación laboral, disciplina que centra su atención, fundamentalmente, en la figura del trabajador subordinado⁴⁷.

Ahora bien, esta circunstancia no ha sido el único factor causante de su diferente e inferior nivel de protección; ni tampoco de su incorporación tardía –como régimen especial– en el sistema de la Seguridad Social, cuatro años después de la aprobación del primer Texto Articulado de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre sobre Bases de la Seguridad Social (D. 907/1966 de 21 de abril)⁴⁸. Otros factores también colaboraron a ello. La coincidencia en un mismo sujeto de la condición de sujeto responsable y destinatario de la protección, la dificultad de obtener información real sobre su nivel de rentas y cuantificar sus bases de cotización o la composición heterogénea del colectivo en orden a la satisfacción de sus necesidades sociales fueron otras de las circunstancias que influyeron en retrasar su encaje en el sistema de la Seguridad Social y en debilitar su nivel de protección que ha llegado a ser calificado como “régimen especial de los pobres”⁴⁹.

Diferencias en su diseño que fueron justificadas por el legislador en atención a las características particulares de su actividad y que han recibido el apoyo del Tribunal Constitucional que, en su distintos pronunciamiento, las ha considerado compatibles con el art. 14 de la Constitución dada las diferencias existentes entre uno y otro colectivo, alegando al respecto que: *“este Tribunal ha reiterado con frecuencia que no puede alegarse discriminación como resultado de la reiterado*

⁴⁷ Vid. Pérez Argulla S.: “La tradicional marginación del trabajador autónomo por parte del Derecho del Trabajo”, Foro, *Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas Nueva Época* nº 10/2009, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, pág. 104.

⁴⁸ Las Recomendaciones de la OIT nº 43 y 67 promovieron por parte del legislador español los primeros mecanismos de protección en favor del trabajador autónomo, inicialmente mediante el mutualismo laboral, y en fechas más tardías con la configuración de un régimen de protección específico para este colectivo. Vid. Calvo Gallego F.J.: “Los trabajadores autónomos dependientes: una primera aproximación”, *Temas Laborales*, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, nº 81, Monográfico sobre el trabajo autónomo. Homenaje al Prof. D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Junta de Andalucía, Consejería de Empleo, Edit. Comares, Sevilla 2005, pág. 44.

⁴⁹ Vid. Informe de la Comisión de Expertos designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para la elaboración de un Estatuto del trabajo autónomo, octubre 2005, pág. 148 y 159; En semejante sentido, Valdés Alonso A.: “El trabajo autónomo en España: evolución, concepto y regulación”, *op. cit.*, pág. 32.

*comparación de regímenes de Seguridad Social distintos, dado que no son términos homogéneos y que las peculiaridades de cada sector de actividad y las diferencias entre trabajadores de unos y otros son muy claras (entre otras resoluciones, STC 103/1984, fundamento jurídico 5.º; AATC 78/1984, 112/1984 y 987/1986)”*⁵⁰.

No obstante lo anterior, en la propia Ley de Bases de la Seguridad Social (L-163/1963, de 28 de diciembre, BOE 30-12-1963 –LBSS–) se propugnaba la necesidad de configurar una protección que tendiera hacia la unidad y homogeneidad entre los propios regímenes; una tendencia sobre la que, de nuevo, incide el Pacto de Toledo (1995) en su Recomendación sexta que dispuso que: *“se continúe en este proceso reduciendo de manera gradual el número de los regímenes actualmente existentes y logrando la plena homogeneización del sistema público de pensiones, de manera que a medio o largo plazo todos los trabajadores y empleados queden encuadrados o bien en el régimen de trabajadores por cuenta ajena o bien en el de trabajadores por cuenta propia, contemplando, no obstante, las peculiaridades específicas y objetivas de los colectivos encuadrados en los sectores marítimo-pesquero y de la minería del carbón, así como de los trabajadores eventuales del campo”*⁵¹ y que reitera el legislador en el art. 10 del TRLGSS (RDL 8/2015, de 30 de octubre) si bien, conforme lo permitan las disponibilidades financieras del sistema.

En esa misma línea, el Estatuto del Trabajador Autónomo (L. 20/2007, de 11 de julio, BOE 12-7-2007) reconoció en su preámbulo la necesidad de establecer un nivel de protección social semejante al de los trabajadores por cuenta ajena, circunstancia a la que expresamente hacen referencia el art. 26.5 y la D.F. 2ª de la citada norma.

Desde entonces y hasta la actualidad, esta idea de convergencia ha generado un auténtico aluvión de normas que han afectado a la configuración del RETA y, fundamentalmente, a su acción protectora⁵². Sin embargo, a pesar de ese

⁵⁰ Vid. STC 173/1988, de 3 de octubre (BOE 5-11-1988).

⁵¹ La Recomendación 6ª del Pacto de Toledo (aprobado por la Comisión de Presupuestos del Congreso de los Diputados, el 30 de marzo de 1995), texto aprobado por la Comisión de Presupuestos del Congreso de los Diputados, el 30 de marzo de 1995 y, posteriormente, por el Pleno del Congreso de los Diputados, el 6 de abril de ese mismo año.

⁵² Un recorrido normativo de las distintas normas que han afectado a este Régimen Especial en Apilluelo Martín M.: “Los derechos sociales del trabajador autónomo: especialmente del pequeño y del dependiente”, Edicto Tirant lo Blanch, colección laboral, Valencia 2006, págs. 115-117; Blasco Lahoz J.F.: “La racionalización del sistema de seguridad social y la convergencia de la acción protectora del RETA y del RGSS”, *Aranzadi Social* nº3/2011, Estudios, recuperado de la Base de datos Aranzadi digital BIB 2011\760.

paulatino y progresivo acercamiento, el RETA continúa ofreciendo una inferior protección a los trabajadores por cuenta propia.

Ciertamente, la homogeneidad propuesta en la Ley de Bases no tiene por qué dar lugar a una total identidad o equiparación absoluta entre regímenes —pues es, precisamente la naturaleza de la actividad el factor determinante de sistemas de protección diferentes—⁵³. Pero igualmente es cierto que la fisonomía del trabajo por cuenta propia ha evolucionado y que, junto a la tradicional figura del clásico autónomo (en sectores como el agrícola, el comercial, industrial, de servicios, de artesanía o de las profesiones liberales), proliferan fórmulas muy variadas de autoempleo, algunas de ellas cercanas o muy próximas al trabajo asalariado y otras muchas en las que el desempeño de la actividad económica o profesional se realiza, en la mayoría de los casos, sin una estructura empresarial por el propio trabajador autónomo, sin asalariados y arriesgando sus propios recursos económicos⁵⁴. Y todas estas circunstancias generan situaciones de necesidad que no quedan protegidas. De ahí que, desde las propias instituciones comunitarias, se formulen requerimientos a los Estados miembros en favor de la equiparación expuesta.

En concreto, la Resolución de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo sobre la protección social para todos, incluidos los trabajadores autónomos de 12-12-2013 se instó a los Estados miembros a que equiparen el nivel de protección social de los trabajadores autónomos con el de los trabajadores asalariados⁵⁵.

Asimismo, la Comisión Europea, en la Comunicación “Plan de Acción sobre emprendimiento 2020, Relanzar el espíritu emprendedor en Europa” de 9 de enero de 2013 COM (2012) 795 reconoció que uno de los obstáculos existentes al emprendimiento es la diferencia de protección en materia de seguridad social entre los trabajadores por cuenta ajena y los trabajadores por cuenta propia, diferencias que existen en la mayor parte de los sistemas de seguridad social de los Estados miembros. Y, por ello, recomienda a los Estados equiparar la protección de ambos y posibilitar la transición del desempleo al trabajo por cuenta propia mediante reformas legislativas que faciliten a personas perceptoras de prestaciones por desempleo puedan crear su propia empresa (lo que la Comisión denomina crear “puentes al bienestar”).

⁵³ Vid. Barcelón Cobedo S.: “Desempleo y trabajadores autónomos: la nueva prestación por cese de actividad”, *Revista Doctrinal Aranzadi Social* nº 18/2011, Estudios, (BIB 2010\2955), pág. 1.

⁵⁴ Vid. Preámbulo de la L. 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (BOE 12/7/2007).

⁵⁵ Vid. Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo sobre protección social para todos, incluidos los trabajadores autónomos (2013/211 INI) de 12-12-2013, pág. 13.

En la misma línea, el Comité Económico y Social Europeo en su Dictamen sobre “la evolución de la naturaleza de las relaciones de trabajo y su impacto en el mantenimiento de un salario digno, así como la incidencia de los avances tecnológicos en el sistema de seguridad social y el Derecho laboral” (Dictamen exploratorio 2016/C 303/07) DOUE 19-8-2016 recomienda establecer un modelo de protección social garantizando niveles de protección adecuados para todos los trabajadores, incluidos los autónomos (que, según el Comité quedan fuera de las modalidades tradicionales del sistema de bienestar)⁵⁶.

Pero, a pesar de todo y, como ya hemos comentado líneas arriba, las diferencias persisten. De ahí que consideremos de interés detenernos en algunos aspectos que particularizan su especial régimen de protección.

5. EL USO DEL SMI COMO CRITERIO DELIMITADOR DE LA HABITUALIDAD Y SUS POSIBLES EFECTOS

En el ordenamiento laboral español la marginación de la figura del trabajador autónomo se ha venido prolongando hasta la aprobación Estatuto del trabajo autónomo (L.20/2007, de 11 de julio, BOE 12-7-2007).

Hasta entonces, el trabajador autónomo carecía de una definición legal, por lo que su conceptualización se realizaba en contraposición con las notas propias del trabajador por cuenta ajena (ajenidad, dependencia, voluntariedad y retribución – art. 1.1 ET–) y complementándolas con aquellas que servían para determinar su encuadramiento en su régimen especial de seguridad social (arts. 2 y 3 del D. 2530/1970 por el que se regula el Régimen Especial de Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos y el art. 1 de la O. de 24-9-1970)⁵⁷. Nos estamos refiriendo a la realización de una actividad económica, la obtención de un lucro, la autonomía y la habitualidad en el desempeño de la actividad. Sobre tales notas se diseñó el patrón del trabajador autónomo; las mismas que, años después, han servido al Estatuto –del trabajador autónomo– para proceder a su

⁵⁶ Vid. apartados 1.2, 1.7 y 1.9 de las Conclusiones y recomendaciones del Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “la evolución de la naturaleza de las relaciones de trabajo y su impacto en el mantenimiento de un salario digno, así como la incidencia de los avances tecnológicos en el sistema de seguridad social y el Derecho laboral” (Dictamen exploratorio 2016/C 303/07) 14-15 de julio de 2016, DOUE 19-8-2016.

⁵⁷ Vid. BARCELÓN COBEDO S.: “Desempleo y trabajadores autónomos: la nueva prestación por cese de actividad”, Revista Doctrinal Aranzadi Social nº 18/2011, Estudios, (BIB2010\2955), pág. 1; VALDÉS ALONSO A.: “El trabajo autónomo en España: evolución, concepto y regulación”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº 26, Madrid 2000, pág. 23.

definición –art. 1– y, a la vez, para delimitar el campo de aplicación del RETA en el nuevo TRLGSS (RDL 8/2015 de 30 de octubre –art. 305–)⁵⁸.

De todas ellas nos centramos en la habitualidad de la actividad –como requisito exigible para su inclusión en el RETA–, una característica de determinación compleja, ya que en el RETA no se contempla ningún criterio que permita precisar la continuidad exigible en el ejercicio de la actividad.

Esta laguna legal ha sido suplida por la labor judicial, que ha interpretado la habitualidad al margen de parámetros temporales –por la dificultad de probar el tiempo invertido en la actividad–. Y, en su defecto, utiliza el quantum de los ingresos percibidos por el trabajador, por su estrecha relación con el tiempo efectivo de dedicación⁵⁹. Y así, se considera que el salario mínimo interprofesional es la cuantía límite que sirve como umbral de ingresos a partir del cual se puede apreciar la habitualidad en el ejercicio de la actividad y diferenciarse de aquellas otras que, aun llevándose a cabo en régimen de autonomía, se realicen de forma esporádica u ocasional.

Sin embargo, cabe plantearse si, de alguna manera, el uso del SMI –como criterio delimitador para que una actividad autónoma se incluya o no en el ámbito de protección del RETA– puede estar derivando hacia la marginalidad determinadas actividades –fundamentalmente las comerciales o de servicios que expresamente no quedan contempladas como obligatorias en el campo de aplicación del RETA– que generan, o bien resultados negativos (supuesto que

⁵⁸ El campo de aplicación del RETA ampara a un colectivo muy variado de trabajadores autónomos. Algunos quedan incluidos con carácter expreso y para ellos la inscripción en el RETA resulta de obligado cumplimiento (es el caso por citar algunos de los consejeros y administradores de sociedades mercantiles con funciones de dirección o gerencia, socios trabajadores de sociedades laborales, socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, socios industriales de sociedades regulares colectivas y comanditarias, profesionales colegiados, trabajadores autónomos económicamente dependientes, familiares del trabajador autónomo no asalariados, etc.). El resto se incorporan al RETA si reúnen los requisitos o características exigibles ya citadas.

⁵⁹ Este criterio fue adoptado por el Tribunal Supremo en la Sentencia de la Sala de lo Social de 29-10-1997 (RJ 1997/7863) para la actividad de agentes de seguro en donde se reconocía que *“A la hora de precisar este factor de frecuencia o continuidad puede parecer más exacto en principio recurrir a módulos temporales que a módulos retributivos, pero las dificultades virtualmente insuperables de concreción y de prueba de las unidades temporales determinantes de la habitualidad han inclinado a los órganos jurisdiccionales a aceptar también como indicio de habitualidad al montante de la retribución. Este recurso al criterio de la cuantía de la remuneración, que por razones obvias resulta de más fácil cómputo y verificación que el del tiempo de dedicación, es utilizable además, teniendo en cuenta el dato de experiencia de que en las actividades de los trabajadores autónomos o por cuenta propia el montante de la retribución guarda normalmente una correlación estrecha con el tiempo de trabajo invertido”*. Esta doctrina se ha extendido a otras actividades como la venta ambulante. Vid STS. Sala de lo Social de 20-3-2007 (RJ 2007/3185).

puede ser normal en la primera fase del ejercicio de una actividad por cuenta propia)⁶⁰, o bien resultados inferiores al SMI, ya que la no superación de dicho límite –al no generar la obligatoriedad de incorporación al citado régimen de la seguridad social– permite su ejercicio reiterado en el tiempo, incluso sin un mínimo nivel de protección social público, pues la reiteración en el ejercicio de la actividad, como indica el TS, no constituye, por sí solo un indicio suficiente para apreciar la habitualidad.

Y en este sentido, también habría que cuestionarse si lo arriba expuesto puede estar fomentando, en cierto modo, un desvío de la protección pública hacia otro tipo de fórmulas privadas que puedan resultar más atractivas para el trabajador autónomo.

En cualquier caso, cabe la posibilidad de que el uso del SMI como criterio delimitador para apreciar la habitualidad sea objeto de un próximo tratamiento por el legislador cuando se proceda al desarrollo reglamentario del trabajo autónomo a tiempo parcial, que como se sabe, su ejercicio es posible desde el 1-1-2017, fecha de entrada en vigor de la D.F.12ª de la L.27/2011, de 1 de agosto, BOE 2-8-2011.

6. PARTICULARIDADES EN EL MODELO DE COTIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

Una de singularidades que presenta el régimen de protección de los trabajadores autónomos y lo diferencian del resto de regímenes que integran nuestro sistema de la Seguridad Social es el modelo establecido para dar cumplimiento a la obligación de cotizar.

Un modelo en el que, al margen de otras peculiaridades (como el abono de la cotización por la mensualidad completa con independencia del día en que se proceda al alta o al cese en la actividad o el establecimiento de una base mínima cotización de cuantía superior a la base mínima vigente en el Régimen General)⁶¹, destaca por la flexibilidad que el legislador otorga al trabajador autónomo para dar cumplimiento a la obligación cotizar. Dicho en otros términos, en el RETA se permite que el trabajador autónomo pueda elegir la base de cotización por la que desea cotizar de entre todas las que se encuentren comprendidas entre la base mínima y la máxima vigente que resulte de aplicación (art. 43.2 RD 2064/1995,

⁶⁰ De ahí que el legislador excluya expresamente de la protección por cese de actividad el primer año de ejercicio de la actividad con pérdidas, aún cuando dichas pérdidas superen el 10% de los ingresos (art. 331.a) 1º del RDL 8/2015, de 30 de octubre, BOE 31-10-2015, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social –TRLGSS–).

⁶¹ Al objeto de converger la acción protectora con los trabajadores por cuenta ajena, la D.A. 17 del RDL 8/2015, de 30 de octubre- TRLGSS- establece un crecimiento similar de las base medias de cotización del RETA con las del Régimen General.

de 22 de diciembre, BOE 25-1-1996). Es decir, si el trabajador es menor de 47 años podrá elegir cualquier base de cotización comprendida entre la base mínima y la base máxima vigente; pero a partir de dicha edad existe un tope de cotización (220 % de la base mínima) no pudiendo optar a bases de cotización mayores a dicho límite, salvo que viniera cotizando por una base superior, en cuyo caso, podrá seguir manteniendo la cotización –revalorizada– por dicha base.

Sin embargo, en esta fórmula de cotización que, en principio, otorga una ventaja al trabajador autónomo al ser éste el que decide la cuantía por la que da cumplimiento a la obligación de cotizar, también plantea ciertos inconvenientes que repercuten en el nivel de protección resultante.

Por un lado, la flexibilidad que se predica no es total, es decir, opera a partir de una cotización mínima (que es la que se deriva de aplicar la base mínima de cotización vigente), siendo ésta exigible a cualquier sujeto por el hecho de quedar incluido en su campo de aplicación y sin tener en cuenta cuál sea el nivel de ingresos de la actividad que realice (art. 15.7 O. 29-1-2016, BOE 30-1-2016). Dicho en otros términos, este modelo de cotización parte de una cuota mínima por debajo de la cual no es posible la cotización al RETA, salvo que resulte de aplicación los incentivos temporales previstos para el fomento y la promoción del trabajo autónomo, bien para aligerar los costes sociales bien por inicio de actividad (es el caso de la tarifa plana), para favorecer la conciliación de la vida laboral y familiar, o las bonificaciones o reducciones previstas para ciertos autónomos (es el caso de vendedores ambulantes, socios cooperativistas dedicados a la venta ambulante, vendedores a domicilio o autónomos en situación de pluriactividad, discapacitados, víctimas del terrorismo o de la violencia de género, o autónomos con más de diez trabajadores a su servicio)⁶².

Pero dejando a salvo las citadas excepciones, el modelo no contempla otras opciones diferentes, por lo que la cotización –junto con la fiscalidad– constituye el principal motivo de preocupación de los trabajadores autónomos⁶³.

En efecto, la propia dinámica de la actividad por cuenta propia, obligada a asumir unas cargas sociales fijas –en función de la base de cotización elegida– y con un soporte de ingresos que resulta variable en el tiempo puede resultar insostenible para muchos autónomos cuyos ingresos apenas le permiten llegar a

⁶² Vid. arts. 30 a 32 de la L.20/2007, de 11 de julio, por la que se regula el Estatuto del Trabajo Autónomo (BOE 12-7-2007) y art. 15 de la Orden ESS/70/2016, de 29 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 (BOE 30-1-2016) y arts. 312 y 313 del RDL 8/2015, de 30 de octubre -TRLGSS-.

⁶³ Vid. “Oferta y demanda de empleo en España.” Informe Infoempleo-Adecco 2015, Redes sociales y mercado de trabajo, Madrid 2016, pág. 212.

fin de mes o lo hacen con dificultades (un 35% según el estudio sobre pymes y autónomos “Emprende tu jubilación”)⁶⁴. Tal podría ser el caso, por ejemplo, de autónomos noveles, así como también de aquellos otros cuya actividad o bien se encuentra en situación de pérdidas, o bien genera rendimientos escasos.

Las circunstancias descritas pueden dar lugar a que aquellos autónomos que se encuentren en dicha situación decidan no declarar su actividad, generando así bolsas no deseables –ni tampoco rentables para el propio sistema– de economía sumergida⁶⁵.

Por otro lado, la libre elección de bases de cotización –sin que sirva como referente los rendimientos de la actividad– permite a aquellos autónomos con un nivel de ingresos medios/altos de relajar su esfuerzo contributivo optando por una cotización inferior a su nivel de rentas y complementar la protección que resulte con otras fórmulas de aseguramiento privadas (planes y fondos de pensiones, seguros de vida-ahorro, fondos de inversión, etc.) –situación tampoco rentable ni deseable para el sistema–.

Pero esta situación no es novedosa, pues ya fue puesta de manifiesto hace más de una década en el Informe de la Comisión de Expertos designada por el entonces Ministerio de Trabajo –hoy de Ministerio de Empleo y Seguridad Social– para la elaboración de un Estatuto del trabajo autónomo (octubre 2005), sin que hasta la fecha se hayan establecido medidas orientadas a remediar la situación descrita más allá del establecimiento de incentivos para el fomento y la promoción del trabajo autónomo en forma de bonificaciones y reducciones en la cotización⁶⁶.

⁶⁴ Los datos obtenidos del Estudio sobre pymes y autónomos 2015 “Emprende tu jubilación” realizado por el grupo de investigación Riskcenter de la Universidad de Barcelona, Dirs. Guillén M y Alemany R. indican que un 35% de los autónomos encuestados declaran que tienen dificultades para llegar a fin de mes frente a un 25% que declaran vivir con holgura. *Vid.* pág. 33.

⁶⁵ La Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos (UPTA) cifra en 300.000 los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE) que realizan su actividad sin ningún tipo de protección. Información obtenida y recuperada el 12-1-2017 del sitio web: <http://upta.es/casi-300-000-autonomos-dependientes-trabajan-a-diario-sin-ningun-tipo-de-proteccion/>.

⁶⁶ *Vid.* Informe de la Comisión de Expertos designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para la elaboración de un Estatuto del trabajo autónomo, octubre 2005, pág. 152.

En consecuencia, mientras que la cotización por la base mínima sería para un colectivo de autónomos una carga pesada⁶⁷, para otros abre la posibilidad de acceder a mecanismos de protección complementarios⁶⁸.

Lo expuesto marca en el RETA una tendencia generalizada y que persiste en el tiempo, es decir, la de cotizar a la baja. Prueba de ello es que un 86,2% de los trabajadores autónomos inscritos en el RETA vienen cotizado por la base mínima (según datos del tercer trimestre de 2016) llegando a superar la cifra del 90% cuando se trata de autónomos menores de 40 años y de autónomos extranjeros (97,3%)⁶⁹.

7. ALGUNOS ASPECTOS QUE PRECARIZAN LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

Este fenómeno generalizado que existe en el RETA de cotizar por la base mínima tiene repercusión directa y claramente negativa en el futuro nivel económico de los autónomos, en particular, en el momento en el que su fuente de ingresos depende del importe de las prestaciones, como así sucede cuando alcanzada la edad de jubilación el autónomo solicita y obtiene la correspondiente pensión de jubilación.

De ello resulta que la cuantía media de las pensiones de jubilación en el RETA son inferiores en cuantía a las pensiones medias de jubilación Régimen General, REMAR y REMC como puede apreciarse en el siguiente cuadro.

⁶⁷ Según los datos aportados por el Estudio sobre pymes y autónomos 2015 “Emprende tu jubilación” realizado por el grupo de investigación Riskcenter de la Universidad de Barcelona, Dirs. Guillén M y Alemany R. un 64,9% de los autónomos encuestados declaran que el motivo de cotización por la base mínima es no poder cotizar por una base mayor, un 10,9% prefieren obtener la cobertura por su cuenta y un 24,8% declaran no confiar en el sistema. Tan solo un 4,1% consideran que la pensión de jubilación será suficiente con una cotización por la base mínima. *Vid.* pág. 40 del estudio, cuadro nº 13.

⁶⁸ Atendiendo a los datos del estudio “Emprende tu jubilación” un 43,3% de los autónomos o pequeños empresarios encuestados reconocen carecer de algún tipo de previsión complementaria para la jubilación frente a un 52,6% que declaran complementar la cotización en el RETA con otro mecanismo de protección. De estos últimos un 52,6% lo hacen con productos financieros de ahorro e inversión -un 44% con un plan de jubilación y un 12,6% con otros productos financieros-, un 27,5% con inmuebles y el 19,9% restante con ambos tipos de instrumentos). *Vid.* “Emprende tu jubilación”, Estudio sobre pymes y autónomos 2015, Dirs. Guillén M y Alemany R., grupo de investigación Riskcenter, Universidad de Barcelona, pág. 41, cuadro nº 14 y pags 44 y 45 gráfico nº 18.

⁶⁹ La proximidad a la edad de jubilación -a partir de los 55- es la que incentiva a la cotización por una base superior a la mínima (el 30,1% en el tercer trimestre de 2016. Datos obtenidos de las estadísticas del Ministerio de Empleo sobre trabajadores autónomos en alta en la Seguridad Social correspondientes al 3º trimestre del 2016 y publicadas en la web http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/2016/3trim/Publicacion_RESUMEN_RESULTADOS.pdf

Tabla 2: Pensión media de jubilación

AÑO	TODOS REGIMENES	RETA	REMAR	REMC	RG
2014	999,80	678,61	1.161,38	2.000,14	1.143,19
2015	1.021,19	689,12	1.176,56	2.039,81	1.165,50
2016	1.050,82	703,44	1.198,33	2.088,68	1.195,71

Fuente: Datos obtenidos de las estadísticas proporcionadas por la Seguridad Social. Estadísticas, Presupuestos y Estudios. Estadísticas de pensiones del INSS.

También ver estadísticas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social <https://explotacion.mtin.gob.es/series/> y http://www.seg-social.es/Internet_1/Estadistica/Est/Pensiones_y_pensionistas/Pensiones_contributivas_en_vigor/por_reg_menes/index.htm.

Elaboración propia

Atendiendo a la tabla anterior, durante el año 2016 el importe de la pensión media en el RETA fue un 41% inferior a la pensión media de jubilación en el Régimen General y en el Régimen Especial del Mar (REMAR) y un 66% inferior a la pensión media de jubilación en el Régimen Especial de la Minería del Carbón (REMC). Y si se analiza la pensión media de todos los regímenes en su conjunto se observa que la cuantía de la pensión media de jubilación en el RETA es un 33% inferior.

Asimismo, según los datos extraídos del Ministerio de Empleo (2015), un 41,6% de pensiones de jubilación reconocidas por el RETA oscilaban entre los 500€ y los 648,59€ mensuales (frente a un 22,2% de pensiones de jubilación con la misma cuantía en el Régimen General)⁷⁰.

Las cifras anteriores muestran el bajo nivel económico en el que quedan muchos jubilados autónomos debido al reducido importe de las pensiones de jubilación que se reconocen en este régimen. Lo dicho explica que en dicho período el RETA reconociera un 39,27% de pensiones de jubilación con complemento por mínimos (frente a un 17,06% de pensiones de jubilación con complementos a mínimos en el Régimen General)⁷¹.

Este efecto económico adverso, que puede tener lugar en los ingresos del trabajador al cesar en su vida profesional y solicitar la pensión de jubilación puede llevar al trabajador autónomo –si no dispone de otra fuente de ingresos que complemente la cuantía de la pensión resultante– a demorar la decisión de

⁷⁰ Vid. Anuario de Estadísticas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, ejercicio 2015 pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social PEN-9, disponible en la web <http://www.empleo.gob.es/es/estadisticas/anuarios/2015/PEN/PEN.pdf>

⁷¹ Vid. Anuario de Estadísticas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, ejercicio 2015 pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social PEN-9, disponible en la web <http://www.empleo.gob.es/es/estadisticas/anuarios/2015/PEN/PEN.pdf>

jubilarse y prolongar su actividad en los términos del art. 311 del RDL 8/2015, de 30 de octubre –TRLGSS–⁷².

Pero también sería posible hacer uso del envejecimiento activo, fórmula prevista en el art. 214 RDL 8/2015, de 30 de octubre, por la que se permite la compatibilidad de la pensión de jubilación, reducida al 50%, con la realización de un trabajo por cuenta propia o ajena⁷³. En cambio lo que no resulta posible para el trabajador autónomo, al menos por el momento, es el acceso a la jubilación parcial tras el cumplimiento de la edad de jubilación debido a la falta de desarrollo reglamentario de esta modalidad de jubilación para el trabajador autónomo (art. 318.d RDL 8/2015, de 30 de octubre –TRLGSS–).

Pero el hecho de que los trabajadores autónomos, en comparación con el resto de regímenes tengan de media una pensión de jubilación de inferior cuantía no tiene como único factor causante la elección por parte del autónomo de una menor cotización. Obedece también al hecho de que en el RETA no se reconocen otras ventajas que existen en el cálculo de la pensión de jubilación en los otros regímenes. Así por ejemplo, centrándonos en el cálculo de la pensión de jubilación en el régimen general, a las pensiones de jubilación de los trabajadores por cuenta ajena se les puede aplicar lo que se conoce como la integración de las lagunas de cotización, un mecanismo que evita una merma en la cuantía de la pensión resultante, es decir, que no computen como 0 las mensualidades que se

⁷² De los datos obtenidos de las estadísticas del INSS correspondientes al ejercicio 2015 un 56% de los trabajadores autónomos solicitaron su pensión de jubilación a una edad igual o superior a 65 años frente a un 44% que optaron por solicitar la jubilación anticipada. *Vid.* Estadísticas de altas y baja de pensiones por grupos de edad. Datos anuales en Estadiss-Estadísticas del INSS en la web https://w6.seg-social.es/ProsaInternetAnonimo/OnlineAccess.jsessionid=0001TJ9ZM0ZL9_VsgimyH_YG7cz:18jahh768?ARQ.SPM.TICKET=47dccc42fd394942a64dbe01a5880b71&SPM.ACC.ARQ.ATRAS=SPM.ACC.ARQ.ATRAS&SPM.CONTEXT=internet.

Atendiendo a los datos del INE durante el año 2015 existían 148.600 ocupados mayores de 65 años, es decir, un 7,5% más que en el año 2013. *Vid.* INE Base, resultados nacionales. Ocupados por grupo de edad en valores absolutos. Tabla 3.1, disponible en la web <http://www.ine.es/dynt3/inebase/es/index.htm?padre=982&capsel=989>.

Según datos citados por la Asociación de Trabajadores Autónomos (ATA) este incremento sería del 28% si se contrastan el ejercicio 2016 respecto del 2014, ya que el número de autónomos ocupados en el 2016 alcanzó la cifra de 162.600 trabajadores. En ellos el 30,5% compatibilizan trabajo y pensión. *Vid.* la información en Press Digital noticias autónomos de 24-10-2016 y recuperado el 12-1-2017 en el sitio web <http://www.pressdigital.es/texto-diario/mostrar/519591/mayoria-compaginan-trabajo-pension-jubilacion-autonomos>

⁷³ El 85% de los 30.900 beneficiarios de esta medida son autónomos mayores de 65 años que combinan el 50% de su pensión con la realización de un trabajo por cuenta propia. En conjunto, hacen un total de 24.720 autónomos. Lo dicho supone que el 40% de los nuevos autónomos pensionistas de jubilación optaron por esta medida. Información obtenida del blog sobre gestión de pyme, recuperada el 31-10-2016 y disponible en <http://gestionpyme.com/autonomos-beneficiados-compatibilizar-pension-trabajo/>

toman para calcular la base reguladora de la prestación cuando existen vacíos de cotización. Cuando ello sucede y mediante dicho mecanismo, se procede a rellenar tales descubiertos integrándolos con la base mínima de cotización vigente, es decir, con el 100% de la base mínima para las primeras 48 mensualidades con descubiertos y con el 50% de la base mínima para las restantes existen descubiertos de cotización (art. 209.1.b y 318.d RDL 8/2015, de 30 de octubre –TRLGSS–). Sin embargo, esta posibilidad no opera en el RETA.

8. LA PROTECCIÓN POR CESE DE LA ACTIVIDAD

La protección frente a las situaciones de paro o cese de actividad ha sido una de las actuaciones más demandadas por los trabajadores autónomos cuyo reconocimiento se ha hecho esperar durante bastante tiempo.

Recuérdese que esta petición no encontró respuesta normativa en el Estatuto del trabajo autónomo (a pesar de erigirse como norma básica reguladora de la protección social del trabajador autónomo)⁷⁴ pues, en su D.A. 4ª, solo recogió el compromiso futuro –sine die– de abordar en un momento posterior su regulación –adaptada a las necesidades y naturaleza de la actividad ejercida y siempre que quedaran garantizados los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad–.

Un compromiso que se reiteró más tarde en el paquete normativo de medidas dispuestas para afrontar la crisis económica (D.A.6ª de la L. 27/2009 de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y fomento del empleo y protección de las personas desempleadas, BOE 31-12-2009) en el que se contempló la idea de crear un sistema específico de protección desvinculado de la protección por desempleo del Régimen General. Sin embargo, hubo que esperar a la L. 32/2010 de 5 de agosto, (BOE 6-8-2010) para que se diera efectivo cumplimiento⁷⁵.

Actualmente, la prestación por cese de actividad se integra la acción protectora del sistema de la Seguridad Social como un mecanismo de protección específico que se dirige solo a los trabajadores autónomos, ya estén afiliados y en

⁷⁴ Así se reconoce, expresamente, en el Preámbulo de la L.32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección de cese de actividad de los trabajadores autónomos, BOE 6-8-2010

⁷⁵ Para Molina Navarrete resulta paradójico que el afrontamiento de la crisis se realice para el empleo asalariado sobre reformas de recortes de protecciones “adquiridas”, y, en cambio, para el empleo autónomo se haga estableciendo un sistema de protección frente al desempleo. *Vid.* en: Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social nº 106, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Junta de Andalucía, año 2010, pág. 91.

alta en el RETA o en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar (REMAR)⁷⁶.

En sus aspectos formales cuenta con un diseño formal muy similar al previsto para las situaciones de desempleo en el RGSS. Sin embargo, su contenido presenta diferencias notables:

1) Se trata de una protección de libre elección por parte del trabajador autónomo (art. 327 TRLGSS), es decir, es el propio trabajador el que diseña —en parte— su nivel de protección decidiendo, en este caso, si desea o no que el sistema de la Seguridad Social le ampare frente a la contingencia descrita (a diferencia de lo que sucede en el RGSS cuyo catálogo prestacional viene impuesto en su totalidad por el legislador, sin que se le dé opción alguna al trabajador para decidir la extensión de su protección)⁷⁷.

2) Lo que se viene a remediar no es la pérdida de ingresos ante la pérdida o reducción del empleo sino la pérdida de ingresos debido al cese involuntario de la actividad (económica o profesional) desarrollada en régimen de autonomía. Un cese, que se entiende puede efectuarse por un tiempo determinado (cese temporal) o definitivo pero que, en cualquier caso, ha de ser total, es decir, ha de provocar la paralización o interrupción de la actividad, a diferencia de lo que sucede con la protección por desempleo en el Régimen General donde es posible compatibilizar la prestación y continuar en el empleo en régimen de jornada reducida (desempleo total o parcial según el caso- art. 262.2 TRLGSS) o bien iniciar una actividad por cuenta propia⁷⁸.

La protección se activa cuando el trabajador autónomo, afiliado y en alta⁷⁹ —en el RETA— cumpla con el período previo de cotización requerido (mínimo 12

⁷⁶ La Disposición Derogatoria Única del RDL 8/2015, de 30 de octubre (BOE 31-10-2015), por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social procedió a derogar la L.32/2010, de 5 de agosto, salvo las disposiciones adicionales 10^{oa} y 11^a que, actualmente, continúan vigentes.

⁷⁷ Desde el año 2015 la protección por cese de actividad es voluntaria e independiente de la protección por accidente de trabajo y enfermedad profesional. Ello obedece a la reforma introducida por la D. F. 2^a de la L.35/2014 de 26 de diciembre (BOE 29-12-2014), que modificó en este sentido el art.2 de L. 35/2010, de 5 de agosto, (BOE 6-8-2010) que reconocía esta protección a los autónomos que tuviesen cubierta las contingencias profesionales.

⁷⁸ Diferencia que para algunos autores se justifica en aras de evitar posibles situaciones fraudulentas por parte del trabajador autónomo, ya que a éste le resultaría fácil compaginar protección social con el mantenimiento, aunque fuese parcial, de su actividad. *Vid.* Barcelón Cobedo S.: "Desempleo y trabajadores autónomos: la nueva prestación por cese de actividad", *op. cit.*, pág. 3

⁷⁹ El art. 330.1.a) TRLGSS no contempla la protección por cese de actividad en situaciones asimiladas al alta (tal y como sí queda recogido en el art. 266.a TRLGSS para los trabajadores por cuenta ajena a los efectos de reconocerle la protección por desempleo). No obstante, si

meses –al igual que el desempleo del RGSS– art- 269 TRLGSS–) y se encuentre en cualesquiera de las circunstancias descritas como situaciones legales por cese de actividad, bien porque se trate de las previstas con carácter general, en el art. 331 TRLGSS, o bien porque se trate de supuestos especiales, para los que el TRLGSS dispone de otras específicas en el art. 333 TRLGSS. En ambos preceptos se describen situaciones muy dispares (causas económicas, de fuerza mayor, administrativas, familiares, etc.) que tienen en común la imposibilidad o inviabilidad de mantener la actividad y que han de estar debidamente acreditadas. Y para ello, el art. 332 TRLGSS establece, en cada caso, la documentación justificativa que el autónomo deberá aportar para su posterior reconocimiento.

De los datos estadísticos extraídos de la Seguridad Social se observa que la causa o motivo principal de las solicitudes presentadas a las entidades gestoras y colaboradoras⁸⁰ son las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción⁸¹.

durante las situaciones por incapacidad temporal, maternidad y paternidad se produce el cese en la actividad, la protección derivada del cese se solicitará una vez finalice las situaciones antes descritas. En el caso de estar recibiendo la prestación por cese de actividad si tiene lugar una situación de maternidad o paternidad se interrumpirá la prestación por cese que se reanudará una vez finalicen las situaciones descritas. Si se tratase de una incapacidad temporal el tratamiento difiere según que la situación de incapacidad sea recaída de un proceso anterior o no. Si se tratase de una recaída de un proceso previo de incapacidad iniciado antes de la situación de cese el trabajador percibirá la prestación por incapacidad temporal en cuantía igual a la prestación por cese durante todo el periodo que dure la incapacidad, con independencia de que durante la misma haya finalizado la duración establecida para la prestación por cese de actividad. Si no se tratase de una recaída de un proceso de incapacidad temporal previo a la situación de cese el trabajador pasará a percibir la prestación por incapacidad temporal en igual cuantía a la prestación por cese de actividad pero hasta agotar la duración de éste para, a continuación, seguir percibiendo la prestación por incapacidad pero en cuantía reducida (80% del IPREM). *Vid.* art. 343 TRLGSS.

⁸⁰ Los datos estadísticos van referidos al número de solicitudes presentadas a las Mutuas Colaboradoras, SEPE e ISM por trabajadores autónomos pertenecientes al RETA y al REMAR.

Hay que tener en cuenta que la prestación se solicita conforme al art. 346 RDL 8/2015 de 30 de octubre -TRLGSS- a la mutua colaboradora con la que el trabajador autónomo haya formalizado su protección. No obstante, para los autónomos que mantienen la cobertura con el INSS (los incorporados al RETA antes del 1-1-1988) el ente gestor responsable ante el cual formalizar la solicitud será el SEPE (art. 346.3 RDL 8/2015, de 30 de octubre -TRLGSS). Pero en ambos supuestos, el art. 11.5 del RD 1541/2011, de 31 de octubre (BOE 1-11-2011) establece como condición indispensable para el abono de la prestación la inscripción del trabajador autónomo como demandante de empleo ante el SEPE a los efectos de suscribir el compromiso de actividad exigido (art. 330.3.c RDL 8/2015, de 30 de octubre -TRLGSS).

⁸¹ Esta tendencia varía si los datos se desagregan por ente gestor. Así pues, tomando como referencia los datos estadísticos acumulados correspondientes al tercer trimestre de 2016 se observa que de las 1079 solicitudes estimadas por cese de actividad y que han sido presentadas al SEPE y al ISM por trabajadores autónomos del REMAR, la mayoría de ellas, es decir, 908 solicitudes alegaron

Tabla 3: Causas del reconocimiento de la prestación: agregado de MCSS. Todos los colectivos

PERIODO	ACEPTADAS	C.ECONOM. TECNICAS...	FUERZA MAYOR	PÉRDIDA LICENCIA	VIOLENCIA DE GÉNERO	DIVORCIO O SEPARAC.	MOTIVOS ESPECIFICOS COLECTIVO
2015	3112	1903	1046	20	3	13	387
Acum. 3º Tr. 2016	1748	1085	389	18	4	7	314

Fuente:

http://www.seg-social.es/Internet_1/Estadistica/Est/Otras_Prestaciones_de_la_Seguridad_Social/ceseactividadRETA/Cesedeactividad2016/.

Elaboración propia

La solicitudes de petición basadas en una situación de pérdidas económicas –que, atendiendo al art. 331.1.a).1º TRLGSS ha de superar el 10% de los ingresos– son las que mayoritariamente vienen siendo alegadas por los trabajadores autónomos para solicitar la prestación por cese de actividad. Pero también son las que en mayor medida resultan rechazadas por falta de acreditación de la situación de pérdidas⁸².

causa de fuerza mayor. En cambio, de las 1275 solicitudes resueltas favorablemente de trabajadores autónomos integrados en el RETA y de los del REMAR –que voluntariamente han optado por cubrir la gestión del cese de actividad con una Mutua Colaboradora– son los motivos económicos, técnicos organizativos o de producción (981 solicitudes). Vid en http://www.seg-social.es/Internet_1/Estadistica/Est/Otras_Prestaciones_de_la_Seguridad_Social/ceseactividadRETA/Cesedeactividad2016/

⁸² La STSJ Extremadura (Sala de lo Social) de 5-6-2014 (JUR2014\193816) reconoce la situación legal de cese de actividad por motivos económicos aun cuando el nivel de pérdidas no alcance el nivel establecido en la norma ya que “esos límites no se fijan para determinar que si no se llega a ellos no se tiene derecho a la prestación, sino que, si se dan, “en todo caso”, se entiende que existe el motivo para el cese, pero no que si no se llega no pueda entenderse que se produce la causa o motivo para el cese de la actividad que determina el derecho a la prestación, como aquí sucede pues, se repite, en un negocio del volumen del que tiene el demandante, no puede exigírsele que continúe con las pérdidas aunque no alcancen ese límite”. En semejante sentido la STSJ Asturias- Oviedo (Sala de lo Social) de 27-3-2015, nº sent. 00612/2015 (buscador de jurisprudencia del CGPJ Roj:STSJ AS 877/2015) siguiendo a pronunciamientos anteriores de esa misma sala considera que “concurren motivos económicos para el cese, aunque no existan pérdidas, cuando los ingresos obtenidos por el trabajador autónomo no le permitan vivir de su profesión, esto es, desempeñarla como medio principal de subsistencia, que es el requisito exigido para ser encuadrado en el Régimen Especial, pues los términos legales para el cese de actividad de los autónomos siguen la terminología empleada por el ET en el art.51-1 párrafo segundo, que incluye en aquello que considera causas económicas la previsión de pérdidas o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas, y “no cabe negar la causa de cese en la actividad al autónomo que ve reducidos sus ingresos líquidos anuales a la exigua cantidad que hemos señalado, sin caer en el despropósito de exigirle que continúe una actividad que tiene que ocuparle de modo principal un tiempo, sin que de ella obtenga un rendimiento que alcance a sus necesidades e incluso abocada a su ruina” (Sentencia de 30 de diciembre de 2013, rec.2672/2014”.

Tabla 4: Causas de la denegación de la prestación. Todos colectivos y entes gestores

PERÍODO	PRESENTADAS	DENEGADAS	NO CUBRIR EL MÍNIMO COTIZABLE	NO ACREDITAR CORRECTAMENTE EL CESE	NO ESTAR AL CORRIENTE EN EL PAGO	OTRAS CAUSAS
2015	6700	3152	207	2520	70	355
Acum. 3º Tr. 2016	3918	1679	82	1397	35	165

Fuente: http://www.seg-social.es/Internet_1/Estadistica/Est/Otras_Prestaciones_de_la_Seguridad_Social/ceseactividadRETA/index.htm
Elaboración propia

Esta cuestión se viene planteando de manera reiterada para aquellos autónomos⁸³ cuyo régimen tributario es un sistema simplificado de abono del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas denominado Estimación objetiva (por signos, índices o módulos), el cual les permite tributar por una cuantía fija que se calcula estimando el rendimiento del contribuyente sobre unos determinados parámetros establecidos y sin que, por lo tanto, sea necesario ni exigible que el trabajador autónomo deba cumplir otras obligaciones formales, contables y registrales que la mera conservación de sus facturas de ingresos y gastos⁸⁴. Sin embargo, a criterio de los entes que gestionan el abono de la prestación, los trabajadores autónomos que en dicho régimen solicitan la prestación por cese de actividad no pueden acreditar correctamente el cese porque no disponen —porque la normativa fiscal no lo exige—, de los registros contables que les son requeridos por el ente gestor en los que aprecie la situación de pérdidas, tal y como se establece el art. 332 TRLGSS.

En consecuencia, el rechazo a la prestación conduce a situaciones de desprotección que pueden resultar particularmente graves para aquellos autónomos que, además, tuviesen hijos menores de 30 años que colaborasen en la actividad, puesto que a la pérdida de ingresos originada por el cese en la

⁸³ Las últimas estadísticas de los declarantes del IRPF proporcionadas por la Agencia Tributaria se corresponden con el ejercicio 2014. En dicho año de los algo más de dos millones de trabajadores no asalariados se contabilizan un total de 475.417 declarantes autónomos en régimen de estimación objetiva no agrícola, 982.821 declarantes autónomos en régimen de estimación objetiva agrícola y 1.664.628 declarantes autónomos en régimen de estimación directa. *Vid.* en http://www.agenciatributaria.es/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Estadísticas/Publicaciones/sites/irpf/2014

⁸⁴ *Vid.* Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 19-11-2015, BOE 18-11-2015, por la que se desarrolla para el año 2016 el método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el régimen especial simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido y art. 68.6 RD 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones aprobado por RD 304/2004, de 24 de febrero (BOE 32-3-2007).

actividad se le añadiría la ausencia de protección por desempleo para estos familiares (art. 12.2 RDL 8/2015, de 30 de octubre, –TRLGSS–).

De hecho, algunos Tribunales Superiores de Justicia ya han conocido estas situaciones de rechazo a la solicitud de prestación por cese de actividad y no siempre han sido resueltas de modo favorable para el trabajador autónomo⁸⁵.

No obstante, las dificultades que se plantean para el reconocimiento de la prestación en estos supuestos pueden llevar al autónomo a optar por no cotizar por cese de actividad. Y quizás lo dicho pueda tener cierta influencia en la caída del número de cotizantes por cese de actividad que se produce entre los años 2012 y 2014, aún cuando en ese período, todavía no operaba la reforma de la L.35/2014 que desvinculaba la cotización por cese de actividad de la cotización por accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

Tabla 5: Cotizaciones a la protección por cese de actividad

Año	Nº cotizantes
2012	644.916
2013	637.585
2014	626.752

Fuente: Informe económico-financiero a los presupuestos de la Seguridad Social 2016. Gobierno de España. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Secretaría de Estado de la Seguridad Social. Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social. Elaboración propia

3) La prestación económica por cese de actividad se calcula sobre una base reguladora que se obtiene de la suma de las bases de cotización del trabajador autónomo de los últimos doce meses anteriores a la situación legal de cese de actividad –art. 339 TRLGSS–, el doble de las utilizadas en el RGSS para calcular la prestación por desempleo que, como se sabe, se toma el promedio de las bases de cotización por contingencias profesionales de los últimos 180 días anteriores al hecho causante (art. 270 TRLGSS)⁸⁶. No obstante, a la base reguladora resultante se le aplica un único porcentaje, concretamente, el 70%, en lugar de los dos que se utilizan en la prestación por desempleo del Régimen General (el 70%

⁸⁵ A favor, *vid.* STSJ de Madrid (Sala de lo Social) 16-12-2015 (JUR\2016\34777). En contra STSJ Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social) 30-6-2014 (JUR 2014\271735).

⁸⁶ La prestación económica la protección por cese de actividad comprende, además, el abono de la totalidad de la cotización del trabajador por contingencias comunes durante el período de percepción de la prestación económica (art. 329.1. RDL 8/2015, de 30 de octubre- TRLGSS), y acciones específicas de formación, orientación y promoción de la actividad emprendedora que serán gestionadas por los servicios públicos de empleo autonómicos (art. 344.5 RDL 8/2015, de 30 de octubre –TRLGSS).

los 180 primeros días y el 50% a partir del día 181 en adelante. –art. 270.2 TRLGSS–)⁸⁷.

La cuantía resultante queda sujeta a los mismos límites mínimos y máximos previstos para la protección por desempleo del Régimen General, con una excepción: aquellos autónomos que vengan cotizando por una base inferior a la cuantía mínima, en cuyo caso, el importe calculado conforme a dichas bases inferiores será el importe de la prestación resultante (art. 13.d RD 1541/2011, de 30 de octubre, BOE 31-10-2011).

En tales supuestos se encontrarían, por ejemplo, los trabajadores autónomos dedicados a la venta a domicilio (CNAE 4799), a los cuales se les permite la opción entre cotizar por la base mínima (893,10 €/mes para el año 2016) o por el 55% de la base mínima (491,20 €/mes). En situación semejante estarían los autónomos dedicados a la venta ambulante en mercados tradicionales o «mercadillos» con horario de venta inferior de ocho horas al día, siempre que no dispongan de establecimiento fijo propio, ni produzcan los artículos o productos que vendan y los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado dedicados a la venta ambulante, que perciban ingresos directamente de los compradores en mercados tradicionales o «mercadillos» con horario de venta inferior de ocho horas al día (art. 15.7 O. 29-1-2016, BOE 30-1-2016).

Conforme a tales parámetros la prestación resultante en estos supuestos no viene a remediar la contingencia para la que ha sido creada, pues su ínfima cuantía situaría al trabajador autónomo y a su familia – si no tiene otro tipo de ingresos– dentro del colectivo de personas en riesgo de pobreza o exclusión social.

Si la lógica de la reducción de la cotización, en estos casos, es aflorar la economía sumergida y formalizar este tipo de actividades, no parece lógico que la protección que de ella resulte no dé respuesta – por su escasa cuantía– a la situación de necesidad creada.

4) La duración de la prestación (art. 338 RDL 8/2015, de 30 de octubre –TRLGSS–) presenta una diferencia importante respecto de la protección por desempleo de los trabajadores asalariados, ya que la protección mínima se reconoce por un breve período de dos meses (exigiéndose para ello una cotización previa entre 12 y 17 meses) frente a los cuatro meses dispuestos en el Régimen General por una cotización previa entre 360 y 539 días. Asimismo, la duración máxima se establece en doce meses (si acredita cuatro años cotizados) frente a

⁸⁷ No se establecen diferencias respecto de la protección por desempleo en cuanto a los límites mínimos y máximos de la prestación en función de las cargas familiares (art. 270, 2 y 3 en relación con el art. 339.2 y 3 TRLGSS).

los dos años reconocidos en el RGSS por una cotización previa de 2160 días (art. 269 RDL 8/2015, de 30 de octubre –TRLGSS–)⁸⁸.

Al igual que sucede respecto de los desempleados por cuenta ajena –y que deseen iniciar una actividad por cuenta propia– cabe la posibilidad de capitalizar el importe de la prestación para poder reiniciar la actividad, dar comienzo a otra actividad distinta o incorporarse a empresas de economía social (art. 39 L. 31/2015, de 9 de septiembre, BOE 10-9-2015 y art. 12 L 5/2011, de 29 de marzo)⁸⁹. Pero lo que no resulta posible es compatibilizar la prestación por cese de actividad con el inicio de otra actividad –por cuenta propia o ajena– (art. 342 RDL 8/2015, de 30 de octubre –TRLGSS–). En cambio, esta opción que sí es reconocida para los trabajadores por cuenta ajena que inicien una actividad por cuenta propia (art. 282.4 del RDL 8/2015, de 30 de octubre –TRLGSS–)⁹⁰.

De todo lo expuesto cabe deducir que el diseño limitado y poco flexible de la prestación para adaptarse a las realidades diferentes que se contemplan dentro de ese colectivo no parece estar dando una respuesta adecuada a las situaciones de necesidad que teóricamente han de ser objeto de tutela.

9. OTRAS POSIBLES FÓRMULAS DE PROTECCIÓN PARA EL TRABAJADOR AUTÓNOMO

Como se sabe, en el marco del sistema de la Seguridad Social la protección por desempleo que contempla el RDL 8/2015, de 30 de octubre –TRLGSS– para los trabajadores por cuenta ajena comprende tres niveles de protección. Y en ninguno de ellos tiene cabida los trabajadores autónomos en situación de cese de actividad.

⁸⁸ El art. 338 RDL 8/2015, de 30 de octubre- TRLGSS- establece una doble escala para los autónomos mayores de 60 años que soliciten la protección por cese de actividad en la que partiendo de los mismos límites mínimos y máximos de duración establecidos, lo que viene es a mejorar los períodos intermedios establecidos en la escala general incrementando su duración entre uno y cuatro meses.

⁸⁹ Recuérdese que esta posibilidad quedaba contemplada, con anterioridad, en la D.A.4ª del RD 1541/2011, de 31 de octubre, (BOE 1-11-2011), disposición que ha sido suprimida por la disposición derogatoria única.8 de la L.31/2015, de 9 de septiembre, (BOE 10-9-2015) por la que se modifica y actualiza la normativa de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la economía social

⁹⁰ Posibilidad prevista para los titulares del derecho a la prestación por desempleo de nivel contributivo que, cesando con carácter total y definitivo en su actividad laboral causen alta como trabajadores por cuenta propia en alguno de los regímenes de Seguridad Social. La compatibilidad tiene una duración máxima de 270 días o, en su caso, el tiempo inferior pendiente de percibir.

-Un primer nivel de carácter contributivo, al que ya hemos referencia líneas arriba cuyo comentario obviamos en este apartado.

-Un segundo nivel, de carácter asistencial y complementario del anterior, reconocido para un colectivo de desempleados muy diverso⁹¹. Comprende un subsidio económico (80% IPREM, esto es, 426 €/mes) que se condiciona al cumplimiento de una serie de requisitos⁹² y cuya duración varía en función del colectivo al que se dirige (mínimo de 3 meses y máximo de 30 meses –salvo para los mayores de 55 años que permanece hasta el reconocimiento de la pensión de jubilación).

-Y un tercer nivel de protección, que es la denominada Renta Activa de Inserción (RAI). Diseñada en sus inicios como un programa temporal de políticas de empleo⁹³ para un colectivo muy específico de desempleados⁹⁴ su configuración cambia a partir del RD 1396/2006, de 24 de noviembre, (BOE 5-12-2006)⁹⁵ al integrarse en la acción protectora por desempleo de la Seguridad Social junto al nivel contributivo y asistencial extendiendo su ámbito subjetivo

⁹¹ Desempleados que hayan agotado una prestación por desempleo del nivel contributivo y cumplan determinadas exigencias familiares o de edad (tener responsabilidades familiares o ser mayor de 45 años), y aquellos otros que no hayan accedido a dicho nivel de protección y se encuentren en determinadas circunstancias (es el caso de aquellos que no reúnen el período mínimo de cotización para acceder a la prestación contributiva, los emigrantes retornados, incapacitados que han visto extinguida su prestación por incapacidad permanente a consecuencia de un expediente de revisión por mejoría, liberados de prisión, mayores de 55 años que cumplan todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a la pensión de jubilación).

⁹² La inscripción como demandante de empleo durante el plazo de un mes sin rechazar oferta de empleo adecuada y sin haberse negado a participar en acciones de promoción, formación o reconversión orientadas al empleo, acreditar carencia de rentas superiores al 75% SMI, excluida las partes proporcionales de pagas extras, y suscribir el compromiso de actividad.

⁹³ La renta activa de inserción se reguló, por vez primera en el RD 236/2000, de 18 de febrero, por el que se regula un programa, para el año 2000, de inserción laboral para los trabajadores desempleados de larga duración, en situación de necesidad, mayores de cuarenta y cinco años (BOE 10-3-2000). Dicha norma forma parte del pilar I del Plan de Empleo, dirigido a mejorar la capacidad de inserción profesional de los desempleados, a combatir y prevenir el paro de larga duración y a sustituir medidas de empleo pasivas por medidas activas. Desde entonces el programa y la renta básica contenida en el citado Real Decreto fue continuado por normas posteriores, si bien como una medida de carácter temporal y sujeta a las disponibilidades presupuestarias hasta la aprobación del RD 1396/2006, de 24 de noviembre que reconoce la renta activa de inserción como un derecho de carácter permanente.

⁹⁴ Parados de larga duración, mayores de 45 años y en situación de especial necesidad por carecer de rentas superiores al 75% del SMI, excluidas partes proporcionales de pagas extras y que suscriban el compromiso de actividad

⁹⁵ Este Real Decreto es fruto del Acuerdo para la Mejora del Crecimiento y del Empleo de 9-5-2006.

de protección⁹⁶. La RAI contempla dos tipos de ayudas económicas: una por un importe equivalente al 80% del IPREM, a percibir durante un período de 11 meses⁹⁷. Y otra específica para aquellos trabajadores que, admitidos al programa, inicien un trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia. Esta última es de una cuantía equivalente al 25% de la RAI y se percibe durante 180 días⁹⁸.

Fuera de este marco normativo, la L.32/2010, de 5 de agosto (BOE 6-8-2010) sí estableció —en su D. A. 13^a— una protección específica de carácter asistencial para aquellos trabajadores autónomos que hubiesen cesado en su actividad y no recibiesen otra ayuda o prestación pública. Es decir, una ayuda económica a percibir durante seis meses y por importe de 425€ y que se vinculaba al cumplimiento requisitos tales como: acreditar cotizaciones al RETA durante, al menos, tres de los últimos cinco años, carecer de ingresos familiares superiores al 75% del Salario Mínimo Interprofesional, suscribir el compromiso de actividad y realizar 180 horas mínimo de formación.

Sin embargo, esta ayuda fue derogada antes de su entrada en vigor por la L.35/2010, de 17 de septiembre, BOE 18-9-2010 (disposición derogatoria única, letra “d”), por lo que la protección asistencial posterior al cese de actividad continuó siendo vetada para el trabajador autónomo⁹⁹.

En consecuencia, una vez agotada la prestación por cese de actividad o si ésta no hubiese sido de posible disfrute por el trabajador autónomo cabe plantearse si en el marco de nuestro sistema de protección social existen otras alternativas posibles, y ya sea a nivel central o autonómico, que protejan al trabajador autónomo en los citados supuestos.

⁹⁶ En la D.F. 8ª del RDL 8/2015, de 30 de octubre —actual TRLGSS— que, al efecto, establece lo siguiente: «Se habilita al Gobierno a regular, dentro de la acción protectora por desempleo y con el régimen financiero y de gestión establecido en el capítulo V del título III de esta Ley, el establecimiento de una ayuda específica, denominada renta activa de inserción, dirigida a los desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo que adquieran el compromiso de realizar actuaciones favorecedoras de su inserción laboral.».

A raíz del RD 1369/2006, de 24 de noviembre la RAI se extiende, además, a otros colectivos de desempleados como: discapacitados (en grado igual o superior al 33%), emigrantes retornados y víctimas de la violencia de género.

⁹⁷ Inicialmente el RD 236/2000, de 18 de febrero fijó su importe en el 75% del SMI, excluidas partes proporcionales de pagas extras y su duración en 10 meses

⁹⁸ La percepción de la ayuda no minorará la duración de la renta activa de inserción, establecida en el artículo 5, sin perjuicio de la aplicación de las normas establecidas en los artículos 9.1.d) y 10.1.d) del RD 1369/2006, de 24 de noviembre

⁹⁹ A pesar de ello, algunos medios de información han vuelto sobre el particular anunciando la puesta en práctica por el ejecutivo de esta medida. Vid http://cincodias.com/cincodias/2015/05/11/autonomos/1431347755_522408.html noticia de fecha 14-11-2016 y recuperada el 23-1-2017. Pero hasta la fecha tal medida no ha vuelto a ser objeto de regulación.

9.1. Los programas extraordinarios de ingresos mínimos para desempleados

Desde hace algunos años, la situación de paro prolongado que viene padeciendo una parte de la ciudadanía española y la insuficiencia de recursos que ello genera —tras el agotamiento de las prestaciones por desempleo—, impulsa la puesta en marcha a nivel estatal, de diversos programas de rentas mínimas que se configuran como una última red de protección. Actualmente se encuentran vigentes el programa de recualificación profesional de las personas que agoten su prestación por desempleo (PREPARA) y el programa de activación para el empleo (PAI).

a.- El programa de recualificación profesional de las personas que agoten su prestación por desempleo (PREPARA): Se trata de un programa que pretende remediar la situación en la que se encuentran las personas desempleadas que hayan agotado sus prestaciones y se encuentren en una situación económicamente precaria por la falta de ingresos.

Deriva del Acuerdo Social y Económico para el crecimiento, el empleo y la garantía de las pensiones de 2-2-2011¹⁰⁰. Inicialmente fue regulado por el RDL 1/2011, de 11 de febrero (BOE 12-2-2011) como una medida de carácter coyuntural —su duración, inicialmente prevista fue de seis meses—. Sin embargo, el incremento en el nivel de desempleo durante la crisis hizo que este programa comenzara a ser objeto de prórrogas anuales sucesivas, hasta que el RDL 1/2013, de 25 de enero dispuso su prórroga automática, si bien condicionada a que la tasa de desempleo, según datos de la EPA, descendiera hasta alcanzar un determinado nivel (en principio el 20%, modificada por la D.F. 2ª RDL 1/2016, de 15 de abril, BOE 16-4-2016, al 18%).

El contenido del programa contempla una ayuda económica de acompañamiento durante seis meses cuya cuantía es del 75% del IPREM o del 85% del IPREM si el solicitante tiene a su cargo tres familiares que se acompaña de medidas de políticas activas de empleo para mejorar la empleabilidad de los beneficiarios. Pero para poder beneficiarse del programa los solicitantes deben de cumplir una serie de requisitos: a) llevar inscritos como demandante de empleo al menos 12 meses en los últimos 18 meses, b) ser desempleado por extinción de la relación laboral, c) haber agotado prestaciones por desempleo del nivel contributivo o asistencial, d) no tener derecho a cualquier otro subsidio, e) tener

¹⁰⁰ Este programa sustituyó al primer programa temporal que en el año 2009, se dispuso contra la situación de desempleo. Nos referimos al programa temporal de protección por desempleo e inserción (PRODI) regulado por RDL 10/2009, de 13 de agosto. El PRODI se puso en marcha en agosto de 2009 y reconocía una prestación temporal del 80% del IPREM (426€) mensuales por espacio de seis meses a los desempleados de larga duración que hubiesen agotado prestaciones o subsidios por desempleo o carecieran de acceso a ellos y participasen en acciones de formación y orientación profesional.

responsabilidades familiares y f) carecer de rentas o ingresos superiores al 75% SMI (excluidas partes proporcionales de pagas extras) y que la suma de todos los integrantes de la unidad familiar tampoco supere el límite citado.

Atendiendo a los requisitos de acceso que son exigibles (extinción de la relación laboral y el agotamiento de prestaciones por desempleo contributivas o asistenciales) en este programa no tienen encaje los trabajadores autónomos.

b.- Programa extraordinario de activación para el empleo (PAI): En el marco de la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2014-2016 los agentes sociales firmaron el 15-12-2014 el Acuerdo sobre el programa extraordinario de activación para el empleo, el cual fue aprobado por RDL 16/2014, de 19 de diciembre, (BOE 20-12-2014)¹⁰¹.

Se dirige a personas demandantes de empleo de larga duración que hubiesen cesado de forma involuntaria en un trabajo por cuenta ajena, que acrediten cargas familiares y que haya transcurrido, al menos seis meses, desde el agotamiento de alguna de las ayudas económicas contempladas en los programas extraordinarios PRODI¹⁰² o PREPARA, o bien de la Renta Activa de Inserción (RAI).

A semejanza del PREPARA, el PAI fue inicialmente previsto por una duración máxima de seis meses, pero actualmente se encuentra prorrogado por el RDL 1/2016, de 15 de abril.

Incorpora una ayuda económica del 80% del IPREM durante seis meses y medidas de políticas activas de empleo y actuaciones de intermediación laboral para favorecer la empleabilidad de sus beneficiarios.

Pero al igual que sucede con el PREPARA en el perfil del PAI tampoco se incluye a los trabajadores autónomos. En consecuencia con todo ello y visto el vacío de protección que existe, a nivel estatal, en relación con el trabajo autónomo hay que descender a las redes de apoyo de la acción social dispuestas por las CC.AA.

¹⁰¹ La Estrategia Española de Activación para el Empleo 2014-2016 se articuló en torno a seis ejes (orientación, formación, oportunidades de empleo, igualdad de oportunidades en el acceso al empleo, emprendimiento y mejora del marco institucional). En el marco del emprendimiento, las actividades que incorpora se dirigen a fomentar la iniciativa empresarial, el trabajo autónomo (incorporando a los desempleados al empleo autónomo), la economía social, la generación de empleo y, el desarrollo económico local.

¹⁰² Regulado por el Real Decreto-ley 10/2009, de 13 de agosto, por el que se regula el Programa Temporal de Protección por Desempleo e Inserción, (BOE 15-8-2009) dirigido a personas desempleadas que agotaron su protección por desempleo del nivel contributivo o asistencial y que carecieran de rentas por importe superior al 75% SMI, excluidas partes proporcionales de pagas extras. Dicho programa contemplaba una ayuda económica del 80% del IPREM con una duración máxima de seis meses.

9.2. Las ayudas asistenciales de las CC.AA.

A nivel autonómico hay que reconocer que las distintas administraciones territoriales vienen desarrollando una importante labor de promoción, apoyo y fomento del empleo autónomo que se traduce en un variado conjunto de medidas de estímulo y apoyo al trabajo autónomo que se materializan con fórmulas diversas: subvenciones, incentivos y ayudas varias orientadas al fomento, promoción, mantenimiento y consolidación del trabajo autónomo, el emprendimiento y la economía social¹⁰³.

Incluso el emprendimiento junto con la innovación social forman parte de los principios rectores de algunos sistemas públicos de servicios sociales autonómicos¹⁰⁴.

Pero, a pesar de lo dicho, resulta escaso el reconocimiento de ayudas económicas específicas para el trabajador autónomo inactivo o con bajos recursos. Y ello, a pesar de que ésta medida ya ha sido planteada en algunas CC.AA (es el caso de Extremadura, Baleares, Castilla y León o la Comunidad Valenciana)¹⁰⁵.

Sin embargo, hasta la fecha, solo tenemos conocimiento de la vigencia de este tipo de ayudas en la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

En efecto, desde el pasado mes de junio Castilla y León ha incorporado en los Programas Personales de Integración y Empleo para el año 2016 una ayuda económica para autónomos que hayan cesado en su actividad. Su importe es de 426€ y se percibe durante un periodo de seis meses, si bien se condiciona al cumplimiento de determinados requisitos: que los autónomos se encuentren

¹⁰³ Vid. a título de ejemplo las ayudas establecidas en Andalucía para el fomento y la promoción del trabajo autónomo en la L.2/2015, de 29 de diciembre, de medidas urgentes para favorecer la inserción laboral, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el fomento del trabajo autónomo en Andalucía (BOE 2-2-2016), -arts. 62 a 66- actualizadas por el DL 2/.2016, de 12 de abril, BOJA 20-4-2016.

¹⁰⁴ Vid. recientemente el art. 25 de la L. 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía (BOE 21-1-2017).

¹⁰⁵ Vid. http://cincodias.com/cincodias/2015/04/24/economia/1429873912_061673.html, publicada el 24-4-2015, en relación con la ayuda prevista en Extremadura. En relación con la ayuda prevista en los presupuestos de 2016 en la Comunidad Valenciana vid: <http://www.laverdad.es/alicante/201510/15/consell-habilita-paga-euros-20151015014805-v.html>, publicada el 15-10-2015. En el caso de Castilla y León vid la información publicada el 15-2-2016 en <http://asesoresdepymes.com/gestion-riesgos-comerciales/ayudas-para-autonomos-desde-las-comunidades-autonomas/>. En el mismo sentido vid. información publicada el 15-6-2016 en <http://www.muypymes.com/2016/06/09/los-nuevos-autonomos-pueden-recibir-una-ayuda-de-hasta-3-080-e>

inscritos como demandantes de empleo y carezcan de rentas por importe superior al 75% SMI, excluidas partes proporcionales de pagas extras¹⁰⁶.

El déficit de protección en el que se encuentra el trabajador autónomo hace que sean las rentas mínimas de inserción autonómicas la única alternativa posible. En concreto nos estamos refiriendo a las ayudas económicas asistenciales para personas en riesgo de exclusión social y a las ayudas económicas para situaciones de emergencia social.

Las ayudas económicas asistenciales para personas en riesgo de exclusión social se tratan de prestaciones de carácter económico que las CC.AA vienen reconociendo con diferente denominación (salarios sociales, rentas mínimas de inserción, renta social básica, ingreso mínimo de solidaridad, renta mínima garantizada, etc.), formas de acceso, requisitos, duración o cuantía¹⁰⁷. A pesar de sus diferencias, todas tienen en común el perfil de sus destinatarios (personas y/o familias en riesgo de exclusión social, que carecen de unos ingresos mínimos de subsistencia) y su objetivo (proporcionar recursos económicos para cubrir dicha carencia, así como otros medios para conseguir su inserción, personal, social y/o laboral de sus perceptores)¹⁰⁸.

Algunas administraciones autonómicas, en consonancia con el Objetivo estratégico 2 establecido en el Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social del Reino de España 2013-2016 (garantizar un sistema de prestaciones que permitan apoyar económicamente a aquellas personas en situación de vulnerabilidad y reducir la pobreza infantil)¹⁰⁹ han comenzado a reconocer estas ayudas como un derecho subjetivo, por lo que su concesión no queda supeditada

¹⁰⁶ Vid. Extracto de la Resolución de 24 de junio de 2016, de la Presidenta del Servicio Público de Empleo de Castilla y León, por la que se convoca la ayuda económica destinada a trabajadores desempleados que participen en Programas Personales de Integración y Empleo, para el año 2016 (BO CyL 4-7-2016).

¹⁰⁷ Vid. "El sistema público de servicios sociales" Informe de Rentas Mínimas de Inserción 2014, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, Madrid 2014, cuadros 2 y 3, págs. 20-32.

¹⁰⁸ Según el Informe de Rentas Mínimas de Inserción 2014 elaborado por el Ministerio de Sanidad, el número total de perceptores titulares de rentas mínimas de inserción en todo el territorio nacional fue de 264.279 personas, lo que indica un incremento de un 2,27% con respecto al año 2013. No obstante, este crecimiento no ha sido homogéneo en todas las administraciones autonómicas destacando, a título de ejemplo, la caída importante experimentada en Andalucía en el número de perceptores en el ejercicio 2014 (-59,37%) o el espectacular incremento que tuvo lugar en Extremadura (+676,78%). Vid. "El sistema público de servicios sociales" Informe de Rentas Mínimas de Inserción 2014, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, Madrid 2014, cuadro 15, pag.73.

¹⁰⁹ Vid. Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social del Reino de España 2013-2016, Gobierno de España, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, págs. 68 y ss.

ni a las disponibilidades presupuestarias y, en algunos casos, ni siquiera a la realización de medidas de inserción socio-laboral¹¹⁰. Asimismo, también extienden su duración –hasta tanto se mantengan las circunstancias de empobrecimiento familiar que han motivado su reconocimiento– y flexibilizan su reconocimiento permitiendo su compatibilidad con otras fuentes de ingresos. De este modo se pretende evitar situaciones de desprotección en familias en las que, al menos, uno de sus miembros está ocupado o percibiendo alguna prestación –pese a encontrarse en los umbrales de la pobreza–. Por ello se reconoce la compatibilidad de su percibo con prestaciones sociales públicas o privadas, con los mecanismos de protección que constituyen el Sistema de Garantía de Ingresos Mínimos. Incluso con rentas del trabajo, ya sea realizado por cuenta ajena, sino también con el trabajo por cuenta propia¹¹¹. Esto último supone reconocer, de forma implícita que la situación de precariedad también puede afectar a los trabajadores autónomos y, por lo tanto, ser beneficiarios de estas ayudas.

Sin embargo, no podemos aportar datos cuantitativos que reflejen el número de trabajadores autónomos inactivos o con rentas bajas que hayan solicitado o puedan estar recibiendo estas ayudas, ya que el perfil de los perceptores de las rentas mínimas de inserción elaborado por el Ministerio de Sanidad no desagrega este dato¹¹². Y lo mismo sucede con las ayudas económicas de emergencia social previstas para afrontar gastos básicos –ordinarios o extraordinarios– en situaciones de urgencia o exclusión social¹¹³.

¹¹⁰ Vid. DL. 1/2014, de 27 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la prestación esencial de renta garantizada de ciudadanía de Castilla y León (BO CyL 3-3-2014) modificada por L. 4/2016, de 23 de diciembre (BOE 17-1-2017); L. 5/2016, de 13 de abril, de renta social garantizada de las Islas Baleares (BOIB 14-4-2016); LF 15/2016, de 11 de noviembre, por la que se regulan los derechos de inclusión social y a la renta garantizada en la Comunidad Foral de Navarra (BON 18-11-2016; L. 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del Sistema Público de Servicios Sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón (BOE 17-1-2017); L. 9/2016, de 27 de diciembre, de Servicios Sociales de Andalucía (BOE 27-1-2017).

¹¹¹ Vid. L. 4/2016, de 23 de diciembre (BOE 17-1-2017) que modifica el DL. 1/2014, de 27 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la prestación esencial de renta garantizada de ciudadanía de Castilla y León (BO CyL 3-3-2014); L. 5/2016, de 13 de abril, de renta social garantizada de las Islas Baleares (BOIB 14-4-2016); LF 15/2016, de 11 de noviembre, por la que se regulan los derechos de inclusión social y a la renta garantizada en la Comunidad Foral de Navarra (BON 18-11-2016).

¹¹² Vid. “El sistema público de servicios sociales” Informe de Rentas Mínimas de Inserción 2014, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, Madrid 2014, cuadro 9.1, pág. 59.

¹¹³ Estas ayudas consisten en el abono de una prestación de pago único de cuantía variable con el fin de apoyar económicamente a personas y/o familias con carencia de ingresos suficientes para afrontar gastos específicos. Vid. “El sistema público de servicios sociales” Informe de Rentas Mínimas de Inserción 2014, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, Madrid 2014, cuadro 18, págs. 85-93.

No obstante, cabe esperar que, en un futuro próximo y, en respuesta a las iniciativas que desde distintas fuerzas políticas se viene defendiendo, se articule una nueva prestación económica que dé respuesta a esta situación de marginalidad y desprotección que viene soportando el trabajo autónomo.

