

NOTAS DE ENCADRAMENTO NO RÉXIME ESPECIAL DE TRABALLADORES AUTÓNOMOS (*)

(Un estudio da lexislación aplicable á luz da doutrina e da recente xurisprudencia)

Miguel Angel Luelmo Millán

Presidente da Sección 4ª da Sala do Social

Tribunal Superior de Xustiza de Madrid

SUMARIO

- I.- EVOLUCIÓN LEXISLATIVA
- II.- O TRABALLADOR AUTÓNOMO: CARÁCTERES XERAIS DA SÚA ACTIVIDADE E ENCADRAMENTO
- III.- INSCRICIÓN, AFILIACIÓN, ALTA E BAIXA
- IV.- COTIZACIÓNS
- V.- PRESTACIÓNS
- VI.- XURISPRUDENCIA E DOUTRINA EN TORNO A DETERMINADOS PROFESIONAIS
E ALGÚNS ASPECTOS DA PROBLEMÁTICA PROCESUAL NA MATERIA

I. EVOLUCIÓN LEXISLATIVA

A Constitución Española garante no seu art. 41 un réxime público de seguridade social para tódolos cidadáns e a ese dereito se refire e dedica o art. 1 da LXSS, que, por outra parte, ó regula-lo campo de aplicación e estrutura do sistema da seguridade social, menciona no seu art. 7.1.b), como incluídos naquel, ós traballadores por conta propia ou autónomos, “sexan ou non titulares de empresas individuais ou familiares, maiores de

(*) Traducción ó galego: Oliva González Calvo, funcionaria do Consello Galego de Relacións laborais

dezaoito anos, que reúnan os requisitos que de modo expreso se determinen regulamentariamente”, citándose entre os réximes especiais relacionados no art. 10.2 da mesma norma, o dos traballadores por conta propia ou autónomos, que figura no apartado c) do mesmo, congruentemente co principio de obrigatoriedade da afiliación ó sistema que impón o art. 12 de dita Lei para as persoas ás que se refire o apartado 1 do precitado art. 7.

Todo iso é consecuencia dunha evolución legislativa que ten os seus antecedentes, no plano internacional, nas Recomendacións 43 e 67 da OIT que datan, respectivamente, de 1933 (décimo sétima reunión, Xenebra) e 1944 (vixésimo sexta reunión, Filadelfia), relativas, respectivamente, ó seguro de invalidez, velez e morte, a primeira, e á seguridade sobre os medios de vida, a segunda, incluíndo ámbalas referencias específicas (singularmente esta última) ós traballadores autónomos e a conveniencia de que estivesen asegurados fronte ás mencionadas continxencias nas mesmas condicións que os asalariados.

No noso ordenamento xurídico, a primeira mención ó respecto data da Lei de 1 de setembro de 1939, pola que se substitúe o réxime de capitalización no retiro obreiro polo de pensión fixa, e o seu artigo 8 remítese a disposicións ministeriais complementarias para determina-la forma de protección, en canto ó subsidio de velez, dos traballadores autónomos, se ben esta norma, como outras posteriores que se referiron tamén a este colectivo, como a Lei de 14 de decembro de 1942 pola que se crea o seguro de enfermidade e o seu Decreto de desenvolvemento de 11 de novembro de 1943, chegaron a ter eficacia práctica neste extremo.

Esta tradución práctica non se atopa ata o Decreto 1.167/1960, de 23 de xuño, que estende os beneficios do mutualismo laboral ós traballadores independentes, o que motiva unha serie de OOMM sucesivas, que, a partir do ano seguinte, crean diversas mutualidades laborais de traballadores autónomos.

As Bases segunda, apartado b) e terceira, apartado f), da Lei 193/1963, de 28 de decembro, de bases da seguridade social, inclúen no seu campo de aplicación e relacionan respectivamente, ós traballadores autónomos e, en fin, a LSS, de 21 de abril de 1966, texto articulado daquela, así o prevé tamén nos seus art. de igual numeración que a actualmente vixente [(7.1.b) e 10.2.c)], e da que se leva a cabo o seu concreto desenvolvemento polo Decreto 2.530/1970, de 20 agosto, -que sufriu diversas modificacións e mutilacións, incluso afectando a capítulos completos, por normas posteriores, ata quedar no seu contido actual- que regula o réxime especial da seguridade social dos traballadores por conta propia ou autónomos –o seu art. 1 remítese expresamente ó meritado art. 10.2.c) da LSS de 1966- e a O. de 24 de setembro dese mesmo ano (1970), que dicta normas para a aplicación do mencionado réxime.

II. O TRABALLADOR AUTÓNOMO

CARÁCTERES XERAIS DA SÚA ACTIVIDADE E ENCADRAMENTO

O traballador por conta propia ou autónomo, é, en primeiro lugar e por definición excluínte, o que non o é por conta allea, aquel que no desenvolvemento da súa actividade profesional non traballa dentro do ámbito de organización e dirección doutra persoa, física ou xurídica, denominada empregador ou empresario, tal e como esixe o art. 1.1 do ET para declara-la existencia dunha relación individual de traballo, de aí que a disposición final primeira de dito texto exclúa da lexislación laboral o traballo realizado

por conta propia “excepto naqueles aspectos que por precepto legal se dispoña expresamente”.

Non abonda, sen embargo, cunha acotación do concepto por esta vía, que aínda que poida resultar complementaria, sempre será insuficiente, nin tampouco se alcanza a súa verdadeira dimensión acudindo á súa propia semántica, considerando como tal traballador ó que é independente ou traballa para si mesmo, porque iso, entre outras razóns, non proporciona unha completa dimensión do citado concepto, que atopamos no noso ordenamento xurídico, no art. 2 do Decreto 2.530/70, que considera autónomo ó traballador “que realiza de forma habitual, persoal e directa unha actividade económica a título lucrativo, sen suxeición por iso a contrato de traballo e aínda que utilice o servicio remunerado doutras persoas”.

Entre eles, o concepto de habitude é o único que, acaso, esixa unha certa concreción para precisar que non debe confundirse a actividade habitual coa que constitúa o medio fundamental de vida do traballador, tal e como matizou a xurisprudencia en relación con determinados colectivos (vide. TS 29.10.97), aínda que frecuentemente unha e outra cousa vaian unidas, opoñéndose unicamente tal condición á actividade que resulta ocasional ou episódica.

Este é o concepto estricto do traballador por conta propia, ó que tacitamente se refire o apartado a) do art. 3 desa mesma norma, dedicado a relaciona-los suxeitos incluídos obrigatoriamente no correspondente réxime especial da seguridade social (RETA), precepto que no seu primeiro parágrafo esixe a tal fin que se trate de traballadores españois (estendéndose o concepto a nacionais doutros países polo art. 4.1 e 2 do Decreto coas precisións da resolución da DXTXSS de 7 de marzo de 1997) maiores de dezaioito anos⁽¹⁾ que residan e exerzan normalmente a súa actividade no territorio nacional.

Están igualmente incluídas outras persoas, por extensión, en virtude dos restantes apartados b) e c) do propio artigo 3 e doutras normas posteriores, da que é a máis recente manifestación a disposición adicional 1ª da Lei 24/1997, de 15 de xullo, de consolidación e racionalización do sistema de seguridade social, que contempla a mera posibilidade dos que se poderían incluír no seu campo de aplicación, como as persoas que traballen ó coitado do seu propio fogar e non estean amparadas por outras prestacións contributivas.

Conforme a todo iso, son traballadores autónomos os que, coas citadas condicións, leven a cabo unha actividade económica a título lucrativo, presumíndose, salvo proba en contrario (art. 2.3 do Decreto), que tal é o traballador que ostente a titularidade dun establecemento aberto ó público como propietario, usufrutuário, arrendatario ou outro concepto análogo, pero sen que sexa necesaria dita titularidade para tal fin [art. 3.a)].

Súmense a estes, por expresa mención da norma principal, [apartados b) e c) deste precepto], en primeiro lugar, o cónxuxe e os parentes por consanguinidade ou afinidade ata o terceiro grao do traballador autónomo, que de xeito habitual, persoal e directo colaboren con eles mediante a realización de traballos na actividade de que se trate, sempre que non teñan a condición de asalariados respecto daqueles, precisamente porque os traballos familiares nos que se demostre tal condición, supoñen relación laboral, conforme ó preceptuado no art. 1.3.e) do ET, no que se presume a ausencia de retribución polos mesmos, e, por tanto, a exclusión da citada relación, sempre e cando, ademais da condición familiar –que se circunscribe ó segundo grao de parentesco- exista convivencia co empresario.

1 Ó respecto, STSX Comunidade Valenciana 05.03.01

En segundo lugar, son tamén autónomos, os socios das compañías regulares colectivas e os socios colectivos das compañías comanditarias que traballen no negocio con tal carácter e coas notas antes citadas: a título lucrativo e de forma habitual, persoal e directa e iso porque uns e outros son socios obrigados persoal e solidariamente con tódolos seus bens, á resultas das operacións que se fagan en nome e por conta da sociedade, baixo a sinatura desta e por persoa autorizada para usala, conforme ós art. 127 e 148 do Código de comercio.

En canto ás empresas constituídas en sociedades mercantís capitalistas (anónimas ou de responsabilidade limitada), o Decreto nada sinala, e teñen unha problemática normativa máis complexa na súa orixe, derivada do feito de que a disposición adicional vixésimo sétima da LXSS que foi incorporada a esta, seguindo unha técnica lexislativa máis que discutible, pola disposición adicional cuadraxésimo terceira da Lei 66/1997, de 30 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e de orde social, -“de acompañamento” á Lei de presupostos xerais do Estado para 1998-, foi redactada de novo o ano seguinte polo art. 34.2 da Lei 50/1998, de 30 de decembro, de igual tipo de medidas e carácter para os presupostos de 1999, que quixo resolve-las dúbidas interpretativas derivadas da anterior e da que é boa proba a nutrida xurisprudencia existente entóns ó respecto⁽²⁾, co recurso a unha forma aritmética que basea substancialmente na porcentaxe participativa do traballador no capital social da empresa a solución a tódolos posibles casos de encadramento de ditos profesionais, esixíndose par a inclusión no RETA o exercicio de “funcións de dirección e xerencia” que ocasiona o desempeño do cargo de conselleiro ou administrador, ou a prestación de “outros servicios” a título lucrativo e de forma habitual, persoal e directa, sempre que tales persoas posúan o “control efectivo”, directo e indirecto da sociedade, establecendo ó respecto o precepto dunha presunción *iuris et de iure* e outra *iuris tantum*, posto que considera que dito control existe, en todo caso, cando as accións ou participacións do traballador supoñan “polo menos, a metade do capital social”, mentres que cabe chegar á mesma conclusión pero admitindo proba en contrario, nalgún dos seguintes supostos:

- a) Cando igual porcentaxe (cincuenta por 100) estea distribuída entre socios, cos que o traballador conviva “e a quen se encontre unido por vínculo conxugal, ou de parentesco por consanguinidade, afinidade ou adopción ata o segundo grao”, de modo e maneira que se exclúen os casos de parellas de feito.
- b) Cando a participación do traballador en dito capital sexa igual ou superior á terceira parte do mesmo.
- c) Cando a citada participación alcance, alomenos, a cuarta parte se o traballador “ten atribuídas funcións de dirección e xerencia da sociedade”.

A isto engádesse, en fin, a facultade que se atribúe á Administración de demostrar “por calquera medio de proba” que o traballador dispón do control efectivo da sociedade, no que constitúe un reforzo normativo do viso atractivo dado ó RETA nestes casos.

O cambio de encadramento que puidera deparar ese avatar legal na materia, é obxecto de regulación nos números 4 e 5 da disposición adicional de referencia, establecéndose ó respecto un efecto retroactivo a 1 de xaneiro de 1998, data ata a cal se considerarán “debidas” as altas practicadas e as cotizacións ingresadas con anterioridade, e a partir da cal opera o cambio mesmo, e para comunicarlle-lo á Administración da

2 Sentencias TS (Sala 4ª), entre moitas outras, 04.06.96, 29.01 e 30.01, 05.03, 14 e 29.12.97, 10.02, 14 e 20.10.98, e STS (Sala 3ª) 18.01.98 (liquidación de cotas), entre outras

Seguridade Social os interesados dispoñían dun prazo de tres meses dende a entrada en vigor da Lei o 1 de xaneiro de 1999, regularizando así a súa situación se subsistisen entón as circunstancias determinantes dun cambio de encadramento de situación no correspondente réxime da seguridade social, de maneira que se a comunicación se efectuase despois, o beneficio que o cambio puidese deparar ó interesado non tería lugar senón a partir da súa extemporánea manifestación.

Posiblemente para salva-la dobre incidencia cronolóxica da norma nesa última redacción e na anterior e inicial da Lei 66/97, da que se estendía o ámbito temporal precisamente ó ano 1998, precisouse finalmente que “no suposto de que durante 1998 se causara algunha prestación a cargo dalgún réxime do sistema da seguridade social, os indicados efectos produciríanse a partir da data na que finalizara o percibo daquela, se así procedera por incorporarse o interesado ó mesmo posto de traballo”.

En definitiva, o lexislador parece que tratou de facer táboa rasa da primeira redacción da meritada disposición adicional vixésimo sétima retrotraendo a eficacia da posteriormente redactada á data de entrada en vigor daquela, e tan espiñosa solución non pode, en ningún caso, prexudicarllos intereses lexítimos dos traballadores, de modo e maneira que non só no concreto ámbito a que se reduce o expreso recoñecemento de tales dereitos (o de prestación) senón en calquera outro derivado de dito cambio de encadramento, este non podería retrotraerse senón para canto redunde en beneficio dos mesmos e non en canto puidera realmente prexudicarlles e así se acreditase no seu caso, de acordo co principio de irretroactividade das disposicións restrictivas de dereitos individuais establecido no art. 9.3 da Constitución Española.

Cabe significar, como colofón que trala referida reforma da LXSS polo art. 34.1 da Lei 50/98, hanse de incardinar no réxime xeral da seguridade social, se ben como “asimilados” a tal categoría, os conselleiros e administradores das sociedades en cuestión, “sempre que non posúan o control destas”, nos termos xa vistos e cando o desempeño do seu cargo comporte a realización das funcións de dirección e xerencia da sociedade, sendo retribuídos por iso ou pola súa condición de traballadores por conta da mesma, no que constitúe unha especie de “tertium genus” entre este réxime e o RETA, pois, aínda pertencendo ó primeiro, os que quedan encadrados nel deste modo, son excluídos da protección por desemprego e do Fondo de Garantía Salarial [art. 97.2.k) da LXSS], mentres que os socios traballadores de tales sociedades, aínda cando sexan membros do seu órgano de administración, “se o desempeño deste cargo non implica a realización de funcións de dirección e xerencia da sociedade nin posúen o seu control nos termos do apartado 1 da disposición adicional vixésimo sétima” da LXSS, quedan encadrados no réxime xeral como traballadores por conta allea ordinarios, conforme ó apartado a) do mesmo número e precepto de dita Lei.

Así péchase pois, o traxecto legal converxente entre ambos réximes respecto deste grupo de persoas, abarcándose na regulación normativa tantos supostos como se previran posibles⁽³⁾ á vista do que mostra a experiencia da propia casuística cotiá e con-

3 Del Rey Guanter e Gala Durán pregúntanse –“O novo encadramento na seguridade social dos administradores sociais e socios traballadores trala Lei 50/1998, de 30 de decembro de medidas fiscais, administrativas e de orde social”, *Relaciones Laborales*, 1999, Tomo I, páxs. 187 a 245-, se a nova situación soluciona tódolos problemas existentes na materia que nos ocupa, sostendo que a finalidade perseguida polo lexislador foi a de proporcionar seguridade xurídica ante os problemas suscitados pola aplicación da Lei 66/97 aínda que a indefinición persistente nalgúns puntos da nova regulación e a complexidade, casuismo e carácter cambiante da cuestión de fondo, fan augurar unha vida “non sabemos” se larga (probablemente non) pero si pouco pacífica á nova regulación”

cluindo co disposto no nº 2 da tan repetida disposición vixésimo sétima da LXSS, que exclúe do sistema mesmo da Seguridade Social ós socios, sexan ou non administradores, desas sociedades mercantís capitalistas se o obxecto social das mesmas o constitúe a mera administración do patrimonio daqueles.

Polo que respecta ás **sociedades laborais**, fóra así mesmo do Decreto, o art. 21 da Lei 4/1997, de 24 de marzo, de sociedades laborais, reformado polo art. 34.3 da Lei 50/1998, inclúe no RETA ós socios traballadores daquelas cando a súa participación no capital social xunto co do cónxuxe e parentes por consanguinidade, afinidade ou adopción ata o segundo grao cos que convivan, alcance, alomenos, o cincuenta por 100, salvo que acrediten que o exercicio do control efectivo da sociedade require o concurso de persoas alleas ás relacións laborais.

Os **socios traballadores**, en fin, de **cooperativas de traballo asociado** poden ser incluídos no RETA cando estas optaran nos seus estatutos pola incorporación dos mesmos a este réxime especial, segundo establece a disposición adicional cuarta da LXSS, que precisa que tal opción só poderá modificarse nos supostos e condicións que o Goberno estableza, todo o cal se desenvolve no art. 8 do RD 84/1996, de 26 de xaneiro, precepto que se dedica á opción previa á alta dos ditos socios traballadores.

Cabe destacar tamén respecto deste grupo de persoas o posterior RD 1.278/2000, de 30 de xuño, que adapta determinadas disposicións de seguridade social para a súa aplicación ás sociedades cooperativas.

Doutro lado, a partir do 1 de xaneiro de 1987 e en virtude do disposto polo RD 2.621/1986, de 24 de decembro, que desenvolvía o mandato contido na disposición transitoria segunda da Lei 26/1985, de 31 de xullo, de medidas urxentes para a racionalización da estrutura e da acción protectora da Seguridade Social, quedaron integrados no RETA **os escritores de libros**, colectivo que ata entón dispuxera do réxime especial propio regulado polo Decreto 3.262/1970, de 29 de outubro, que aquel derroga na súa disposición final primeira, 1.f).

Dentro novamente do Decreto 2.530/1970, menciónanse (segundo o último parágrafo do repetido art. 3) ós traballadores autónomos que para o exercicio da súa actividade profesional necesiten, como requisito previo, integrarse nun **Colexio ou Asociación Profesional**, para os que a inclusión no RETA “se levará a cabo a solicitude dos órganos superiores de representación de ditas entidades e mediante Orde ministerial”.

Sobre este parágrafo incidiu, nos termos que se verán, a disposición adicional décimo quinta da Lei 30/1995 de 8 de novembro, sobre ordenación e supervisión dos seguros privados –modificada polo art. 33 da Lei 50/1998, de 30 de decembro- e a Resolución de 23 de febreiro de 1996 que a desenvolve, pero antes de que esta normativa vira a luz, xa se incorporaron por esta vía e por medio de Decretos, Ordes Ministeriais ou simples Resolucións e oficios-circulares, distintos colectivos profesionais, dende os peritos e taxadores de seguros, por O. De 12 de xaneiro de 1971, ata os deportistas de alto nivel por RD 1.467/1997, de 19 de setembro, pasando por administradores de fincas, de loterías, axentes da propiedade industrial, profesores de autoescolas, capitáns, xefes e oficiais da mariña mercante, censores xurados de contas, delinquentes, decoradores, doutores e licenciados en Ciencias Físicas e en ciencias políticas e socioloxía colexiados, economistas, farmacéuticos titulares, graduados sociais, enxeñeiros agrónomos colexiados, enxeñeiros técnicos, facultativos e peritos de minas, odontólogos e estomatólogos, ópticos colexiados, relixiosos e relixiosas da Igrexa Católica, taxistas, titulados mercantís, transportistas con vehículo propio, vendedores de prensa, veterinarios, vixilantes nocturnos, etc., nun total

de máis de corenta profesionais ata o momento, incluídos os administradores societarios nos termos do art. 34.2, da precitada Lei 50/98, trala introducción da disposición adicional vixésimo sétima da LXSS por Lei 66/97, que a do ano seguinte (50/98) modifica.

Segundo a Alonso Olea e a Tortuero Plaza⁽⁴⁾, cabe incardinar en tres grandes grupos ós profesionais colexiados:

- **O primeiro**, que comprende ós colectivos xa integrados no RETA e para os que a incorporación ó mesmo é obrigatoria tanto se o colexiarse foi anterior ou posterior ó 10.11.95 en que entrou en vigor a referida Lei 30/95.
- **O segundo**, o de profesionais colexiados pertencentes a colectivos non integrados no RETA con inicio de actividade despois da referida data (10.11.95), o cal, á súa vez, comprende catro casos:
 - a) Que o colexio non tivese mutualidade propia, en cal caso deben incorporarse obrigatoriamente no RETA,
 - b) Que o colexio tivese mutualidade non obrigatoria ou de cobertura non equiparable ó RETA, tamén han de incorporarse a dito réxime especial.
 - c) Colexios con mutualidade non obrigatoria de cobertura equiparable ó RETA, no que os seus profesionais deben integrarse con previsións transitorias.
 - d) Colexios con mutualidade que en 10.11.95 era de incorporación obrigatoria, en cal caso se pode optar entre RETA e a mutualidade sendo posible pertencer a ambos.
- **O terceiro** e último, é o grupo de profesionais colexiados pertencentes a colectivos non integrados no RETA con inicio de actividade antes de 10.11.95, que comprende dous supostos:
 - a) Colexios que en 10.11.95 tivesen mutualidade de incorporación obrigatoria, os seus membros deberán permanecer na mesma ata a súa adaptación á Lei e nese momento poderán optar entre continuar nela ou incorporarse ó RETA
 - b) Colexios sen mutualidade ou que aínda téndoa esta non fose obrigatoria en 10.11.95, neste suposto a incorporación ó RETA debe de realizarse polo colexio e ser aprobada polo Ministerio de Traballo, non obstante permitiuse a incorporación voluntaria e individual ó RETA.

Segundo os citados autores⁽⁵⁾, os problemas que ofrece tal solución son moitos porque “as posibilidades de opción rompen perigosamente co carácter obrigatorio do sistema e co sistema financeiro de reparto” e porque tamén “rompen coa garantía que proporcionaba ás entidades e colexiados a incorporación obrigatoria ás entidades mutualistas dos colexios”.

Outras clasificacións doutrinais efectuáronse ó respecto, como, por exemplo, a que se realiza sobre a base dos grandes grupos da disposición adicional décimo quinta e a transitoria quinta.3 da Lei 30/1995, de 8 de novembro, de profesionais colexiados e exercentes con anterioridade ou posterioridade ó 10.11.95, dentro de cada un dos cales se integran os correspondentes subgrupos, expoñendo a continuación a modificación operada niso polo art. 33 da Lei 50/1998⁽⁶⁾.

4 “Institucións de Seguridade Social”, 17ª edición, Civitas, Madrid, 2000, páxs. 543-544

5 Op. cit., páx. 544

6 Montalvo Correa J. e Arranz Panadero, A., “Régimen especial de los trabajadores autónomos”, en “Derecho de la Seguridade Social”, Dir. De la Villa Gil, L.E., Tirant lo Blanch, 2ª ed. Valencia, 1999

A todo isto hai que engadir, para completar o encadramento neste réxime, outra previsión normativa, que, como no caso das sociedades capitalistas e das laborais, é allea ó Decreto regulador do RETA, cal é o art. 1.1 do Decreto 1.118/1975, de 2 de maio, polo que se establece a Mutualidade Laboral de traballadores autónomos da agricultura e se integra no RETA, que inclúe neste réxime ós “**traballadores agrarios** por conta propia ou autónomos ós que non alcance a acción protectora do art. 2º, apartado b) da Lei do réxime especial agrario da seguridade social...”, esto é, ós que sexan titulares de explotacións suxeitas a contribución superior a 50.000 ptas. anuais, toda vez que a disposición adicional da citada Lei se refería a un tope do límite máximo do líquido imponible establecido en cada momento para poder ser considerado como traballador por conta propia no réxime especial agrario da seguridade social, o cal sería rectificadado polo Ministerio de Traballo nos termos que sinalaba, o que se concretou por O. de 13 de maio de 1977 na referida cifra, que seguía a se-la mesma na O. de 5 de febreiro de 1983 e á que aludía a Resolución da Secretaría Xeral para a Seguridade Social de 22 de marzo dese mesmo ano.

Téndose substituída a contribución rústica e pecuaria polo imposto sobre bens inmoables por Lei 29/1988, de 28 de decembro, estableceuse despois no art. 70 da Lei 31/1990, de 27 de decembro, que o incremento dos valores catastrais de natureza rústica previsto no mesmo “non terá efectos respecto do límite de base imponible das explotacións agrarias que condiciona a inclusión no réxime especial agrario da seguridade social dos traballadores por conta propia” e nesta contía mantense dito límite no presente.

A xurisprudencia incluíu⁽⁷⁾ ós autónomos agrarios que ocupen uns ou varios traballadores, fixos ou eventuais, cuns salarios que excedan do que obtería un obreiro fixo ó ano, sendo posible optar entre este réxime e o especial agrario cando por variación das circunstancias, o traballador que se atopase afiliado a aquel deba pasar a este.

Por último, o desenvolvemento regulamentario que leva a cabo a O. de 24 de setembro de 1970 establece os límites do encadramento, precisando, en primeiro lugar e negativamente o art. 2.2, que a inclusión obrigatoria no citado réxime especial das persoas xa relacionadas “non quedará afectada pola realización simultánea *doutras actividades*, por conta allea ou propia, que dean lugar á súa inclusión nalgún ou algúns dos restantes réximes da seguridade social”, que é o que constitúe o fenómeno denominado pluriactividade, o cal pode dar lugar á inclusión ou alta en máis dun réxime da seguridade social, a diferenza do pluriemprego, que só ocasiona un reparto proporcional de cotas cando o traballador desempeña máis dun emprego por cada un dos cales deba encadrarse no sistema.

Conforme ó art. 4 desa mesma Orde, en fin, quedan excluídos do RETA os autónomos “que a súa actividade *como tales*” dea lugar á súa inclusión noutros réximes da seguridade social.

III. INSCRIPCIÓN, AFILIACIÓN, ALTA E BAIXA

O regulamento xeral sobre inscrición de empresas e afiliación, altas, baixas e variacións de datos de traballadores na seguridade social aprobado polo **RD 84/1996, de 26 de xaneiro**, procede na súa disposición derogatoria única, 1.2ª, a deixar sen efecto o capítulo III do Decreto 2.530/1970, así como os art. 13 e 28.3.a) do mesmo na redacción dada polo RD 2.110/1994, de 28 de outubro, de modo que cando se refire á materia en

7 STCT 14.05.84

cuestión, queda regulado xa, para os traballadores autónomos, por dita norma regulamentaria, proxección tamén sobre unha materia non comprendida no título que lle dá nome, cal é o nacemento e duración da obrigación de cotizar no que de estreitamente vinculado con aquelas outras ten e sen prexuízo da súa específica regulación polo RD 2.064/1995, de 22 de decembro, que máis adiante haberá ocasión de examinar, e, en fin, sobre as condicións do dereito ás prestacións, ós que se referían os concretos preceptos mencionados obxecto desa expresa interrogación.

A primeira referencia do regulamento en cuestión (RD 84/96) a este colectivo, contense no seu art. 25.1, onde se precisa que aqueles traballadores autónomos “ou asimilados” que inicien a súa actividade como tales e non se atopen xa afiliados á seguridade social, estarán obrigados a solicitar a súa afiliación na forma, lugar e prazos establecidos no capítulo III do mesmo, do que forma parte o citado precepto, sen prexuízo das peculiaridades previstas no capítulo VI, que abarcan os art. 38 a 50 do mesmo, e no que aparte dunha referencia episódica ós traballadores por conta propia ou autónomos xuntamente cos doutros réximes especiais do seu art. 39.1 en relación coa práctica da inscrición, afiliación, altas, baixas e variacións presentadas na Dirección Provincial ou Administración distinta do domicilio, ou da do art. 42, relativo á afiliación e alta dos traballadores estranxeiros, tanto por conta propia como por conta allea, que deberán acompañar ás súas respectivas solicitudes e en unión dos datos e documentos requiridos ó efecto, o permiso de traballo cando se trate de estranxeiros que deban proveerse deste para exercer en España a súa actividade, son os art. 40 e 47 os que concretan as peculiaridades que dan nome ó capítulo, en relación cos autónomos.

Previamente, non obstante, merece facerse unha mención sequera sexa xenérica, a preceptos que aínda que de xeral aplicación ós diferentes réximes, ten especial transcendencia en calquera deles e en concreto no RETA polo seu contido, tales son, por exemplo o art. 7, relativo á obrigatoriedade xeral da alta no correspondente réxime da seguridade social para as persoas comprendidas no sistema de seguridade social na súa modalidade contributiva, o art. 26, referente á afiliación de oficio, o 27, sobre lugar e prazo para a afiliación pola precisión que respecto deste fai a disposición transitoria segunda deste RD, o 41 sobre a pluriactividade, que ten lugar cando unha mesma persoa desenvolve dúas (ou máis) ocupacións “delimitadas en tempo, lugar e maneira”⁽⁸⁾, impondo a alta nos Réximes da Seguridade Social que corresponda a cada unha delas.

Feita a reseña, e de volta coa normativa específica do réxime especial, o citado art. 40, pola súa parte, establece a responsabilidade subsidiaria do traballador autónomo titular da explotación en relación co cumprimento das obrigacións de afiliación, alta, baixa e variacións de datos que correspondan ós familiares que, por realizaren unha actividade na mesma, estean comprendidos no RETA, alcanzando esa mesma responsabilidade ás sociedades colectivas e as sociedades comanditarias con respecto dos seus socios colectivos.

En canto ó art. 47, constitúe a norma base na materia, dado que nel se centran as particularidades no RETA, establecendo catro regras básicas numeradas, subdivididas, á súa vez, en dous números cada unha das tres primeiras e nunha relación de catro apartados a cuarta e última.

O número un dedícase ás afiliacións e/ou altas iniciais ou sucesivas, dispoñendo a súa obrigatoriedade e a súa eficacia no tocante á cotización e a acción protectora

8 STS 26.10.2000 reiterada o 19.12.2000 e 21.03.2001

dende o día primeiro do mes natural en que concorran na persoa de que se trate as condicións determinantes da súa inclusión no RETA, pero eso se se solicitaron nos termos do precedente art. 32.3. De tratarse de altas solicitadas fóra de prazo, serán esixibles as cotizacións correspondentes a períodos anteriores, salvo as prescritas, e producirán os seus efectos no referente ás prestacións, unha vez foran ingresadas co correspondente recarگو, e sen prexuízo das sancións procedentes. A afiliación e alta de oficio pola TXSS producen iguais efectos.

O **número dous** refírese á exclusión voluntaria da cobertura da prestación económica por incapacidade temporal, o que pode facerse no momento de causar alta ou unha vez transcorridos tres anos naturais dende a data de efectos daquela e antes do día primeiro de outubro do exercicio correspondente con efectos dende o día primeiro do mes de xaneiro seguinte, con precisións sobre a extensión cronolóxica da opción pola non exclusión da cobertura de dita prestación e as súas posibles prórrogas automáticas, así como pola posibilidade de formalizar esta cobertura coa entidade xestora correspondente ou cunha mutua de accidentes de traballo e enfermidades profesionais.

O **terceiro número** está dedicado ás baixas dos traballadores no citado réxime e a súa eficacia a partir do día primeiro do mes seguinte ó cese na actividade determinante da súa inclusión como regra xeral, que é a aplicable ó caso de que se formulara solicitude en tempo e forma.

No suposto de que non fora así, a alta mantense ós efectos da obrigaçión de cotizar nos termos que se determinan no art. 35.2 mentres que a efectos de prestacións o traballador non é considerado en tal situación de alta, dando conta, ademais, a TXSS á Inspección de Traballo e Seguridade Social das baixas solicitadas ou practicadas fóra do prazo regulamentario.

Por último, o **número catro** refírese ós documentos e medios de proba que poden acompañarse ás solicitudes de alta e baixa dos que o precepto da relación cuadrupartita precitada, sendo de reiterar aquí, en canto ás primeiras (as de alta) o contido do precitado art. 42 respecto dos traballadores estranxeiros por conta propia.

A **disposición transitoria terceira**, en fin, refírese ás datas de aplicación das altas atrasadas e ás altas e baixas no RETA, sinalando que os efectos que para as cotizacións correspondentes a períodos anteriores á formalización da alta no RETA previstos no apartado 2.1º do art. 47 do Regulamento, aplicaranse unicamente a partir do 1 de xaneiro de 1994 “e para as situacións de formalización da alta que se produciran a partir desa data”. Os demais efectos para altas e baixas establecidos nos arts. 35, 47 e 49 en orde á obrigaçión de cotizar e ás prestacións aplicaranse tan só dende o 11 de decembro dese mesmo ano ás situacións que se formalizaran despois desa data.

O art. 29 do Decreto 2.530/1970 alude ás situacións asimiladas á de alta –relacionadas, para o RXSS, no art. 125 da LXSS e para tódolos réximes, no art. 36 do RD 84/96, quedarán en situación asimilada á de alta durante os noventa días naturais seguintes ó último do mes da súa baixa, a efectos de poder causar dereito ás prestacións e obter outros beneficios da acción protectora e que poderá asimilarse a dita situación de alta os casos de incorporación ó servico militar, convenio especial coa entidade xestora e os demais expresamente declarados análogos polo Ministerio de Traballo co alcance que regulamentariamente se estableza, desenvolvendo os arts. 69 a 73 dita materia coa inclusión ó efecto (art. 69) de dous novos supostos: inactividade entre traballos de temporada, no cal caso a situación de asimilación á alta non poderá exceder de doce meses, sen pre-

xuízo de subscrición dun convenio especial coa TXSS nos termos previstos na O. de 18 de xulio de 1991, e suspensión de actividades por enfermidade ou accidente, relacionando, en fin, o art. 72 os requisitos que han de cumprirse na primeira de ambas e o 73.1 os que han de concorrer respecto da segunda, así as causas da súa extinción, que tamén se enumeran respecto do cumprimento do servizo militar no art. 70.

Considerouse en situación asimilada á alta ó causante que, tras ser dado de baixa no RETA, pasa a percibir prestación por invalidez non contributiva, inscribíndose ó cabo dun mes e medio como demandante de emprego e falecendo transcorridos dous anos dende a baixa na seguridade social. “Tal conclusión obtense (4) ó considerar equivalente aquela situación á de paro voluntario, sen que se opoña a esta estimación a necesidade de que o paro subsista tras esgotar prestacións por desemprego, xa que debe terse en conta que os asegurados do RETA carecen do dereito a ditas prestacións⁽⁹⁾”.

Quede constancia, en fin, de que conforme declara a xurisprudencia⁽¹⁰⁾, a entidade competente (TXSS) pode revisar de oficio as afiliacións ou inscricións, altas e baixas cando pola actuación dos Servizos de Inspección se comprobe a inobservancia das obrigacións nesta materia ou cando a propia Tesourería advirta por si mesma a improcedencia da inscrición, sen que opere a estes efectos o art. 145.1 da LPL.

IV. COTIZACIÓNS

Das cotizacións ou cotas como fonte fundamental da recadación dos recursos do sistema da seguridade social, e á parte das mencións xa citadas que fai o RD 84/96, encárgase o **RD 1.637/1995, de 26 de outubro**, -sucesivamente reformado por RD 1.426/1997, de 15 de setembro e polo 2.038/1998, de 25 de setembro, e desenvolvido por O. de 22 de febreiro de 1996- con disposicións concretas acerca do pagamento ou cumprimento e os medios de facelo efectivo, as consecuencias da súa falta e da falta de cotización no prazo regulamentario, as reclamacións de débedas por cotas e as actas de liquidación, o procedemento de recadación en vía executiva e recursos administrativos posibles contra o mesmo, entre outras cuestións de interese xeral, todo o cal é aplicable ó RETA en canto que os únicos réximes especiais excluídos do ámbito de aplicación de dita norma (RD 1.637/95) son os taxativamente enumerados na súa disposición adicional primeira: os da seguridade social dos funcionarios civís do Estado, forzas armadas e funcionarios da Administración de Xustiza, que continuarán rexéndose polas súas normas específicas, existindo incluso algunha referencia concreta relativa ós suxeitos obrigados do seu art. 9, no que o número 1.1^a.e) indica que no RETA “os suxeitos obrigados ó cumprimento da obrigación de cotizar son as persoas comprendidas no campo de aplicación deste réxime especial”, norma de escasa transcendencia dada a súa xeneralidade, ou a do art. 80.d) relativa ás reclamacións de débedas por cotas.

Pero é unha disposición máis específica e moi pouco posterior, o **RD 2.064/1995, de 22 de decembro** -modificado por RD 1.890/1999, de 10 de decembro- que aproba o regulamento xeral sobre cotización e liquidación doutros dereitos da seguridade social, no que non só derroga expresamente o capítulo IV do Decreto 2.530/1970 na súa disposición derogatoria única.1.3^a, senón que tamén contempla disposicións concretas na materia respecto do RETA nos seus arts. 43 a 45, relativos ós elementos da obri-

9 Sentencias TS 23.02 e 06.12.99

10 Sentencias TX 19.03, 22.05 e 10.10.01

gación de cotizar, considerando como tales os suxeitos, as bases e o tipo (art. 43), á cotización nos supostos de acollemento voluntario á incapacidade temporal (art. 44) e ó período de liquidación e ó contido da obrigación de cotizar (art. 45), determinando anualmente a correspondente disposición de desenvolvemento –que para o ano en curso no momento de redactarse este traballo é a O. de 29 de xaneiro de 2001, e, en concreto, o seu art. 14 e disposición transitoria 1ª respecto do RETA- as normas de cotización á seguridade social contidas na correspondente Lei de Presupostos Xerais do Estado.

O regulamento en cuestión (2.064/95) que na súa regulación específica da materia respecto do RETA fai varias remisións ó RD 84/96, sinala, en primeiro lugar, que son suxeitos da obrigación de cotizar en dito réxime especial “as persoas que, en razón da súa actividade, se atopan obrigatoriamente incluídas no seu campo de aplicación”, reiterando a responsabilidade subsidiaria do pagamento do traballador autónomo respecto dos seus familiares asalariados e das compañías ou sociedades colectivas e comanditarias respecto dos seus socios colectivos, e que as cooperativas de traballo asociado, reguladas pola Lei 27/1999, de 16 de xullo, de cooperativas (arts. 80-87) que optaran, respecto dos seus socios traballadores pola súa incorporación a este réxime especial, responderán solidariamente da obrigación de cotizar daqueles, o que se explica pola natureza mesma desta clase de entidades e porque a relación que manteñen cos socios traballadores é de carácter societario, segundo establece expresamente nel o número 1 do primeiro dos arts. mencionados (art. 80).

As bases mínimas e máximas de cotización fíxanse anualmente, como o tipo de cotización, pola Lei de presupostos xerais do Estado, de modo que polo feito de quedar incluído no RETA estase obrigado a cotizar, alomenos, sobre a contía da base mínima, podendo, non obstante, o interesado, elixir entre as establecidas no momento da súa alta dentro dos límites comprendidos entre unha e outra redondeada a múltiplo de 3.000. O interesado pode modifica-la súa base con posterioridade por elección doutra entre as establecidas dentro dos límites e nos termos e demais condicións que sinalen as normas de desenvolvemento, representadas en 2001 pola O. de 29 de xaneiro de 2001, xa citada, e no seu art. 14 e disposición transitoria primeira, igualmente mencionados, determínase todo o concernente a isto.

No suposto de que o traballador pretenda estar a cuberto da continxencia de incapacidade temporal percibindo, en caso de sobrevir esta, a prestación económica correspondente, haberá de cotizar por ela e se polo contrario optou por excluírse de dita cobertura, seralle de aplicación o tipo de cotización reducido previsto tamén na correspondente LPXE, dándose regras precisas respecto do contido da obrigación de cotizar neste caso no número 3 do último dos preceptos dedicados ó RETA.

O período de liquidación da obrigación de cotizar está sempre referido a meses completos, nacente esta, en paralelo coa regulación que da formalización da alta fai o RD 84/96, do día primeiro do mes natural en que concorran na persoa de que se trate as condicións determinantes da súa inclusión no campo de aplicación do RETA, extinguíndose, con igual paralelismo que para a baixa na última norma regulamentaria citada, ó vencemento do último día do mes natural en que ditas condicións deixen de concorrer no suxeito da obrigación de cotizar, sempre que se comunique esa baixa en tempo e forma pois de non facerse así, a obrigación persistirá ata o último día do mes natural en que a TXSS coñeza o cese do traballador na súa actividade por conta propia e se ese Servicio Común da Seguridade Social practicase a baixa de oficio por coñecer o cese a consecuencia da actuación da Inspección de Traballo, polos datos que obran nesta ou

nunha entidade xestora ou por calquera outro procedemento, a obrigación de cotizar extinguirase o último día do mes natural en que se levara a cabo a actuación inspectora ou se recibiran os datos ou documentos que acrediten o cese na actividade.

Iso explica que tales altas de oficio se practiquen nunha data e sexa outra diferente a de efectos, e que, se igual e simultaneamente na resolución pertinente se practica tamén a baixa, esta teña uns efectos cronolóxicos distintos da propia data de baixa, referíndose, por un lado, os efectos en cuestión ós cotizatorios, e, por outro, ós prestacionais, tal e como se desprende da interpretación conxunta do art. 45 do RD 2.064/95 co 47 do RD 84/96 e ambos co art. 35 desta última norma, de tal maneira que a entidade xestora pode reclamar retroactivamente cotas co prazo de prescrición de aplicación, actualmente situado en catro anos, e quedar liberada das súas obrigacións prestacionais durante un tempo posterior á data de alta.

Outras cuestións relativas ás cotizacións son, en fin, a do cómputo, a tal efecto, de pagas extras no RETA, o cómputo recíproco co RXSS e outros réximes, as denominadas cotizacións ficticias e as cotizacións extemporáneas, das que xa se avanzou unha primeira referencia.

En relación coas **pagas extras**, e aínda que é evidente que son propias da relación de traballo por conta allea e que non existen, como tales, na actividade por conta propia, onde non hai salario, sen embargo e en aplicación do RD 2.475/1985, de 12 de decembro, sobre cotización á Seguridade Social en 1986, que constitúe a normativa aplicable ó respecto, a Circular 11/90, de 24 de xuño, da TXSS, xa recoñecía o cómputo de dúas teóricas gratificacións anuais de 30 días, a partir de dito ano (1986), para integrar o período de carencia esixible para causar dereito á prestación que dependera diso, o que non só foi así mesmo declarado pola xurisprudencia⁽¹¹⁾ senón que a doutrina dalgúns Tribunais Superiores de Xustiza ampliou a 1984 e 1985, computando, alomenos, ata cincuenta días en tal concepto por cada un deles⁽¹²⁾, ó deducir que do contido dos RRDD 46/1984, de 4 de xaneiro e 1/1985, de 1 de xaneiro, relativos á materia, inferíase que os traballadores autónomos cotizaron tamén durante eses anos abarcando ese concepto, como resultaría da comparación entre a base mínima ó efecto que establecen ditas disposicións para eses colectivos co salario mínimo interprofesional vixente neses anos.

Respecto do **cómputo recíproco de cotizacións**, o RD 691/1991, de 12 de abril, establece tal posibilidade entre o réxime de clases pasivas do Estado, o RXSS e os réximes especiais do sistema da seguridade social ou substitutivos daqueles para os que acrediten cotizacións en máis dun dos enumerados, entendéndose referido, exclusivamente, ás pensións de común natureza que estean comprendidas na acción protectora dos réximes dos que trate o cómputo, quedando excluídas, ó non existir equivalencia na acción protectora regulada no RD 1.991/1984, de 31 de outubro, e as prestacións a favor de familiares do RXSS e réximes especiais do sistema da seguridade social en canto quedan referidas a netos, irmáns, avós e fillos sen dereito a pensión de orfandade.

Para que ese cómputo sexa posible establécense regras respecto das pensións derivadas de continxencias comúns (arts. 4 e 5) excluíndose o mesmo nos termos relativos que se sinalan (art. 6) nas que son consecuencia de continxencias profesionais, inferíndose das primeiras que é posible a percepción de dúas pensións pola mesma contin-

11 Por exemplo, STS 03.03.92

12 Sentencias TSX Madrid, 26.06.89, 14.03 e 22.10.91, 23.11.93; STSX Castela-León, 14.01.92; STSX Cataluña, 22.02.93

xencia, por exemplo, xubilación, a cargo do RXSS e RETA, ou clases pasivas e RETA, se o traballador ten período de carencia suficiente en cada un deles, a condición de que non se superpoñan, para a adquisición de tal dereito, así como para determinar, no seu caso, a porcentaxe por anos de cotización ou de servicios aplicable para o cálculo, sendo recoñecida a pensión polo órgano ou entidade xestora en que se efectuaron as últimas cotizacións, e no suposto de que fosen simultáneas, onde se tivera acreditado maior período, con suxeición, en calquera caso, ás propias normas do organismo ou entidade en cuestión.

En consecuencia, poderase tomar dun determinado réxime un concreto período que non computara (por exemplo por exceder do límite máximo de 35 anos) para o recoñecemento e alcance da pensión nel lucrada e sumalo ó tempo cotizado noutro réxime, se non se superpón co que existira neste, para alcanza-lo mínimo esixible para causar dereito a unha nova prestación ou incluso para incrementa-la súa porcentaxe.

En canto ás **cotizacións ficticias** da disposición transitoria segunda da O. de 18 de xaneiro de 1967, que só serven para determina-la porcentaxe da base reguladora correspondente pero non para alcanza-lo período de carencia esixible, e que unicamente son aplicables ó RXSS e non ó RETA, a cuestión estriba en determinar se poden terse en conta, cando en ningún deles se alcanza dito período mínimo, no suposto de que o traballador que tivese dereito ás mesmas no RXSS por ter traballado por conta allea algún tempo do período comprendido entre o 01.01.60 e 31.12.66, tivera menos cotizacións (reais) no RXSS que no RETA e neste réxime especial estivesen, ademais, as últimas, o que, en principio, obrigaría a recoñece-la pensión no RETA sumando só as cotizacións reais dun e doutro réxime, en prexuízo do traballador que tería máis porcentaxe no RXSS se se contabilizasen tamén as cotizacións ficticias, o que se entendeu pode resolverse coa interpretación integrada do art. 4.1 do referido RD –que alude non só a períodos de cotización reais senón ós “asimilados a eles”- co 35.2.c) do Decreto 3.530/1970, de 20 de agosto, e a tamén mencionada disposición transitoria segunda, tres, da O. de 18 de xaneiro de 1967, no sentido de que, en tal caso, sería posible recoñece-la pensión no RXSS, computando nel, a estes efectos, tódalas cotizacións (reais e ficticias) fronte ás reais do RETA⁽¹³⁾.

No caso de inexistencia de tales cotizacións ficticias e para o suposto de que o traballador alcanzara coa suma de períodos cotizados o de carencia esixible e tendo máis cotizacións no RETA que no RXSS, no que se atopaba ó xubilarse, aínda que exista unha diferenza non demasiado elevada, o TS⁽¹⁴⁾ entendeu que procede o recoñecemento da prestación por dito réxime especial e que non é asumible o argumento, dado en sentenza de suplicación, de que a citada circunstancia de encontrarse ultimamente o traballador no RXSS, unida a que nel tiña máis da metade dos días do período de carencia, era suficiente para despraza-lo recoñecemento da pensión dende o RETA, onde a sitúa o art. 5.c) do Decreto 2.530/70, ó RXSS.

Polo que concirne, en fin, ás **cotizacións extemporáneas**, esto é: ás que correspondan a períodos anteriores á alta e son ingresadas con posterioridade a esta é unha cuestión que foi moi controvertida, “tivo unha evolución normativa bastante accidentada con problemas de constitucionalidade”⁽¹⁵⁾, tanto respecto do art. 28.3.d) do Decreto

13 Neste sentido, sentencias TSX Madrid 21.12.99 e 15.11.01

14 S 12.05.99

15 A. Desdentado Bonete e M. Nogueira Guastavino, “La Seguridad Social en la unificación de doctrina, una síntesis de jurisprudencia (1991-1996)”, Tirant Lo Blanch, Colección Laboral (Valencia, 1997), pág. 161

2.530/70 –en relación co cal o Tribunal Constitucional, pese a rexeitar na súa sentenza 189/1987 a súa inconstitucionalidade “invita a reconsiderar a súa excesiva severidade”⁽¹⁶⁾–como respecto do RD 2.110/1994, de 28 de outubro (disposición transitoria 2ª), dictado en desenvolvemento da Lei 22/1993, de 29 de decembro (disposición adicional décima), que a xurisprudencia ordinaria⁽¹⁷⁾ entendeu que incorría en *ultra vires*, ou que se extralimitaba, indo máis alá do querido pola lei, ó introducir unha limitación cronolóxica non prevista nela, como era que as cotizacións anteriores á alta computaban tamén só no caso de altas formalizadas a partir do 1 de xaneiro de 1994, en que entraba en vigor a Lei en cuestión desenvolvida neste punto pola citada norma regulamentaria.

Na actualidade, e trala disposición adicional segunda da Lei 66/1997, de 30 de decembro, que introduciu un novo parágrafo (o terceiro) na disposición adicional novena da LXSS, pretendeuse resolver a controversia (outra cousa é que se lograra plenamente) dando rango legal ó contido do RD referido (2.110/94), e establecendo, como este facía, unha eficacia limitada a ditas cotizacións “a partir do 1 de xaneiro de 1994”, o que a xurisprudencia confirmou⁽¹⁸⁾.

Pódese entender este precepto nos termos absolutos que parecen derivarse dunha interpretación gramatical do mesmo, ou cuestionarse que dita regra afecte tamén ás cotizacións extemporáneas correspondentes a un período anterior á existencia do propio RETA, é dicir, ás realizadas ó Mutualismo Laboral de autónomos, que é o que a xurisprudencia anterior á normativa vixente⁽¹⁹⁾ excluía en interpretación e aplicación da Disposición Transitoria 4ª do Decreto 2.530/70.

Unha posición matizada respecto desta cuestión é a que entende que, en todo caso, non serán computables as cotizacións que aínda que correspondentes a un período mutualista, se aboaron, sen embargo, con posterioridade a este e vixente xa o RETA⁽²⁰⁾.

De calquera maneira, as –neste ámbito, ideais- gratificacións extraordinarias, non se computan –nin neste nin en ningún outro réxime- como días cota para varia-la porcentaxe aplicable á base reguladora, senón unicamente para alcanza-lo período de carencia esixible para o recoñecemento da prestación correspondente⁽²¹⁾.

Este período mínimo de cotizacións ou período de carencia, existe en función da prestación que o esixa, sendo, ademais, un requisito xeral para o seu percibo, coas excepcións normativamente previstas, estar ó corrente no pagamento de ditas cotas, sen que, en fin, sexa admisible en todo caso e con tal obxecto o seu abono extemporáneo senón nos termos establecidos, todo o cal se aborda co exame da acción protectora.

V. PRESTACIÓNS

A acción protectora no RETA, participa, con puntuais diferencias, dos caracteres da RXSS, toda vez que o Título I da LXSS, no capítulo IV do cal queda encadrada, é aplicable como normativa propia daquel conforme ó art. 1 do Decreto 2.530/70, sendo un principio de igual aplicación o de aproximación dos distintos réximes especiais ó xeral,

16 *Ibíd.* páx. 162

17 Por exemplo, Sentencias TS 11.10.96, 28.02, 11 e 22.07.98 e 03.11.99

18 STS 27.03.01

19 Sentencias TS 24.01.94, 23.03 e 09.11.95 e 25.06.96, entre outras

20 STSJ Madrid, 25.09.01

21 Sentencias TSJ Andalucía (Sevilla) 24.01 e 04.07.95 e 27.01.98, entre outras

do que é boa mostra ó respecto o RD 9/1991, de 11 de xaneiro, no que a súa disposición adicional décimo terceira, 3, establece a equiparación das prestacións de morte e supervivencia entre RETA e RXSS no relativo a suxeitos causantes, beneficiarios, períodos previos de cotización, cálculo da base reguladora e porcentaxe a aplicar sobre esta para achala-la contía da prestación.

Os **requisitos xerais** esixidos para acceder ás prestacións, dos que se conten o catálogo no art. 27.1 do Decreto regulador, son os da afiliación e alta no RETA ou situación asimilada á alta na data en que se entenda causada a prestación, e estar ó corrente no pago das cotas esixibles nesa data, condición esta última que, non obstante, non rexe para as tres últimas das relacionadas neste precepto.

A iso engádesse, alcanza-lo período mínimo de cotización correspondente en cada caso, ó que se aludía finalmente no capítulo anterior. O cumprimento deste requisito permite o ingreso, previa invitación da entidade xestora, das cotizacións que puidesen estar pendentes de pago no improrrogable prazo de trinta días, que de excederse, reduciría a prestación nun 20%, se se trata de pensións, concederanse a partir do día primeiro do mes seguinte a aquel no que se ingresaron as cotas⁽²²⁾.

Non producen efecto para as prestacións as diferencias nas bases de cotización resultantes de aplicar unha base superior á que corresponda nin as cotizacións que tanto no seu importe como nos períodos correspondentes, foran ingresadas indebidamente, sinalando a xurisprudencia que nin son válidas as cotizacións posteriores ó feito causante para cubri-lo período de carencia, nin o beneficio mencionado alcanza ás cotizacións prescritas⁽²³⁾.

Téñase en conta, respecto destas últimas, que a consecuencia que se segue no RXSS é a da responsabilidade (total ou parcial) no pagamento da prestación da empresa empregadora, conforme co previsto no art. 126.2 da LXSS en relación cos arts 94 a 96 da LSS, de 21 de abril, que lle serven de desenvolvemento regulamentario, de maneira que a empresa en cuestión que estivera en descuberto, ou paga antes de que as correspondentes cotas prescriban (no caso de subcontrata de servicios no empresario principal é responsable solidario nos termos do art. 42.2 do ET e igual clase de responsabilidade se establece para cedente e cesionario no caso de cesión de traballadores con incumprimento da normativa sobre empresas de traballo temporal conforme ó art. 43.2 de dito texto legal) ou, de sobrevivir (art. 45 RD 1.637/95) esta extingue a obrigación ó respecto (art. 1.156 do CC e 47.4 do RD 12.637/1985), pero dá paso á responsabilidade por prestación referida.

E posto que no caso do traballador autónomo el mesmo é o seu propio empresario, é lóxico concluír que a consecuencia que se segue é que ese período simplemente non computa ós efectos de alcanzar a carencia necesaria (o que impide o acceso á prestación, segundo se dixo xa) ós de conseguir unha maior porcentaxe da base reguladora aplicable.

A mencionada **base reguladora**, naquelas prestacións cunha contía determinada en función da mesma, resultará da aplicación das bases de cotización oportunas, calculándose da forma prevista no art. 31 do Decreto 2.530/70, tendo en conta as modificacións introducidas polo RD 1.799/1985, de 2 de outubro, e polo RD 1.647/1997, de 31 de

22 Sentencias TS 18.12.97 e 15.12.99

23 Sentencias TS 07.02.92, 03.02.93 e 26.01.94, entre outras

outubro, sen esquecer a disposición adicional décimo terceira, xa citada, do RD 9/1991, do 11 de xaneiro, respecto das prestacións por morte e supervivencia, e o art. 162.1 da LXSS e a súa disposición transitoria quinta cando se trata da pensión de xubilación.

Doutra parte, as prestacións outorgadas por este Réxime son **incompatibles entre si** por principio, e a non ser que expresamente se dispoña o contrario, podendo optar por unha delas quen tivese dereito a dúas ou máis.

Non poden ser obxecto de **cesión** total ou parcial, **embargo, retención, compensación** ou **desconto**, salvo para o caso de cumprimento de obrigacións alimenticias a favor do cónxuxe ou fillos, ou cando se trate de obrigacións ou responsabilidades contraídas polo beneficiario dentro da Seguridade Social.

A **prescripción e a caducidade**, en fin, operan, no seu caso, nos termos establecidos na LXSS.

Sentado cando antecede, e polo que á primeira das prestacións que normativamente se relacionan se refire, a de **vellez** ou **xubilación**, cabe sinalar que é única e vitalicia para cada pensionista, requiríndose a idade de sesenta e cinco anos, aínda que cabe anticipala ata os sesenta, conforme ó disposto no art. único da Lei 47/1998, de 23 de decembro, para o recoñecemento da xubilación anticipada do sistema da seguridade social, en determinados casos especiais⁽²⁴⁾.

O período de carencia esixible é de quince anos na actualidade e a base reguladora calcúlase como no RXSS (art. 162 da LXSS) conforme á remisión que fai ó precepto concreto, entre outros, a disposición adicional oitava.1 da LXSS, o que xa de por si supón a derogación dos correspondentes parágrafos do art. 31 do Decreto 2.530/1970 e do art. 59 da O. De 24 de setembro de 1970.

A contía da prestación resultante determínase “aplicando á base reguladora a porcentaxe procedente do acordo coa escala establecida para o réxime xeral, en función exclusivamente dos anos de cotización efectiva do beneficiario”, segundo se expresa a disposición adicional décima da LXSS, o que remite tacitamente ó art. 163 desta norma.

A pensión é **compatible** coa do RXSS, sobre o que hai unha nutrida xurisprudencia, e coas pensións SOVI, así como co mantemento da titularidade do negocio e co desempeño das funcións que lle son inherentes, expresión esta última (“funcións inherentes á titularidade do negocio”) que foi obxecto da Circular nº 5.028, de 14 de outubro de 1999 (BISS 09.10.99).

Non é compatible, en cambio, co traballo por conta propia ou allea do pensionista, que de concorreren podería comporta-la sanción correspondente, por constituír infracción grave do traballador, conforme ó art. 17.1 da Lei 8/1988, de 7 de abril, sobre infraccións e sancións na Orde Social.

É, así mesmo, **imprescritible** (arts 45 Decreto 2.530/70 e 92 da orde de desenvolvemento), sen prexuízo da limitación retroactiva dos seus efectos económicos ós tres meses inmediatamente anteriores á súa solicitude⁽²⁵⁾ cando esta se efectúa transcorrido dito prazo dende o cumprimento da idade que permite efectuala con cese na actividade.

En canto ás prestacións de **morte e supervivencia**, entre as que resultan as máis caracterizadas a de viuvez e orfandade, a xa amentada disposición adicional décimo ter-

24 Por exemplo STSX Madrid 11.05.01

25 STCT 13.03.89

ceira do RD 9/1991, de 11 de xaneiro, dispuxo que serían recoñecidas “nos mesmos termos que no Réxime Xeral” no relativo ós elementos subxectivos e obxectivos precitados, sendo de destacar, non obstante, que isto é aplicable a aquelas prestacións desta natureza cun feito causante que tivera lugar a partir da entrada en vigor de dita norma, pois en canto ás que tivesen a súa orixe nun anterior, a normativa a aplicar continuaría sendo a igualmente precedente do seu propio Decreto e Orde de desenvolvemento⁽²⁶⁾.

Non se require período de carencia ningún para lucrar pensión por morte e supervivencia no RETA en caso de accidente común dende a entrada en vigor do referido RD 9/91⁽²⁷⁾.

Doutro lado, a xurisprudencia ten declarado respecto desta continxencia que non é necesario que o causante se atope ó corrente de pago das cotas para que a viúva teña acceso á prestación se se cumprían os requisitos de afiliación, de alta ou situación asimilada e de ter cuberto o período de carencia, sen prexuízo de seguirse o procedemento para regulariza-la situación mediante a invitación da entidade xestora ó interesado/a ó abono das cotas insatisfeitas⁽²⁸⁾.

Tamén en liñas xerais rexe a normativa común en materia de **incapacidades**, sendo de destacar, en primeiro lugar, que a incapacidade temporal é asegurable opcionalmente, tras algunhas fluctuacións normativas, sendo a súa contía a mesma porcentaxe da base reguladora aplicable ós procesos derivados de continxencias comúns no réxime xeral, conforme á disposición adicional décimo quinta da Lei 66/1997, de 30 de decembro de medidas fiscais, administrativas e de orde social (60 por 100 durante os seis primeiros días, e, a partir da aí, o 75 por 100) comezando a percibirse ós quince días da baixa.

A xurisprudencia sinalou que este subsidio está suxeito a un prazo de caducidade dun ano, computable mes a mes, non estando condicionado á súa previa solicitude senón que se aboa de forma automática coa presentación dos correspondentes partes de baixa e confirmación da mesma⁽²⁹⁾.

En segundo lugar, non están protexidas as lesións permanentes non invalidantes nin a incapacidade permanente parcial.

Non está previsto, por outra parte, para as continxencias comúns, o sistema de integración de lagoas de cotización coa base mínima que rexe no Réxime Xeral (140.4 LXSS).

En canto á incapacidade permanente total, non existe o incremento do 20 por 100 que se dá no réxime xeral⁽³⁰⁾, quedando suprimido, doutro lado e conforme ó número 1 da repetida disposición adicional décimo terceira do RD 9/91, o requisito de que o beneficiario teña cumpridos os corenta e cinco anos de idade na data en que se entenda causada a pensión, determinando o seu número 2 que para o acceso a esta mesma prestación derivada de accidente, estando o traballador en alta ou en situación asimilada á de alta, non se esixirá ningún período previo de cotización. A prestación lucrada por tal continxencia consiste nunha indemnización de corenta mensualidades da base reguladora ou nunha pensión vitalicia do 55 por 100 desa mesma base, a elección do beneficiario, aínda que se este ten máis de sesenta anos, satisfaráselle a segunda.

26 STSX Madrid, 05.06.01

27 STSX Comunidade Valenciana, 11.05.01, con cita da do TS 02.04.96

28 Sentencias TS, 02.02.99 e 16.01.01

29 Sentencias TS 01.02.99 e 28.05.01

30 Así o recoñecen Sentencias TS 08.07.99 e 12.06.00, entre outras

Considerouse como situación asimilada á alta, para o recoñecemento de dita prestación, a inscrición na oficina de emprego tras cesar voluntariamente na actividade autónoma e ser baixa no réxime especial⁽³¹⁾, precisando así mesmo a xurisprudencia que abonda con que a situación de alta ou asimilada concorra cando sobrevén a baixa por enfermidade que determinou esa invalidez permanente, aínda que exista un prazo normativo (art. 29.1 Decreto 2.530/70 e RD 84/96, art. 36.15) de noventa días naturais seguintes ó último día do mes da baixa en que se está en situación asimilada á alta para causar dereito ás prestacións e obter outros beneficios da acción protectora, de tal modo que non se precisa dunha alta explicitamente formalizada se se cumpría o requisito cando apareceu a doenza⁽³²⁾.

En canto á determinación da data de efectos económicos da pensión de incapacidade permanente nos casos nos que non existira previa situación de incapacidade temporal ou non se extinguiña, é a do dictame do equipo de valoración de incapacidades, debendo estimarse modificado o art. 61 da O. De 24.09.70 polo RD 1.300/1995, de 21 de xullo, que desenvolve nesta materia a Lei 42/1994, de 30 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e de orde social, e a O. De 18 de xaneiro de 1996, que, á súa vez, regula a aplicación e desenvolvemento de dito RD, e, en concreto, o seu art. 13.2⁽³³⁾.

Para as prestacións de invalidez permanente absoluta e grande invalidez, rexen as mesmas regras do réxime xeral, sinalando o TS respecto da determinación da data de efectos económicos correspondente a unha pensión de incapacidade permanente temporal que esgotou o prazo máximo permanecendo o beneficiario en situación de incapacidade, que o criterio seguido pola normativa é o de evita-la desprotección, polo que, tamén no RETA, tales efectos se establecen no momento en que conclúe o prazo máximo de incapacidade temporal recollido no art. 134 bis da LXSS⁽³⁴⁾.

O período de carencia esixible, é, na invalidez permanente en xeral e no caso de enfermidade común, o establecido no art. 138.2 da LXSS e a base reguladora é igualmente a prevista no art. 140 desta norma, excluíndose, segundo se adiantou, o sistema de integración de lagoas coa base mínima.

Tratándose de accidente, tamén se ten en conta as regras da normativa común para dita continxencia (art. 142 LXSS e disposicións regulamentarias de desenvolvemento).

A apreciación da incapacidade permanente, tanto total como absoluta, é, neste ámbito, máis estricte que para o traballador por conta allea, segundo unha abundante e xa antiga xurisprudencia na materia, pola latitude de tempos e polas maiores posibilidades de ocupación residual do autónomo, de maneira que, excluída a incapacidade parcial, segundo se indicou, estase no caso de que, se non se aprecia ningunha daquelas, non se pode acadar ningunha, o que foi criticado pola doutrina⁽³⁵⁾.

A revisabilidade, en fin, da situación incapacitante é tamén a mesma que para o réxime xeral, tendo declarado o TS⁽³⁶⁾ que “o recoñecemento efectuado polo INSS da situación de incapacidade permanente total non definitiva ó traballador autónomo só

31 Sentencias TS, 23.02. e 09.12.99, 28.04 e 23.11.00

32 STS, 16.04.99

33 STS, 05.03.01

34 Sentencias TS, 24.12.96 e 04.04.00

35 Alonso Olea e Tortuero Plaza, op. cit., páx. 549

36 STS, 08.02.2000

pode deixarse sen efecto mediante o procedemento de revisión que se recolle no art. 145 da LXSS de 1974 (actual 143) e non pola vía da alta médica... xa que aínda que esa figura non estea prevista na norma, existe unha declaración de incapacidade permanente trala finalización do prazo de incapacidade laboral transitoria que non concluíu mediante alta por curación. Ademais, no caso que se resolve, no momento de comunica-la alta médica, outubro de 1996, encontrábase en vigor a modificación introducida polo art. 131 bis LXSS 1994, na que se establece unha demora na cualificación do estado do incapacitado, tralo prazo máximo da incapacidade temporal, que permite neses 30 meses seguir a percibi-lo subsidio ata concluí-lo expediente de revisión⁽³⁷⁾.

Como colofón, e sequera sexa como mero apunte adicional a canto se refire ás continxencias de morte e incapacidade en xeral, en canto poden derivar de accidente ou enfermidade profesional –e así sucede nunha elevada porcentaxe- cabe sinalar, que a Lei 31/1995, de 8 de novembro, de prevención de riscos laborais, aínda que alude xenericamente no seu art. 2 ós “traballadores” inclúe no seu ámbito de aplicación, art. 3.1, ós autónomos, ós que tamén menciona no seu art. 24.5.

É claro que en tanto en canto a citada norma e o seu desenvolvemento regulamentario e complementario se revelen eficaces na práctica pola súa xeneralizada observancia -froitto da indispensable e profunda toma de conciencia, igualmente xeral, acerca de tan gravísimo problema- en igual medida se minorarán tales situacións, e, en fin, a necesidade de dispensa-la prestación correspondente.

En canto á **asistencia sanitaria**, a cobertura que o RETA proporciona é así mesmo, igual á do réxime xeral, dende que o RD 43/1984, de 4 de xaneiro, ampliara, no seu art. Único, a cobertura obrigatoria neste réxime especial “para os supostos de enfermidade común, maternidade e accidente calquera que sexa a causa que o motive”, incluíndo a dita norma, ademais das prestacións correspondentes, as de incapacidade laboral transitoria (hoxe incapacidade temporal), esta última nos termos facultativos ou de mellora voluntaria mencionados.

A protección por **maternidade** está prevista para este réxime na disposición adicional undécima, bis, da LXSS “coa mesma extensión e nos mesmos termos e condicións que os previstos para os traballadores do réxime xeral”, segundo sinala textualmente esa norma⁽³⁸⁾.

A xurisprudencia denegou a cónxuxe de avogada en exercicio, afiliada e que cotiza á Mutualidade da avogacía, gozar do descanso e da prestación correspondente, tralo nacemento do fillo de ambos, ó resultarlle inaplicable a aquela o Estatuto dos Traballadores como profesional liberal, e, en tal condición, traballadora por conta propia, argumentando o Alto Tribunal que non pode transmitir dereito ningún ó respecto quen carece del⁽³⁹⁾.

Coas **prestacións de protección á familia**, existe así mesmo esa equiparación co RXSS, sendo derogada a correspondente Sección do Decreto 2.530/70 (arts 52 a 56) e preceptos previos concordantes) polo RD 356/1991, de 15 de marzo, que desenvolve, en

37 M^a Luz García de Paredes, “Guía de recursos de casación para la unificación de doctrina”, Actualidad Laboral, número 23, 2000

38 Véxase ó respecto, por exemplo Sentencia Xulgado do Social de Gáldar 09.05.01, Actualidad Laboral número 44, 2001

39 STS., 20.11.01

materia de prestacións por fillo a cargo, a Lei 26/1990, de 20 de decembro, que establece prestacións non contributivas no sistema.

O TXCE, interpretando o Regulamento (CEE) 1.408/71, recoñeceu⁽⁴⁰⁾ o dereito do traballador autónomo a obter subsidio familiar por fillo a cargo “aínda que estes teñan o seu domicilio ou residencia habitual noutro Estado membro distinto daquel no que traballa o seu pai, se ben os Estados membros poderán determinar libremente os requisitos que dan dereito a prestacións en materia de Seguridade Social, posto que o Regulamento citado só ten unha función de coordinación”⁽⁴¹⁾.

Por fin, con respecto á situación de **desemprego**, está excluída, e é, por outra parte, incompatible co traballo por conta propia, conforme ó art. 221.1 da LXSS, “aínda que a súa realización non implique a inclusión obrigatoria nalgún dos réximes da seguridade social”.

Non obstante, e a nivel asistencial, o autónomo que cesara na súa actividade, poderá acceder ó subsidio para maiores de cincuenta e dous anos se se atopa no suposto do art. 215.3 desa mesma norma, levando cotizado como traballador por conta allea ó desemprego, durante, alomenos, seis anos ó longo da súa vida laboral. A xurisprudencia declarou⁽⁴²⁾, interpretando conxuntamente os arts. 213.1.d) e 210.3 da LXSS, que o beneficiario da prestación de desemprego que a extinga por realizar un traballo por conta propia de duración igual ou superior a doce meses, pode, ó seu termo, restablecela, se non a tivera esgotada, e polo tempo que lle restase, se se inscribe como demandante de emprego. Iso, evidentemente, se non existe fraude de lei⁽⁴³⁾, polo que pode resultar oportuno, ou incluso necesario, acreditar-la realidade da baixa na actividade autónoma, o que, en realidade, non constitúe a proba dun feito negativo.

Non se recoñeceu, en fin, a prestación, entre outros profesionais, ós que se considerou traballadores por conta propia, a administrador e socio dunha empresa cos máis amplos poderes e a quen está de alta no IAE e ostenta, ademais, a condición de avogado en exercicio⁽⁴⁴⁾.

VI. JURISPRUDENCIA E DOCTRINA EN TORNO A DETERMINADOS PROFESIONAIS E ALGÚNS ASPECTOS DA PROBLEMÁTICA PROCESUAL NA MATERIA

A variedade e complexidade de cuestións relativas ó RETA quedou de manifesto no exposto ata agora, e diso temos boa proba na avultada xurisprudencia existente na materia, á que se fixeron puntuais referencias na maior parte das suscitadas, sendo oportuno, non obstante, realizar unha máis explícita e concreta mención dalgunhas actividades profesionais relacionadas con dito réxime, que puideron ter, por un ou por outro motivo, un tratamento igualmente máis axustado ás súas especiais características ou máis frecuente.

Polo que respecta ós **avogados**, por exemplo, debe de significarse, en primeiro lugar, que conforme á reforma operada na LPL (art. 2.d) pola vixente LEC (disposición final undécima), o coñecemento das cuestións litixiosas que se promovan entre os aso-

40 S 30.01.97

41 Actualidad Jurídica Aranzadi número 286

42 Sentencias TS 18.03 e 21.06.98 e 21.09.99

43 STSJ Madrid, 30.09.98

44 Sentencias TSJ Madrid, 15.12.00 e 10.07.97, respectivamente

ciados á Mutualidade Xeral da Avogacía e esta queda excluído da competencia da orde xurisdiccional social, diante da cal se residenciaban estas ata entón⁽⁴⁵⁾.

Declarouse tamén o carácter de entidade substitutoria desa Mutualidade ó examínala extinción do contrato de traballo por xubilación e incapacidade do empresario, considerando que isto é causa válida “por canto que aínda que non estea integrada no sistema de Seguridade Social, actúa como entidade substitutoria, segundo se desprende da disposición adicional 15ª da Lei 30/1995”, de 8 de novembro.

Por outro lado, non existe incompatibilidade ningunha entre a pertenza a dita Mutualidade e a permanencia en alta na seguridade social, pois a Lei unicamente obriga a que se estea, polo menos, nun deses réximes, a opción do interesado, sen que exclúa a opción a favor dun, que non se poida pertencer tamén ó outro⁽⁴⁶⁾.

Non se admitiu a baixa no RETA solicitada por unha avogada en exercicio e afiliada á Mutualidade en tal condición, por considerarse perfectamente compatible coa súa adscrición a ese réxime especial, pola súa actividade independente como cotitular e administrador dunha sociedade limitada familiar que convive cos seus outros propietarios⁽⁴⁷⁾.

No mesmo senso, estimouse correcta a alta de oficio no RETA do avogado que se dedica tamén á promoción inmobiliaria, sendo, ademais, o único que realiza as funcións executivas da empresa⁽⁴⁸⁾ e igualmente a do avogado exercinte, afiliado á Mutualidade, que desempeña a actividade de administrador social retribuído⁽⁴⁹⁾.

Polo contrario, tratándose exclusivamente do exercicio da avogacía, profesión para a que é necesario colexiarse, ó non estar o colectivo integrado no RETA, non procede a alta neste desde o comezo da citada actividade, como pretendía a TXSS, sen que caiba ter en conta que o afectado era administrador dunha comunidade de bens da que era cotitular e que por iso tiña solicitado a súa alta no réxime especial, o que carece de transcendencia a tal efecto⁽⁵⁰⁾.

Por outro lado, denegouse o permiso e a prestación por maternidade ó cónxuxe de avogada exercinte e pai do seu fillo, nos termos xa vistos.

Igual solución negativa deuse, en fin, para a prestación de desemprego, ó avogado en exercicio que cesa nun traballo por conta allea, por te-la condición de traballador autónomo como tal avogado⁽⁵¹⁾.

Como **conclusión** de todo iso infírese que o avogado en exercicio, pola súa condición de tal, se está afiliado á Mutualidade non ten por que quedar encadrado no RETA, sendo opción súa elixir entre unha e outro. A opción non supón a prohibición da perma-

45 Do que é boa mostra a sentenza do TS de 16.05.01, acerca dun caso anterior a dita reforma procesual, que declara non discriminatoria respecto do RETA a denegación de pensión de viuvez á cónxuxe dun avogado por contraer matrimonio con este cando xa se xubilara, entendendo o Alto Tribunal, con cita de xurisprudencia constitucional relativa ó principio de igualdade en relación coa existencia de réximes distintos para os distintos colectivos de traballadores, que a norma estatutaria que condiciona esta prestación a que o matrimonio fora anterior á xubilación ou invalidez do causante é propia dese sistema de previsión, que non ten por que ser mimético co da Seguridade Social, decantándose deste modo pola solución dada ó respecto pola STSX Murcia de 28.02.2000, que confirma, fronte á primeira na materia do TSX de Madrid de 10.07.97, que lle serve de contraste

46 STSX Castilla-León, 23.02.99

47 STSX Madrid, 28.05.98

48 STSX Cataluña, 01.12.2000

49 STSX Aragón, 02.05.2000

50 STSX Cataluña, 02.11.98

51 STSX Madrid, 10.07.97

nencia en ambos⁽⁵²⁾, pero se exerce, ademais, outra actividade por conta propia, e está afiliado á Mutualidade, terá que ser alta tamén no RETA por se-lo seu un caso de pluriactividade, ostentando a condición de autónomo, con opción e incluso facultade de dobre adscrición afiliatoria, mentres exerza a avogacía.

Respecto dos **ADMINISTRADORES DE FINCAS**, a xurisprudencia⁽⁵³⁾ pronunciou-se declarando a improcedencia da alta de oficio no RETA dun profesional que exercía a actividade desde 1981, por pertencer a un colectivo no que colexiarse era obrigatorio ata a supresión da afiliación sindical normativamente imposta, sen que con posterioridade o Colexio instase a inclusión no RETA, “polo que manter esa afiliación sen que os órganos de goberno o soliciten é prolonga-los principios impositivos do anterior sistema”, concluíndo que desde a entrada en vigor da Lei 30/95 e por un período de cinco anos, rexe o principio de afiliación voluntaria, durante o cal pódese optar entre o RETA e a Mutualidade que tivera establecida, no seu caso, o Colexio correspondente.

No que se refire ós **ADMINISTRADORES SOCIETARIOS**, xa se fixo unha ocasional referencia á xurisprudencia anterior á Lei 50/98 –cabe incrementar esa relación, ós meros efectos de completa-la referencia a este colectivo, con outras sentencias relativas á previa cuestión de competencias respecto da responsabilidade dos administradores en casos de omisión ó mínimo legalmente establecido e da ausencia da promoción do acordo de disolución, e, entre eles, ós traballadores, decantada finalmente, e non sen fluctuacións previas⁽⁵⁴⁾, a favor da Xurisdicción civil⁽⁵⁵⁾ - xurisprudencia que foi, en boa parte - en parte tamén a doutrina⁽⁵⁶⁾ -a motivadora das reformas que a citada lei introduce, coa que se sitúa na súa actual dimensión normativa a cuestión -coas dúbidas doutrinais xa apuntadas acerca da súa eficacia⁽⁵⁷⁾-, ó modificarse o contido da xa referida disposición adicional vixésimo sétima da LXSS. E en canto á propia xurisprudencia de data posterior, as sentencias do Alto Tribunal, ademais de ratifica-la competencia xurisdiccional civil na materia de responsabilidade precitada⁽⁵⁸⁾, cinguíronse, respecto do concreto tema de encadramento no RETA, en xeral e inevitadamente, ó reducirse a marxe interpretativa, a ese novo criterio aritmético da lexislación vixente ó que xa se fixo referencia, declarando, así, que non ten a condición de traballador por conta allea, o socio-xerente que é titular de máis do 50 por 100 das accións da empresa⁽⁵⁹⁾, ou que, polo contrario, éo (traballador por conta allea), o socio que posúe un 25 por 100, pertencendo o outro 25 por 100 á súa esposa, administradora mancomunada da entidade⁽⁶⁰⁾, ou, en fin, a administradora de sociedade limitada cunha participación do 12,5 por 100 do capital⁽⁶¹⁾.

52 STS 25.01.00, que sinala que “en ningún punto (da Lei 30/95) se aprecia que se considere incompatible a afiliación ó RETA coa permanencia na Mutualidade, senón que o único que se prevea é a necesidade de figurar incorporado a un ou á outra, sen que diso poida deducirse que impida que esa permanencia nos dous se dea... tanto máis canto que no art. 64 da mesma Lei se atribúe ás Mutualidades unha modalidade aseguradora de carácter voluntario complementaria ó sistema de Seguridade Social obrigatoria”

53 STS 28.01.99

54 Sentencias TS 28.10 e 31.12.97

55 Así, auto TS (Sala de Conflictos) 08.03.96 e Sentencias TS (Sala 4ª) 28.08.97, 13.04 e 21.07.98.

56 Así por exemplo, Borrajo Dacruz, E., “Socios traballadores y administradores de sociedades de capital en el sistema de seguridade social”, Actualidad Laboral, 1997, número 39, ou Desdentado Bonete, A. “El encuadramiento en la seguridade social de los altos directivos laborales”, Mes a Mes Social, 1998, número 31

57 V. nota 3

58 Sentencias TS 01.03 e 09.11.99 por exemplo

59 STS 28.05.2001

60 STS 27.04.2000

61 STS 15.06.2000

En canto ós **AXENTES E SUBAXENTES DE SEGUROS**, existe un antes e un despois da sentenza do TS (Sala 4ª) de 29 de outubro de 1997, que confirmou a alta de oficio dunha ama de casa, subaxente de seguros, con contrato mercantil, que percibira, en concepto de comisións, uns ingresos que superaban, en cómputo anual, o importe do salario mínimo interprofesional. A Sala aprecia a existencia de habitualidade na actividade por mediar esa circunstancia retributiva, con base en xurisprudencia contencioso-administrativa que cita⁽⁶²⁾, sostendo, por outra parte, que “o que a actividade realizada poida significar economicamente para o asegurado, é un dato subxectivo que, á parte razóns de interpretación gramatical, non debe de ser tido en conta ós efectos de encadramento na Seguridade Social, onde é preciso operar con criterios aplicables indistintamente a tódolos membros dun grupo ou colectividade de persoas”.

Con anterioridade, non se considerara obrigatorio –con carácter xeral, alomenos o encadramento no RETA dos profesionais do ramo, e incluso para casos nos que eran estes os que instaban a súa incorporación nese Réxime, sosterase xudicialmente unha solución restrictiva ó respecto, ó excluír ós que unicamente percibían comisións de carteira⁽⁶³⁾, habendo quen argúe, dun modo ou doutro, que a xurisprudencia contencioso-administrativa ó respecto sostíña unha tese distinta, cando non oposta, da que se di na precitada sentenza da Sala do Social do TS⁽⁶⁴⁾.

O certo é, que, desde ese momento, un número moi considerable de procedementos desta natureza véñense sustanciando ante os órganos xurisdiccionais, a consecuencia do levantamento de actas da Inspección de Traballo e das altas de oficio subsecuentes levadas a cabo pola TXSS, e que non se produciu, aínda, ningunha nova resolución da citada Sala (4ª) do Alto Tribunal en canto ó fondo do asunto, aínda que dictou outras sentencias que non entraban a examinalo por falta de contradicción⁽⁶⁵⁾.

Iso levou ós interesados a soste que unha soa sentenza carece de eficacia como xurisprudencia, cuestión que provocou dúbidas, a pesar dalgún pronunciamento ó respecto, pola natureza e finalidade mesma do recurso de casación para a unificación de doutrina, pero, en calquera caso, o que non se pode obviar é o feito de se-la sentenza de 29.10.97 a última que aborde a cuestión de fondo, e tivera en conta expresamente as precitadas da Sala 3ª, de modo que, en calquera caso, se se apartase do criterio inicial –o que resulta un tanto problemático admitir cando se apoia expresamente nas mesmas– terá a autoridade dun cambio ou modificación igualmente expreso na materia.

Os interesados tamén soen soste que a modificación que a citada sentenza puidera supoñer ó respecto debera circunscribi-la súa eficacia a partir da súa emisión e non operar retroactivamente.

62 Sentencias TS (Sala Tercera) 21.12.87 e 02.12.88

63 STCT, 27.01.77

64 Sen embargo, na primeira das citadas Sentencias da Sala 3ª do TS (21.12.87) claramente se di que os subaxentes “sen seren, obviamente, axentes de seguros, desempeñan actividades similares de colaboración con eles, captando clientes... en virtude de pactos de natureza mercantil que libremente conveñan com axente de seguros cos que colaboran, sen que, xeralmente, exista unha dependencia funcional exclusiva e excluínte nin suxeición a horario, xornada, descansos, etc, o que debe conducir á súa exclusión conceptual como traballadores por conta allea”, de modo que, evidentemente, sono por conta propia

65 Así Sentencias do 14.05.01, aínda que nelas se aprecia esa ausencia contradictoria baseánda en que a sentenza de contraste refírese a un axente de seguros e os demandantes neses dous casos son subaxentes, sostendo que ambos colectivos teñen diferencias en orde á súa inclusión no sistema de Seguridade Social, ó seren os subaxentes uns colaboradores dos axentes en condicións variables e porque estes (os axentes) foron incluídos no RETA por Decreto 806/73, cunha problemática distinta daqueles

Con isto preséntase, en primeiro lugar, un problema de xurisdicción, porque esa eficacia, respecto da que se adoita cita-lo art. 35 do RD 84/96 (en realidade, o 47 en relación co 35) é a simplemente cotizatoria, sendo esta, en definitiva, un acto de xestión recadatoria, cun axuízamento, como o da impugnación das actas inspectoras, que corresponde á orde xurisdiccional contencioso-administrativo, conforme ó art. 3.1.b) da LPL, mentres que segundo o art. 2.b) da mesma norma, a materia de Seguridade Social, na que se atopa incluída a referente á inscrición afiliación, altas e baixas no sistema, é competencia da orde social, sen que poida considerarse que exista error indemnizable polo feito de que se puideran producir pronunciamentos distintos na materia entre a Xurisdicción contencioso-administrativa (cotizacións) e a social (altas e baixas no RETA)⁽⁶⁶⁾. En segundo lugar, esa limitación cronolóxica suporía outorgar efectos normativos á xurisprudencia, que, sobre non constituír fonte de dereito, como se desprende do art. 1.6 do CC, non ten carácter constitutivo senón simplemente declarativo.

De calquera xeito, a variedade de pronunciamentos xurisdiccionais dentro da propia orde social na instancia e en vía de suplicación foi apreciable, amparando tanto a eficacia cronolóxica pretendida polos afectados –a da data da tan repetida sentenza do TS de 1997⁽⁶⁷⁾– como a establecida na resolución correspondente da TXSS, circunscrita, en calquera caso, a prazo prescricional ó efecto⁽⁶⁸⁾.

Tamén se discutiu se para a determinación da concorrencia do requisito de habitualidade nos termos da tan repetida sentenza do TS de 1997 (superación do salario mínimo interprofesional) deben ou non, terse en conta as comisións de carteira, ó que parece que non era proclive o extinto TCT⁽⁶⁹⁾ e deféndese, sen embargo, actualmente⁽⁷⁰⁾.

A alta, en si mesma, deste colectivo no RETA parece ser cuestión xudicialmente pacífica, alomenos maioritariamente⁽⁷¹⁾, así como a inexistencia de relación laboral entre estes profesionais e as empresas aseguradoras para as que actúan⁽⁷²⁾, –salvo casos, máis ou menos excepcionais, en que traballen nunha dobre condición de empregados daquelas, e, ademais, como axentes mediadores de seguros, conforme á previsión do art. 3.5 da Lei 9/1992, de 30 de abril, de Mediación de Seguros Privados, no cal caso se impón a dobre afiliación, por constituír un suposto máis de pluriactividade⁽⁷³⁾– negándose por todo iso a existencia de “relacións laborais especiais” que algúns interesados sosteñen e a prestación de desemprego cando se solicitou, incluso se se tiña subscrito expresamente un contrato ó amparo do art. 2.1.f) do ET, se das circunstancias concorrentes se infire que non existía máis que a labor independente mediadora propia do axente⁽⁷⁴⁾.

66 Sentencias TS, 11 e 17.04 e 03.07.01, entre outras

67 Así Sentencias TSX Comunidade Valenciana, 22.06.2000 e TSX Castela-A Mancha, 18.09.2000

68 Sentencias TSX Madrid, desde as de 09 e 21.12.99 ó 10.02.00, ata as máis recentes de 18 e 30.10 e 21.11.91, entre outras moitas

69 Sentencia anteriormente citada, 27.01.77

70 Así Sentencias TSX Madrid na materia, entre outras e resolvendo este concreto extremo, as de 9 e 21.12.99, 13, 18 e 25.01, 10, 15 ed 18.02, 23.03, 6 e 07.04, 11 e 25.05, 1 6 e 13.06 e 21.09.2000 e 15.05.2001 onde se sostén a tese de que tales comisións de carteira non eximen ó mediador “Das súas actividades complementarias, pero imprescindibles, sen dúbida, para mante-la súa clientela, tales como o seguimento e asesoramento que poden precisar regularmente os asegurados, sendo de significar que (a)os froitos xerados pola carteira... non se lle pode negar que a súa orixe está no referido traballo do/da axente...”

71 Así Sentencias TSX Navarra, 15.03 e 31.10.2000, con singular convicción a primeira

72 STSX Rexión de Murcia, 25.06.01

73 Así Sentencias TSX Madrid, 31.10 e 16.11.2000

74 STSX Madrid, 21.04.98

Outros supostos de pluriactividade distinto do que se acaba de mencionar en relación tamén con axentes de seguros pódense dar, por exemplo, entre outras profesións concurrentes, coa de empregado de xestión administrativa ou a do exercicio da avogacía⁽⁷⁵⁾.

É inminente, ó parecer, un novo pronunciamento da Sala 4ª do TS acerca do ámbito de xurisdicción asumible e da eficacia cronolóxica da alta.

Sen abandonar o aseguramento, a solución acerca da natureza da actividade (traballador por conta allea ou axente autónomo) e do seu conseqüente encadramento na Seguridade Social, puidera ser outra cando dos **PERITOS TAXADORES** se trata, pois se ben se atopan incluídos no RETA por Orde de 12 de xaneiro de 1971 con efectos de 1 de febreiro dese mesmo ano, podería acontecer algo semellante ó que sucede no caso dos administradores de fincas xa mencionado e a xurisprudencia que resolveu, nos termos que se depende da sentenza citada ó respecto, a súa non integración neste réxime especial, chegando algunha doutrina á conclusión, interpretando conxuntamente o contido do art. 1 da Lei 12/1992, de 27 de maio, o 01.01 e 08.01 do ET, e o 3 da Lei 9/1992, de 30 de abril, que se está en presenza dun traballo por conta allea, cando, como soe acontecer con certa frecuencia nestes casos, a compañía programa o traballo de dito perito, asignándolle a zona de actividade, coa esixencia de que realice diariamente na sede societaria a entrega de partes de inscrición e taxación de vehículos, recollida de facturas, atención a clientes, análises de expedientes e outras prestacións conexas, con obrigación pola súa parte de visitar con periodicidade os talleres concertados segundo as zonas fixadas pola aseguradora, haxa ou non traballo de peritaxe que realizar, seguindo, en fin, este profesional no seu cometido as prescricións do manual de peritaxe aprobado pola empresa. Pola contra, se falta a dedicación persoal, permanente, habitual e predominante ou exclusiva á empresa, non atopándose o traballo en boa maneira controlado e sen que a retribución sexa estraña ó risco ou ventura da empresa, limitándose o profesional á práctica de taxacións, ou se na taxación só se aplican unhas instrucións da entidade que teñan por única finalidade simplificar a tarefa dunha pluralidade de peritos-taxadores ó servizo desta, a relación non será laboral⁽⁷⁶⁾.

En canto ós **GRADUADOS SOCIAIS** a alta no RXSS e no RETA cando coa dita titulación se desempeña a actividade tanto por conta allea como por conta propia, por tratarse dun caso de pluriactividade⁽⁷⁷⁾.

Respecto dos **ENXEÑEIROUS TÉCNICOS AGRÍCOLAS** díxose que o ámbito dispensado pola súa Mutualidade non era obrigatorio nin similar ó do RETA, polo que cando o interesado e demandante iniciou a súa actividade, logo de colexiarse con posterioridade ó 10.11.95 e despois tamén de que a Mutualidade crease, en 1997, un plan de previsión semellante ó do citado Réxime Especial, debeu afiliarse e darse de alta no RETA, sen ter posibilidade ningunha de optar⁽⁷⁸⁾.

En relación cos **MÉDICOS**, a TXSS dictou Circular de data 22.05.00, citando doutrina xudicial na materia⁽⁷⁹⁾ sinalando que tendo en conta esta e en aras da seguridade xurídica, “considérase que non debe darse efectos anteriores ó 1 de xaneiro de 1999 a

75 Vid. para esta última, STSX Madrid 24.10.2000

76 “Quepler Uno”, Cuestión nº 6/2001, do Observatorio Laboral de rev. Actualidad Laboral número 13, ano 2001, con cita de Sentencias TS de 12.07.88 e 01.03.90

77 Sentencias TS., 26.10 e 19.12.00 e 21.03.01

78 STSX Navarra, 29.04.2000

79 Menciona expresamente as Sentencias TSX Madrid de 23.06.98 e 03.03.2000 e TSX Comunidade Valenciana de 24.03.2000, anulando os actos de dita entidade en materia de afiliación e alta no RETA dos colexiados con anterioridade ó 10 de novembro de 1995 que iniciaron a súa actividade con posterioridade

aquelas altas no réxime especial de traballadores autónomos solicitadas a partir desa data, polos profesionais colexiados con anterioridade ó 10 de novembro de 1995 que iniciaron a súa actividade con posterioridade, sempre que os Colexios profesionais non tiveran solicitado a inclusión nese réxime”. Ata entón, en efecto, foran reiterados os pronunciamentos xudiciais⁽⁸⁰⁾ sinalando que o facultativo que iniciase a súa actividade por conta propia con posterioridade ó 10.11.95 e antes do 31.12.98 e que non consta que o seu Colexio profesional solicitara con anterioridade a incorporación no RETA, debe instalala alta no citado réxime durante o primeiro trimestre de 1999, conforme ó previsto no parágrafo segundo do número 1 da disposición adicional décimo quinta da Lei 30/1995 na redacción dada polo art. 33 da Lei 50/98, producindo efectos desde o día primeiro do mes en que se formulara a correspondente solicitude e iso porque ata o primeiro trimestre daquel ano non era esixible a mencionada alta, precisamente porque non podía instalala por si só o colexiado, senón a súa corporación profesional. De instarse a alta fóra de prazo, os efectos retrotráense ó 1 de xaneiro de 1999.

Noutra orde de cousas, considerouse que non é laboral –obrigando en consecuencia, á conseqüente alta no RETA- a relación do médico coa entidade coa que ten un arrendamento de servizos polo que aquel mantén autonomía na prestación destes, podendo designar a unha persoa na súa substitución, que el retribuíra, percibindo os seus ingresos en concepto de iguala, sen aboamento de pagas extraordinarias nin pago ningún en período de vacacións⁽⁸¹⁾.

Con respecto ós **ODONTÓLOGOS**, grupo incorporado ó RETA por Orde de 25.09.81, formulouse no seu momento a cuestión de se quen se afiliara oportunamente a ese réxime gozaba ou non do privilexio da carencia reducida prevista no art. 30.2 do Decreto 2.530/70 na redacción dada polo Decreto 3.088/72 (60 meses) incrementada cos anos de cotización esixidos, ademais, polo nº 21 da disposición transitoria terceira do RD 1.799/1985, de 2 de outubro, que desenvolvía a lei 26/1985, de 31 de xullo, ou se, por non acreditar 60 anos de idade na data de entrada en vigor de dita Lei (26/85) debía aplicarse o período de carencia establecido no art. 2.1 desa norma legal (quinze anos), sendo esta última a solución xeralmente adoptada⁽⁸²⁾ conforme coa tese do TS para outros grupos en semellantes circunstancias, como os relixiosos ou relixiosas da Igrexa Católica⁽⁸³⁾.

Precisamente con referencia a este último grupo, os RELIXIOSOS E RELIXIOSAS DA IGREXA CATÓLICA, integrados no RETA polo RD 3.325/1981, de 29 de decembro, e, en concreto, con aqueles que se secularizaron ou cesaron na profesión relixiosa na data de 1 de xaneiro de 1997, ós que se recoñeceron, como cotizados á Seguridade Social, os períodos cumpridos nesa actividade polos RRDD 487 e 2.665/1998, de 27 de marzo e 11 de decembro, respectivamente –que desenvolvían a disposición adicional décima da Lei 13/1996, de 30 de decembro, de medidas fiscais, administrativas e de orde social- o TS⁽⁸⁴⁾, resolveu definitivamente a cuestión acerca da retroactividade aplicable ó cómputo de tales servizos ós efectos mencionados, situándoa no 1 de xaneiro de 1962, en que se constituíu a primeira Mutualidade de traballadores autónomos (a do sector da alimentación).

80 Así Sentencias TSX Madrid, ademais das citadas, de 30.03.07 e 18.04.10, 18 e 26.05.13, 06.10.13, 21.07 e 31.10.00

81 STS, 22.01.01

82 Así Sentencias TSX Madrid, 25.03., 20 e 22.04 e 05.07.93 e 27.01.94

83 Sentencias TS, 24 e 25.06 e 05.07.93 entre outras

84 En sentencias que partes das de 28.02.01 (polo menos tres), seguidas, entre outras, das de 01 e 06.03, 02.04 e 25.09.01

Una nova cuestión, xurdiu, sen embargo, posteriormente, cando o INSS, en cumprimento da normativa e xurisprudencia referidas, comunicou ós afectados no momento de recoñecerlles as pensións correspondentes, a necesidade de constituír, a cargo dos mesmos, un capital custo de renda que cubra o período non cotizado, do que lles notificaba o importe en cada caso, facéndolles saber que podían optar entre aboalo dunha soa vez ou de xeito fraccionado, deducíndoo da propia prestación, ata en 180 mensualidades⁽⁸⁵⁾ incluíndo tamén una “taxa” ou porcentaxe en concepto de gastos polo estudio das actuacións levado a cabo ó respecto.

A oposición destes beneficiarios respecto do primeiro -o propio capital custo de renda- non parece que poida ter éxito desde o momento en que os referidos Reais decretos, ó prever nos seus respectivos arts. 4 como obrigacións dos interesados a mencionada constitución de capital non se extralimitan respecto da Lei que desenvolven, xa que esta última, como claramente aparece xa no seu texto, xurde para computar a tales colectivos “o tempo que estiveron exercendo o seu ministerio ou relixión e no que non lles foi permitido cotizar pola súa falta de inclusión no sistema da Seguridade Social, con obxecto de que se lles recoñeza o dereito á percepción da pensión de xubilación denegada ou a una contía superior á que teñen recoñecida”, quedando pois claro, que se trata de superar esa dificultade da falta de cotización por imposibilidade de efectuala daquela, polo que a remoción do obstáculo non consiste en te-lo período correspondente cotizado de xeito ficticio senón en que tales cotas poidan aboarse agora e da forma menos prexudicial posible para o interesado.

Neste sentido véñse pronunciando xa a doutrina xudicial existente ata agora ó respecto, cando entrou a coñecer do fondo da cuestión litixiosa⁽⁸⁶⁾, sostendo a competencia da orde social da Xurisdicción para coñecer da materia -en congruencia, por outra parte, co que respecto dese mesmo capital custo ten declarado a xurisprudencia cando se trata de empresas en descuberto, o que, de todos modos, non implica variación ningunha da natureza da cuestión, ou no caso da constitución dese capital custo e da súa transferencia ó Fondo de Pensións da Comunidade Europea, tratándose de funcionarios españois desta⁽⁸⁷⁾- chegando incluso a mantela no relativo ós que o propio INSS denomina “gastos de xestión”⁽⁸⁸⁾ do cálculo mesmo do precitado capital custo, que non parece poidan reclamarse en casos de aseguramento público, de onde o referido capital non se esixe sequera como responsabilidade derivada de incumprimento, sen que exista, en fin, unha previsión normativa que especificamente o dispoña.

Un colectivo cada vez máis amplo é o dos **TRABALLADORES A DOMICILIO**, ós que as novas tecnoloxías, en especial as vinculadas á informática, van desprazando da súa orixinaria e case exclusiva ou maioritaria situación entre as profesións artesanais e manuais e ós que se refire o art. 7.1.a) da LXSS, na redacción dada pola Lei 66/97, para incluílos no sistema da seguridade social como traballadores por conta allea, e, por tanto,

85 Aínda máis, segundo Circular 4/99, de 28 de maio, do INSS, apartado 7, se con tal número de mensualidades a diferenza a satisfacer era igual ou superior á pensión mesma recoñecida por esta vía, ou ó incremento experimentado, no seu caso, por esa prestación, a causa dese cómputo ficticio de cotas

86 Así STSX Castela-León (Burgos) 30.07.01, ss. TSX Madrid, 23.10 e 22.11.01 (esta última recaída en rec. Sup. 4.870/01) e Xulgado do Social de Alacante, 14.09.01

87 Así Sentencias TS. 3 e 05.11.2000 respecto de empresas en descuberto e auto 22.03.99 en relación co citado colectivo de funcionarios

88 TSX Madrid, sentencias mencionadas, fronte á do Xulgado igualmente referido na nota 86, que considera competente neste extremo á xurisdicción contencioso-administrativa

no RXSS, aínda que en ocasións aparezan como traballadores autónomos, nun encadramento que en boa parte dos casos se revelará incorrecto e produto da subscrición dun contrato de arrendamento de servizos ou de calquera outro modo polo que a empresa empregadora pretenda eludi-las súas responsabilidades derivadas da auténtica relación laboral subxacente, sen que nin a alta a efectos fiscais (IAE) e no RETA desvirtúe a realidade, porque, como sinala a doutrina⁽⁸⁹⁾, tales altas “son puros datos xurídicos que ceden ante a realidade socioeconómica do traballo asalariado efectivo e real”, de modo que se fai preciso examinar, en cada caso, as súas características e circunstancias para determinalo correcto encadramento de ditos traballadores, que, en principio, será, o do RXSS⁽⁹⁰⁾.

No referente ós **TRANSPORTISTAS E MENSAXEIROS**, a súa inclusión no RETA deriva da reforma do art. 1.3.g) do ET pola Lei 11/1994, de 19 de maio, na que a súa disposición final sétima incorporou ó texto daquel un segundo parágrafo conforme ó cal os que prestasen servizos de transporte ó amparo de autorizacións administrativas das que foran titulares, levándoos a cabo mediante prezo e con vehículos comerciais de servizo público dos que ostentasen a propiedade ou poder directo, quedaban excluídas do ámbito laboral, aínda que eses servizos se realizasen de forma continuada para un mesmo cargador ou comercializador.

Tal reforma normativa foi considerada constitucional pola xurisprudencia que declara que non hai discriminación desde o momento en que a exclusión da laboralidade se basea en índices obxectivos, xustificados e proporcionados a tal efecto⁽⁹¹⁾.

En consecuencia, a partir desa legalidade, os profesionais afectados quedan encadrados, como se dicía, no RETA.

As cuestións, en fin, que poden suscitarse respecto da **XURISDICCION COMPETENTE** para coñecer de canto se vén expoñendo, son, en boa parte, as que xa se apuntaron incidentalmente ó trata-lo tema de fondo correspondente, sendo, non obstante, de ter en conta que a solución xeralmente dada ó tema do encadramento no RETA e máis en concreto, das baixas en dito réxime -que é o momento en que se soe presenta-lo problema ó respecto- é que cando existe conformidade das partes litigantes en torno á data no cese da actividade como autónomo pero a baixa foi cursada con data posterior pola TXSS por solicitarse extemporaneamente polo interesado, é a de que a xurisdicción competente é a contencioso administrativa, porque o que se discute, en realidade, é unha cuestión simplemente recadadora⁽⁹²⁾, coa matización de que incluso se se reclama o reintegro de cotas indebidamente aboadas á entidade encargada de percibilas por considerar quen efectúa tal reclamación que a afiliación durante ese período foi indebidamente imposta, tamén incumbe a competencia á Xurisdicción social, porque, en realidade, o que se discute, alomenos principalmente, é unha cuestión de alta na Seguridade Social, isto é, se foi axustada, ou non, a dereito a afiliación referida⁽⁹³⁾.

89 Vid. “Quepler Uno”, Observatorio Laboral, Actualidad Laboral, número 45, 2001, que examina o suposto dun periodista a domicilio ó que o periódico co que se comprometeu a cubrir unha páxina diaria, facilita e instala na casa os equipos informáticos apropiados, cubrindo posibles gastos de viaxe, aboándolle un soldo fixo máis unha cantidade variable segundo as noticias que subministre

90 Parece que será encadrable no RETA, polo contrario, o periodista ou reporteiro gráfico “free lance”

91 TC, Pleno, S 227/1998; Sentencias 5, 9, 17, 47, 59, 92, 102, 123, 140, 155, 156, 158, 182, 203 e 227/1999 e 4/2000, 17 xaneiro, entre outras (esta última con voto particular do propio relator que reitera nel a súa conformidade co fallo e a fundamentación acerca da constitucionalidade do precepto reformado e móstrase en desacordo con outras cuestións)

92 Sentencias TS., entre outras, de 19.06.95 e 20.01.97

93 Auto TS (Sala especial de conflitos de competencia) 27.11.95

Sería competente tamén a Xurisdicción social cando o controvertido a efectos da tal baixa é precisamente a data do cese mesmo na actividade, pois iso ten repercusión en orden á propia cobertura do sistema, que é materia que incumbe a esta última xurisdicción conforme ó art. 2.b) da LPL.

O problema, por tanto, radica na lamentablemente frecuente delgadeza da liña divisoria existente entre a praxe do precepto que se acaba de mencionar e a do art. 3.1.b) da mesma norma procesual, que pode propicia-lo coñecemento simultáneo de ambas xurisdiccións para cuestións distintas pero estreitamente vinculadas entre si, como se vía no caso dos axentes e subaxentes de seguro, co que de arriscado ten de solucións distintas, e incluso contrarias, pero interdependentes, de modo que teoricamente cabería que en vía xudicial se declarase a procedencia da alta desde unha determinada data no RETA, e que, sen embargo, se resolverse tamén e separadamente, que o afectado non ten que aboa-las correspondentes cotas desde esa mesma data -aínda que o período non estea prescrito- senón con posterioridade á mesma, quedando, en consecuencia, a alta carente de todo sentido e contido por ese tempo retroactivo.

O que quizais, sen embargo, resultase unha solución non tan negativa despois de todo -aínda que dificilmente xustificable para a propia filosofía do sistema- se se repara no dano económico que se produce -non só hai que satisfacer tales cotas por un período, ás veces, de varios anos, senón tamén os seus intereses e recargas sancionatorios- ós que se ven sorprendidos na súa boa fe e crían -ou creron durante un tempo- non ter que afiliarse nin cotizar por unha actividade moitas veces residual ou complementaria e na maior parte das ocasións, escasamente retribuída, coa que a duras penas facer fronte ás cotizacións mesmas, nas que a obrigación de pago faría escasamente atractiva -cando non absolutamente falta de interese- esa actividade, polo que de terse coñecido a tempo, disuadiría, nun bo número de casos, ós seus máis modestos practicantes, provenientes de sectores igualmente modestos, como o das amas de casa, estudantes ou traballadores cunha ocupación principal e por iso, xa afiliados ó sistema, en busca dunha fonte de ingresos coa que completa-la economía familiar.

De aí que o máis conveniente fora o axuste normativo necesario para depositar toda a competencia nunha soa orde xurisdiccional que resolverse tódolos extremos relativos á mesma problemática, con maior posibilidade de ponderar cantos factores concurran en cada caso para darlle tamén a cada un unha solución non só legal, senón, sobre todo, xusta e equitativa.