



EFICACIA DE CUOTAS EN RELACIÓN CON EL DERECHO A PRESTACIONES DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

M.^a JOSÉ CERVILLA GARZÓN

Profesora Asociada Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Doctora en Derecho

Universidad de Cádiz

EXTRACTO

En numerosos supuestos, la validez de ciertas cuotas ingresadas o debidas por los trabajadores autónomos al Sistema de Seguridad Social presentan dudas en cuanto a su eficacia para poder ser computadas cuando estos trabajadores soliciten prestaciones de Seguridad Social, en lo que se refiere al cálculo del período de carencia o de su base reguladora. Es necesario, pues, analizar su régimen jurídico vigente teniendo en cuenta que, en varios casos, éste ha padecido innumerables vaivenes legislativos en escaso margen de tiempo con la consiguiente inseguridad jurídica que ello suele implicar.

Pero otro defecto del cual adolece esta materia y que determina la necesidad de un análisis pormenorizado de la misma es la ausencia, en diversos supuestos, de un régimen jurídico uniforme para todos los trabajadores autónomos, con independencia del Régimen de Seguridad Social en el cual se encuentren afiliados ya sea el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (en adelante RETA), el Régimen Especial Agrario (en adelante REA) o el Régimen Especial de Trabajadores del Mar (en adelante REM). Es evidente que, en el proceso de convergencia entre los tres Regímenes en el cual estamos inmersos desde que fue consensuado el Pacto de Toledo, ésta debe de ser una de las cuestiones a las que debe prestarse atención para que se unifique su aplicación a todos los autónomos teniendo en cuenta, además, que ya se ha iniciado el proceso de acercamiento de las cotizaciones entre el RETA y el REA.

Dada la importancia que, a nuestro juicio, tiene esta necesidad de unificación, el análisis de los supuestos que nos parecen más relevantes por su complejidad para determinar la eficacia real de las cuotas debe diversificarse diferenciando entre aquellos que sólo son aplicables a los trabajadores del RETA, pues no se prevé su regulación para otros autónomos (las diferencias en la base de cotización por aplicación de una base superior a la que corresponda y las cuotas «bonificadas»), aquellos que ya cuentan con un régimen jurídico unitario (las que provienen de otro Régimen por aplicación del cómputo recíproco, las ingresadas después del cese en la actividad pero antes de solicitar la baja, las no abonadas y prescritas y las que han sido objeto de solicitud de un aplazamiento) y aquellos en los cuales está pendiente tal igualación (las anteriores a la solicitud de alta y las ingresadas fuera de plazo pero antes de la concurrencia del hecho causante).

ÍNDICE

1. SUPUESTOS DE EXCLUSIVA APLICACIÓN AL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS
 - 1.1. Diferencias en la base de cotización por aplicación de una base superior a la que corresponda
 - 1.2. Las cuotas «bonificadas»
2. SUPUESTOS CON IGUAL RÉGIMEN JURÍDICO PARA TODOS LOS AUTÓNOMOS
 - 2.1. Las que provienen de otro Régimen por aplicación del cómputo recíproco
 - 2.2. Las ingresadas con posterioridad al cese en la actividad y anterioridad a la solicitud de baja
 - 2.2.1. Régimen especial de Trabajadores Autónomos
 - 2.2.2. Agrario
 - 2.2.3. Mar
 - 2.3. Las no abonadas y prescritas
 - 2.4. Las que han sido objeto de solicitud de aplazamiento
3. SUPUESTOS CON NECESIDAD DE UNIFICAR SU RÉGIMEN JURÍDICO PARA TODOS LOS AUTÓNOMOS
 - 3.1. Las anteriores al alta
 - 3.1.1. Régimen especial de Trabajadores Autónomos
 - 3.1.2. Agrario y Mar
 - 3.2. Ingresadas fuera de plazo pero antes de la concurrencia del hecho causante
 - 3.2.1. Ineficacia en el Régimen especial de Trabajadores Autónomos
 - 3.2.2. Eficacia absoluta en el Agrario
 - 3.2.3. Eficacia parcial en el Mar

1. SUPUESTOS DE EXCLUSIVA APLICACIÓN AL RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS**1.1. Diferencias en las bases de cotización por aplicación de una base superior a la que corresponda**

Tal y como se establece en el art. 57.3 b) de la Orden reguladora del RETA (en adelante ORETA)¹, no producirán efectos para las prestaciones las cotizaciones efectuadas con arreglo a una base superior a la que corresponda a la persona de que se trate, por el período a que se refieran y en la diferencia correspondiente a ambas bases². Dado que los efectos se limitan a la diferencia entre la cuota abonada y la que debería haberse ingresado de conformidad con la legalidad vigente, deducimos que estas normas inciden en la cuantía de las cuotas que deben ser tenidas en cuenta para calcular la base reguladora de las prestaciones, que no en la determinación de las cuotas válidas para completar los períodos mínimos de cotización.

¹ Orden de 24 de septiembre de 1970.

² En similares términos, art. 28.3 b) del Decreto regulador del RETA (en adelante DRETA), cual es el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto.



Esta norma tiene su sentido porque los trabajadores incluidos en este Régimen eligen su base de cotización dentro de los límites comprendidos entre una base mínima y una base máxima, legalmente establecidas en la correspondiente Orden de Cotización anual³. Por tanto, existe una evidente similitud con el sistema aplicable al RGSS que, además, impone los mismos efectos a las cotizaciones efectuadas sobre base superior en materia de prestaciones⁴.

Pero no existe en este Régimen una única base máxima, sino que es preciso diferenciar entre tres supuestos en los que ésta va a tener una cuantía diferente:

- a) Los trabajadores menores de cincuenta años⁵ a la fecha de la promulgación de la Orden de Cotización: se les aplica la base máxima establecida con carácter general⁶.
- b) Los trabajadores que tengan cumplida dicha edad o ésta sea superior a la fecha de su promulgación, tienen establecida una base máxima de cuantía inferior a los anteriores⁷, que se aplica con dos excepciones⁸:

* Que con anterioridad vinieran cotizando por una base de cuantía superior durante cinco o más años⁹, pues, en este caso, la

³ Art. 24.1 ORETA. La Orden TAS/77/2005, de 18 de enero, por la que se regulan las normas de cotización a la Seguridad Social, establece en su art. 14.1 que la base mínima es de 770,40 euros mensuales y la máxima es de 2813,40 euros mensuales.

⁴ El art. 23.2 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (Real Decreto-Ley 5/2000, de 4 de agosto) establece que, cuando se han falseado documentos para que los trabajadores obtengan prestaciones fraudulentamente o existe connivencia entre el empresario y éstos para obtener prestaciones superiores a las que procedan, el trabajador debe devolver las cantidades indebidamente percibidas, de lo cual responderá solidariamente el empresario.

⁵ Límite de edad introducido por la Ley 21/1993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, que, por lo tanto, deroga el límite establecido por el art. 25.1 ORETA en cincuenta y cinco años.

⁶ Art. 14.3 Orden TAS/77/2005, de 18 de enero, por la que se regulan las normas de cotización a la Seguridad Social.

⁷ Art. 14.5 Orden TAS/77/2005, de 18 de enero, por la que se regulan las normas de cotización a la Seguridad Social, fija su cuantía en 1.465,50 euros.

⁸ La mención que se realiza al cónyuge superviviente del titular del negocio, que se pone al frente del mismo a consecuencia de su fallecimiento, o a los dados de alta con 45 o más años de edad en el art. 14.5, párrafo primero, de la Orden TAS/77/2005, de 18 de enero, sólo afecta a la cuantía de su base mínima, que es superior. Además, incluso si, por error, se ha cotizado por una base superior a la permitida, la base reguladora de las prestaciones se calcula sobre la base legal, y no la real, según sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de abril de 2004 (Ar: JUR 2004/152283).

⁹ Este plazo se incluye, novedosamente, en la Orden TAS para el año 2005, pues anteriormente no existía esta limitación temporal. Como indica FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., tales restricciones intentan reforzar la imposibilidad de que los autónomos efectúen actuaciones frau-

pueden mantener o incrementarla, como máximo, en el mismo porcentaje en que haya aumentado la base máxima de cotización aplicable a los trabajadores menores de cincuenta años ¹⁰.

- * Que durante los doce meses anteriores a su alta el trabajador haya causado baja en cualquier Régimen de Seguridad Social, supuesto en el cual el límite máximo quedará elevado, en su caso, hasta la base coincidente con aquella por la que últimamente hubiesen cotizado o, si no existiese coincidencia, con la más próxima por exceso ¹¹. Entendemos que la baja a la que se refiere el precepto es la voluntaria, pues la de oficio se contempla en el supuesto que posteriormente analizaremos (c) ¹². Ahora bien, tal y como tiene declarado el propio Tribunal Supremo, si las bases por la que viniese cotizando en el Régimen anterior fuesen de cuantía declarada fraudulenta con posterioridad a la elección de las bases del RETA, no se podrán tener en cuenta los incrementos indebidos en la cuota a efectos de prestaciones ¹³.

Lo que sí es preciso matizar es si dicho plazo incluye o no los períodos de tiempo en los cuales el trabajador no está prestando servicios pero está en situación asimilada al alta, lo que supone que no cotiza pero también que

dulentas. «Ampliación de plazos en la opción por contingencias profesionales y en la elección de bases de cotización de los trabajadores autónomos», *Información Laboral* núm. 27, 2005, pág. 8.

¹⁰ Esta regla, establecida por el art. 14.5 de las sucesivas Ordenes por la que se dictan normas para la cotización era, hasta la promulgación de la Orden TAS/192/2002, por la que se dictan las normas de cotización para el año 2002, diferente de la incluida en el art. 26.2.2 ORETA, pues éste establecía que la base por la que vinieran cotizando se incrementaría con el porcentaje de incremento que hubiese experimentado el Salario Mínimo Interprofesional vigente antes de efectuar la elección, redondeada al múltiplo señalado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, sin que pudiese superar el tope máximo de cotización vigente. Su Disposición Adicional Décima ha subsanado esta anomalía, modificando su contenido para asimilar el de ambas normas.

¹¹ Art. 25.2 ORETA.

¹² Interpretación que también es posible deducir de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 28 de mayo de 2004 (Ar:1648).

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2003 (Ar: 5192). En el supuesto contemplado, el trabajador cotizó en el RGSS y, habiendo cumplido los cincuenta años, inicia actividad en el RETA, acogiéndose en este Régimen a unas bases similares a las del RGSS que eran superiores a las mínimas establecidas para los trabajadores mayores de cincuenta años. Posteriormente a dicha elección, las bases por las que cotizó en el RGSS en los últimos años son declaradas de cuantía fraudulenta por lo que, a efectos de calcular la cuantía de su pensión de jubilación, no se tienen en cuenta las bases reales por las que cotizó al RETA, sino la última declarada no fraudulenta del RGSS incrementada con el IPC.

no está totalmente fuera del Régimen en el cual estuvo incluido. En una interpretación literal del precepto, parece que el cómputo de los doce meses se iniciaría una vez finalizado el periodo de situación asimilada, puesto que lo exigido no es el cese en la obligación de cotizar, sino la baja efectiva en un Régimen ¹⁴.

Es evidente que el objetivo de estas normas no es otro que el de evitar los incrementos voluntarios y desproporcionados en las bases de cotización de los últimos años de la vida laboral del trabajador, cuya lógica no sería otra que la de producir el correlativo incremento en la base reguladora de las prestaciones y, muy en particular, la de la pensión de jubilación (nótese que la limitación en la edad encaja con los quince años exigidos como período mínimo de cotización para acceder a ella) ¹⁵.

- c) Independientemente de cual sea su edad en el momento de solicitarla, los trabajadores cuya alta en el RETA se haya practicado de oficio, como consecuencia, a su vez, de una baja de oficio en el RGSS o en otro Régimen de trabajadores por cuenta ajena, podrán optar entre mantener la base de cotización por la que venían cotizando en el Régimen en el cual causaron baja o elegir una base de cotización aplicando las reglas generales previstas en el RETA ¹⁶. En definitiva, en este supuesto, si el trabajador opta por mantener su base anterior, su límite máximo será su misma cuantía si es que ésta es superior a las bases máximas establecidas por el RETA. Si es inferior, entendemos que se le aplican las bases máximas establecidas para este Régimen sin mayor particularidad.

Sin embargo, podemos observar que ninguno de los tres supuestos analizados hacen referencia a una situación particular: la de aquellos trabajadores autónomos que estuviesen en situación de pluriactividad simultánea con un Régimen que no contempla estas excepciones en función de la edad del trabajador, caso del RGSS. Se pueden plantear dudas a la hora de determinar la base máxima de cotización de los trabajadores autónomos si

¹⁴ Esta interpretación es la que acoge el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en sentencia de 28 de mayo de 2004 (Ar: 1648), en relación a un trabajador que cesa en el RGSS, queda en situación asimilada al alta al percibir prestaciones por desempleo y estar inscrito en el INEM durante más de un año, y en un corto plazo se da de alta en el RETA solicitando la base máxima, lo cual se le permite.

¹⁵ CEA AYALA, A. y SUÑER RUANO, E. *El Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, Madrid 1995, pág. 67. En igual sentido, ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S. *Compendio de Seguridad Social*, cuarta edición renovada, editorial Tecnos, Madrid 1991, pág. 332 y BLASCO LAHOZ, J.F. *El Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia 1995, pág. 203.

¹⁶ Art. 14.4 Orden TAS/77/2005, de 18 de enero, por la que se regulan las normas de cotización a la Seguridad Social.

concurrir los siguientes factores: por una parte, que el trabajador, una vez cumplidos los cincuenta años, cese en su actividad como asalariado y mantenga el alta en el RETA; por otra, que en el RETA viniese cotizando por una base inferior a la máxima en él establecida para los trabajadores con cincuenta años pero aquella por la cotizase en el RGSS fuese de cuantía superior.

Para completar esta laguna legal, la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social¹⁷ se refiere a los supuestos en los cuales el cese en la actividad asalariada se produce por causas ajenas a la voluntad del trabajador, es decir, por actuación de oficio ante un encuadramiento indebido de la actividad o por despido del mismo. Entiende que, en tales casos, debe permitirse al trabajador autónomo la elevación de su base máxima de cotización hasta la base por la que viniese cotizando en el RGSS, con argumentaciones no exentas de toda lógica jurídica.

En primer lugar, porque las excepciones legales anteriormente analizadas intentan evitar que se frustren «legítimas expectativas de llegar a percibir una pensión proporcional a lo cotizado» y, de adoptarse en estos casos un criterio diferente, se estaría ofreciendo una solución opuesta a tal intencionalidad. Pero, a nuestro juicio, el argumento fundamental se halla en el contenido de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el Convenio Especial en el Sistema de Seguridad Social. Esta permite al trabajador en pluriactividad, que causa baja en todos los Regímenes, la suscripción de tales Convenios, pudiendo elegir una base de cotización limitada por el promedio de las bases cotizadas durante los doce meses anteriores al cese¹⁸, y sin restricciones en función de su edad. En el supuesto contemplado, no tendría sentido que, si el trabajador causa también baja en el RETA, tenga este límite y, si mantiene el alta en el RETA, se le permita cotizar por una base menor, pues ello supondría una penalización del trabajo frente a la inactividad profesional.

Tales razonamientos pueden ser igualmente aplicables en los supuestos en los cuales la baja en el RGSS se produzca por causa de encuadramiento indebido de la actividad en él y su correlativo encaje en el campo de aplicación del RETA.

Los Tribunales Superiores de Justicia aplican la misma solución y añaden una justificación más: en el RETA no es posible cotizar, de forma sepa-

¹⁷ Resolución de 5 de diciembre de 1995 (Tribuna Social núm. 63, marzo 1996), en la cual se hace referencia expresa a la imposibilidad de encajar estos supuestos en las reglas de la Orden TAS/77/2005, de 18 de enero, por la que se regulan las normas de cotización a la Seguridad Social o en las normas propias del RETA. Se contempla la situación de un trabajador que continúa de alta en el RETA y es despedido improcedentemente en el RGSS.

¹⁸ Arts. 2.2 c) y 23.



rada, por el ejercicio simultáneo de dos actividades distintas en él integradas (lo que se conoce como pluriempleo¹⁹), por lo que, en estos supuestos, pasaría de cotizar en dos Regímenes distintos a cotizar sólo en el RETA por ambas actividades²⁰. En definitiva, la excepción antes mencionada en la letra c) se aplica, «mutatis mutandi», a las situaciones de pluriactividad simultánea.

Ahora bien, ¿y si el cese en la actividad asalariada por el trabajador se produce de forma voluntaria? En tales casos, entendemos que, si la jurisprudencia hace extensiva la regla c) a los casos de pluriactividad, no tendría sentido aplicar una solución diferente cuando la situación sea similar a la contemplada por la regla b) antes vista, es decir, que con anterioridad al cumplimiento de los cincuenta años se viniese cotizando por una base de cuantía superior. Por otra parte, hay que tener en cuenta que el precepto no predetermina el Régimen en el cual se estuviese cotizando por una base superior²¹, sino que tan sólo exige que «viniese cotizando» por ella. Esto supone que, si el cese en la actividad asalariada se produce una vez cumplidos los cincuenta años, el trabajador podría mantener la base elegida en el RGSS hasta esa fecha.

Esta norma no puede ser de aplicación en el REM, puesto que su dinámica cotizatoria es distinta al no existir la posibilidad de elegir las bases²². En el REA, sin embargo, dado que su sistema de cotización se iguala al establecido para el RETA a partir del 1 de enero de 2004 no tendría sentido no hacer extensiva esta regla a los trabajadores en él incluidos.

1.2. Las cuotas «bonificadas»

La Ley de Medidas de Reforma Económica, promulgada en el año 2003²³, incorporó como novedad en la cotización de los autónomos inclui-

¹⁹ Arts. 9.1 4.º del Reglamento General sobre Cotización y Liquidación (Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, en adelante RCL) y 7.4 2.º del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas y bajas (Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, en adelante RA).

²⁰ En este sentido resuelven los Tribunales Superiores de Justicia de Sevilla, en sentencia de 11 de septiembre de 1997 (Ar: 5308), y de Madrid, en sentencia de 17 de febrero de 1997 (Ar: 396).

²¹ Art. 14.5 Orden TAS/77/2005, de 18 de enero, por la que se regulan las normas de cotización a la Seguridad Social.

²² La cuota se calcula sobre una base única determinada anualmente por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Art. 52.2 RCL y Anexo III Orden TAS/139/2005, de 27 de enero, por la que se establecen las bases de cotización a este Régimen.

²³ Ley 36/2003, de 11 de noviembre.

dos en el RETA la aplicación de unas bases mínimas de cotización más reducidas para aquellos que en la fecha de alta tuviesen 30 o menos años de edad o fuesen mujeres con 45 o más años, añadiendo una nueva Disposición Adicional Trigésimo quinta en la LGSS. Esta Disposición se introdujo como supuesto modo de beneficiar a tales autónomos, pues la cuota a ingresar por ellos resultaba más reducida que para el resto de los autónomos. Sin embargo, dicho beneficio también acarrea un perjuicio considerable en su futuro derecho a prestaciones: la base reguladora de las mismas se calcularía teniendo en cuenta las bases sobre las que efectivamente se hubiese cotizado, lo que implicaba que la elección de estas cuotas bonificadas tenía el negativo efecto rebote de disminuir la cuantía de sus prestaciones.

Tales perjuicios han quedado suprimidos con la reforma que introduce la Ley de Presupuestos Generales para el año 2005²⁴ en el contenido de la citada Disposición. Así, en la actualidad la reducción se aplica directamente en la cuota ya calculada²⁵, y no en la base de cotización, siendo financiada con cargo al Presupuesto de la Seguridad Social y del Servicio Público de Empleo Estatal. Por lo tanto, al quedar intacta la base de cotización no disminuye posteriormente el cálculo de la base reguladora de las prestaciones. En definitiva, estas cuotas «bonificadas» hoy día no tienen ningún efecto en el posterior derecho a prestaciones²⁶.

Entendemos que la misma consecuencia se aplica a las bonificaciones en la cuota previstas para las trabajadoras autónomas que vuelvan a ejercer actividades como tales después de agotar el período de descanso por maternidad, recientemente introducida por la Ley de Presupuestos Generales para el año 2006²⁷. Y ello porque la bonificación incluye el 100% de la cuota por contingencias comunes, aplicando el tipo vigente a la base mínima de cotización, independientemente de la base real por la que cotice la trabajadora.

Al igual que establecíamos en el epígrafe anterior, en un proceso de igualación de la cuota a ingresar para todos los autónomos esta posibilidad debe ser reconocida a todos ellos por igual y con idénticas consecuencias.

²⁴ Ley 2/2004, de 27 de diciembre.

²⁵ Que alcanza el 25% de la misma.

²⁶ *Vid.* comentario de FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. «Ampliación de plazos en la opción...», *ob. cit.*, pág. 3.

²⁷ Disposición Adicional Sexagésima quinta. Se concede si ejercen actividad como autónomas en los años siguientes, y durante un período de doce meses.



2. SUPUESTOS CON IGUAL RÉGIMEN JURÍDICO PARA TODOS LOS AUTÓNOMOS

2.1. Las que provienen de otro Régimen por aplicación del cómputo recíproco

Según doctrina del propio Tribunal Supremo, es posible que las cuotas necesarias para cubrir el período mínimo de cotización provengan de otro Régimen por aplicación de las normas del cómputo recíproco²⁸. Por otra parte, con anterioridad a la inclusión de la Disposición Adicional Trigésimo novena en la LGSS dicho Tribunal no exigía el cumplimiento de determinados requisitos específicamente exigidos a los trabajadores autónomos (como es el de estar al corriente en el pago de las cuotas) si el Régimen al cual correspondía reconocer el derecho a prestación era otro distinto²⁹. Introducida esta reforma, el cumplimiento de tal requisito se exige incluso si el Régimen que reconoce el derecho a la prestación es alguno de los que no acogen trabajadores por cuenta propia³⁰.

2.2. Las ingresadas con posterioridad al cese en la actividad y anterioridad a la solicitud de baja

El cumplimiento del acto administrativo de solicitud de la baja en el Sistema de Seguridad Social fuera de los plazos legalmente establecidos y, por lo tanto, cuando ya no se desarrolla la actividad que permite el encuadramiento en el Régimen correspondiente, plantea dos tipos de problemas diferentes³¹. Por una parte, en cuanto al mantenimiento de la obligación de cotizar, dado que, según sea la eficacia que el ordenamiento jurídico le otorgue a estos actos de naturaleza constitutiva o declarativa³², dicha obligación se extinguirá con el cese en la actividad o con la presentación formal del parte de baja. Por otra, en cuanto al derecho a las prestaciones del Siste-

²⁸ Sentencia de 16 de enero de 2001 (Ar: 771).

²⁹ Sentencias de 25 de noviembre de 1997 (Ar: 8621) y de 29 de noviembre de 1997 (Ar: 8634).

³⁰ Como afirman DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I., *«La seguridad social de los trabajadores autónomos»*, editorial Lex Nova, Valladolid 2004, pág. 233, ello supone romper el principio de aplicación de las normas del régimen que reconoce.

³¹ Como afirma el Tribunal Supremo en diversas resoluciones, los actos de alta y baja tienen una «clara dirección bidireccional». Entre otras, sentencias de 30 de marzo de 1998 (Ar: 3161) y de 26 de octubre de 1995 (Ar: 7924).

³² MARTÍNEZ LUCAS, J.A. «La baja en el Régimen General de la Seguridad Social (I)», *Actualidad Laboral* Tomo II, 1991, pág. 241.

ma, puesto que, si es posible cotizar una vez se ha cesado en la actividad, es necesario que el legislador determine la validez de tales cuotas a efectos de completar los períodos de carencia o calcular la base reguladora de las prestaciones.

Históricamente, los tres Regímenes que integran trabajadores por cuenta propia han establecido una regulación particular de ambos aspectos. Y tras la promulgación del RCL y del RA puede parecer, a simple vista, que no se ha logrado la necesaria identidad entre ellos, pues todavía se mantienen reglas específicas.

En un análisis pormenorizado de todas las normas vigentes que regulan esta cuestión observamos que, sin embargo, sí puede afirmarse que existe un régimen jurídico unitario en relación con los efectos de las bajas presentadas fuera de plazo en la obligación de cotizar y el derecho a prestaciones. Procedamos a demostrar tal afirmación, para lo cual es necesario referirnos, de forma separada, a la evolución normativa sufrida por los tres Regímenes que nos afectan en la determinación de estas cuestiones.

2.2.1. *Régimen especial de Trabajadores Autónomos*

En la evolución histórica de su regulación de los efectos de las bajas presentadas de forma extemporánea, este Régimen se caracteriza por la clara división en tres etapas³³:

- 1) La transcurrida desde la promulgación del DRETA y del ORETA hasta la promulgación del Real Decreto 497/1986, de 10 de febrero, por el que se modifican los arts. 10, 13 y 28.3 DRETA³⁴.
 - 2) La transcurrida desde la entrada en vigor de dicha norma y la promulgación del Real Decreto 2110/1994, de 28 de octubre, por el que se modifican determinados aspectos de la regulación de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, Agrario y de Empleados de Hogar.
 - 3) La determinada por la entrada en vigor de dicha norma, el RCL y el RA hasta la actualidad.
- 1) En este período de tiempo, la determinación de los efectos de las bajas extemporáneas venía establecida en los arts. 10.2 y 13 DRETA, 18 y 21 ORETA. Respecto de la obligación de cotizar, tales pre-

³³ No es novedosa esta afirmación, ya realizada por BLASCO LAHOZ, J.F. *El Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, ob. cit., pág. 194 y ss.

³⁴ BOE de 12 de marzo.

ceptos otorgaban a las solicitudes de baja una eficacia meramente declarativa, conectando tal obligación y, por ende, los efectos de las bajas, con el mantenimiento de las condiciones y requisitos que permitieron la integración en el Régimen³⁵. En definitiva, no existía obligación de cotizar una vez se produjese el cese efectivo en la actividad profesional. Por ello, en el período transcurrido entre dicho cese y la solicitud de baja formal, en caso de que se ingresaran cotizaciones, éstas no producían efectos para las prestaciones³⁶ y debían ser reintegradas al trabajador. Con tales previsiones, la única sanción prevista para el incumplimiento de la obligada solicitud de la baja en el plazo legalmente previsto era la pecuniaria de naturaleza administrativa. Esta postura es la que denominó la jurisprudencia como «doctrina no formalista»³⁷.

- 2) Con la entrada en vigor del Real Decreto 497/1986, de 10 de febrero, que modifica el contenido de los preceptos anteriormente mencionados, este régimen jurídico da un cambio radical en sentido contrario. Su nueva redacción implicó la adopción de un criterio favorable a la consideración de las solicitudes de baja como actos constitutivos de la relación jurídica con la Seguridad Social, al quedar establecido, de forma expresa, que las bajas tendrán efectos cuando dejen de concurrir los requisitos determinantes de la inclusión en el Régimen «*siempre que se hayan comunicado en el modelo oficial y dentro de plazo*»³⁸. Asimismo, se determina que la obligación de cotizar, en caso de que la baja no haya sido notificada en forma y plazo, no se extinguirá hasta el momento en que el intere-

³⁵ Art. 10.2 DRETA «Las bajas tendrán efectos desde el día primero del mes siguiente a aquel en que en la persona de que se trate dejen de concurrir las condiciones y requisitos determinantes de su inclusión en el campo de aplicación de este régimen especial». Art. 13.1 «...Se mantendrá la obligación de cotizar mientras subsistan tales condiciones y se extinguirá al vencimiento del último día del mes natural en que las mismas dejen de concurrir en la persona de que se trate». En idénticos términos se expresaban los arts. 18 y 21 ORETA.

³⁶ En numerosas resoluciones, el Tribunal Central de Trabajo negó toda eficacia, a efectos de prestaciones, a las cotizaciones ingresadas por períodos en los cuales no se ejerce ninguna actividad profesional. *Vid.* sentencias de 6 de junio de 1984 (Ar: 5069), 17 de noviembre de 1975 (Ar: 5091) y 26 de marzo de 1974 (Ar: 1506). En su sentencia de 18 de octubre de 1974 (Ar: 4145) estableció que no era prueba del cese en las actividades la solicitud de baja en la Licencia Fiscal necesaria para su ejercicio.

³⁷ Entre otras, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 14 de noviembre de 1995 (Ar: 4767). El Tribunal Supremo la justifica en sentencia de 2 de marzo de 1977 (Ar: 1789), aludiendo a razones de equidad y para evitar el enriquecimiento sin causa de la Administración.

³⁸ Art. 10.3 DRETA.

sado la comunique efectivamente o la TGSS actúe de oficio por conocimiento del cese en la actividad³⁹.

Por otra parte, en cuanto a los efectos que las cotizaciones debidas por el tiempo transcurrido entre el cese en la actividad y la fecha de solicitud formal de la baja o de su práctica de oficio pudiesen tener en cuanto al derecho a las prestaciones, de forma taxativa quedó establecido que «*el alta así mantenida no surtirá efecto alguno*»⁴⁰.

En definitiva, las sanciones previstas para los trabajadores autónomos que incumplían su obligación de solicitar la baja en el plazo legal quedaron considerablemente endurecidas: por una parte, seguían estando vigentes las sanciones pecuniarias de naturaleza administrativa; por otra, tenían que abonar cotizaciones desconectadas con el ejercicio de actividad profesional alguna que, además, eran ineficaces en relación a cualquier aspecto relacionado con su derecho a prestaciones⁴¹.

Sin embargo, a pesar de la claridad con la que, a nuestro juicio, el legislador quiso endurecer las consecuencias de las bajas extemporáneas para los trabajadores del RETA, la jurisprudencia ha interpretando el contenido de estos preceptos siguiendo la doble tesis (formalista «versus» realista) que se había consolidado acerca del sentido real del art. 70 LGSS⁴².

En cuando al contenido de ambas posturas, los seguidores de la conocida como «tesis formalista» entendieron que estos preceptos otorgan una eficacia constitutiva a la formalización de la baja sin que tengan una natu-

³⁹ En la nueva redacción del art. 13.2 DRETA se establece que «La obligación de cotizar se mantendrá para los sujetos responsables mientras subsistan las condiciones y requisitos determinantes de su inclusión en el campo de aplicación de este Régimen Especial, y se extinguirá al vencimiento del último día del mes natural en que dejen de concurrir dichas condiciones y requisitos en la persona de que se trate, siempre que se haya comunicado la baja en el modelo oficial y dentro de plazo; en otro caso, la obligación de cotizar sólo se extinguirá a partir del vencimiento del último día del mes natural en que el interesado hubiere comunicado la baja». En iguales términos se pronunciaba su apartado 3, en cuanto a las bajas practicadas de oficio.

⁴⁰ Art. 13.3 DRETA.

⁴¹ Como «tipo de sanción» califican esta situación, aun cuando en relación al RGSS, ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S. *Compendio de Seguridad Social*, ob. cit., pág. 157.

⁴² Resumida por ALCÁNTARA Y COLÓN, J.M. «Régimen Especial de Trabajadores Autónomos: baja fuera de plazo. Efectos. Tesis jurisprudenciales», *Tribuna Social* núm. 58, octubre 1995. Este alude a la existencia de una tercera corriente interpretativa, en la cual se admite la extinción de la obligación de cotizar en la fecha del cese en la actividad pero por imposibilidad de efectuar trabajo alguno con posterioridad. En esta línea actuarían los Tribunales Superiores de Justicia de Santa Cruz de Tenerife y de Madrid, en sentencias de 30 de diciembre de 1994 (Ar: 4958, en el caso de un extranjero al que se le acaba el permiso de trabajo) y de octubre de 1994 (Ar: 4088, en el caso de un trabajador que emigra al extranjero a trabajar



raleza sancionadora, puesto que, simplemente, pretenden evitar la elusión de sus obligaciones legales por parte del autónomo⁴³.

Muy al contrario, para los Tribunales que aplicaron la «tesis realista» la eficacia de la baja seguía siendo declarativa, con la consiguiente extinción de la obligación de cotizar desde la fecha de cese efectivo de la actividad. Por lo tanto, estos preceptos sólo contenían una presunción «iuris tantum» de que el cese en la actividad se produce cuando se solicita formalmente la baja, siendo, por lo tanto, susceptibles de prueba en contrario.

No podemos olvidar que, aun cuando se aprecian evidentes similitudes entre el régimen jurídico del RETA y del RGSS, el precepto aplicable a este último estaba vigente, sin modificaciones en su contenido, desde la propia Ley de Seguridad Social de 1966⁴⁴. Sin embargo, en el RETA se produjo un cambio normativo muy explícito, que fue privado de todo sentido por los seguidores de la «tesis realista». No queremos decir con ello que no sea más razonable el otorgamiento de una mera eficacia declarativa al acto de comunicación de la baja, con la consiguiente conexión entre el cese en la actividad y el cese en la obligación de cotizar. Sólo ponemos de manifiesto que no fue ésta la opción tomada por el legislador y que los Tribunales Superiores de Justicia quizás se extralimitaron al intentar dar a los preceptos comentados este sentido⁴⁵.

Por otra parte, la alusión efectuada por el Tribunal Supremo al «enriquecimiento sin causa»⁴⁶ puede ser objeto de crítica desde la perspectiva

durante cuatro años, sin haber solicitado previamente la baja). A nuestro juicio, esto no es más que la aplicación de la «tesis realista» por admisión de prueba en contra del cese anterior a la baja en la actividad.

⁴³ Entre otras, sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Baleares de 18 de noviembre de 1994 (Ar: 4457) y de 29 de marzo de 1993 (Ar: 1484); Madrid de 8 de junio de 1994 (Ar: 2714); Valladolid de 18 de mayo de 1992 (Ar: 610); Sevilla de 31 de enero de 1992 (Ar: 1070). Pero la que mejor argumenta esta postura es la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de julio de 1994 (Ar: 3186), en la que se indica que lo que hacen estas normas es una adaptación al régimen jurídico del RGSS, cumpliendo con la tendencia a la máxima homogeneidad impuesta en el art. 10 LGSS.

⁴⁴ Art. 70.3. Incluso en los Seguros Sociales Unificados se mantenía la obligación de satisfacer la cuota «hasta el momento en que ponga en conocimiento del Instituto Nacional de Previsión, en forma reglamentaria, la baja del productor a su servicio» (art. 16 Decreto de 4 de junio de 1959).

⁴⁵ Como indicó, con acierto, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de julio de 1994 (Ar: 3186), era conveniente dulcificar estas consecuencias de «lege ferenda». Sigue esta postura ALCÁNTARA Y COLÓN, J.M. «Régimen Especial de Trabajadores Autónomos: baja fuera de plazo. Efectos. Tesis jurisprudenciales», ob. cit., pág. 39.

⁴⁶ Sentencia de 2 de marzo de 1977 (Ar: 1789). También se alude a este argumento para aplicar la tesis realista en diversas resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia, caso

de que, en nuestro Sistema de Seguridad Social, no existe una correlación directa entre cotización y prestación⁴⁷, por lo que los Entes Gestores públicos ni se enriquecen ni dejan de hacerlo⁴⁸.

En cualquier caso, es evidente que esta situación provocaba una manifiesta inseguridad jurídica puesto que, en función de la línea jurisprudencial asumida por el juzgador, los trabajadores se veían o no en la obligación de cotizar con posterioridad al cese en la actividad⁴⁹.

- 3) En la nueva regulación jurídica de las bajas extemporáneas quedan claramente diferenciados sus efectos en cuanto a la obligación de cotizar y en cuando al derecho a las prestaciones, que procedemos a analizar de forma independiente.

En cuanto a la obligación de cotizar, la promulgación del Real Decreto 2110/1994, de 28 de octubre, viene a paliar la confusa situación anteriormente expuesta, modificando nuevamente los arts. 10 y 13 DRETA en un sentido claramente conforme a la adopción de las tesis realistas⁵⁰. Se acoge, pues, la que parece la solución más ajustada a derecho y menos gravosa para el empleo autónomo⁵¹. Así, si bien se continúa afirmando que la baja surte efectos desde el primer día del mes siguiente a aquel en que se produce el cese en la actividad, siempre que se solicitase en la forma y plazo establecidos⁵², se puntualiza que «...los interesados podrán demostrar, por cualquier medio de prueba admitido en derecho, que el cese en la actividad tuvo lugar en otra fecha a efectos de la extinción de la obligación de cotizar»⁵³.

de las sentencias dictadas por el de Las Palmas (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 29 de octubre de 1999 (Ar: 3977), Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 12 de noviembre de 1998 (Ar: 4393) y Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 5 de mayo de 1997 (Ar: 1810).

⁴⁷ MARTÍNEZ LUCAS, J.A. «La baja en el Régimen General de la Seguridad Social», ob. cit., pág. 252.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz de Tenerife de 23 de diciembre de 1993 (Ar: 5231). ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S. *Compendio de Seguridad Social*, ob. cit., pág. 157, también entendieron rechazable este argumento.

⁴⁹ RUIZ LANDÁBURU, M.J. «Bajas extemporáneas y cotización a la Seguridad Social», *Tribuna Social* núm. 110, febrero 2000, pág. 30.

⁵⁰ Como reiteradamente afirman los Tribunales Superiores de Justicia. Por todas, sentencias del de Las Palmas de 29 de octubre de 1999 (Ar: 3977) y del de Navarra de 26 de octubre de 1999 (Ar: 3627), ambos de Salas de lo Contencioso-Administrativo.

⁵¹ En palabras de ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L. *Instituciones de Seguridad Social*, decimotava edición, editorial Cívitas, Madrid 2002, pág. 467, el mantenimiento de la cotización sin actividad es «incongruente y desproporcionado».

⁵² En este sentido, arts. 10.2 y 13.2.

⁵³ Art. 13.3.2.



En conclusión, definitivamente se establece una presunción «*iuris tantum*» de cese en la actividad en la fecha en que se solicitan las bajas y que éstas pueden tener efectos retroactivos si se prueba un cese anterior⁵⁴.

Posteriormente, la promulgación del RCL y del RA, que derogan los comentados preceptos⁵⁵, confirman, en los mismos términos, esta nueva regulación jurídica de los efectos de las bajas extemporáneas en la obligación de cotizar⁵⁶.

Pero la aplicación de estas normas plantea una serie de incógnitas relativas a su eficacia temporal, su adecuación con el principio de jerarquía normativa y los medios de prueba admisibles para el empleo autónomo, que procedemos a analizar.

En primer lugar, respecto de las situaciones en las cuales van a desplegarse todos sus efectos, se plantean problemas provocados por dos circunstancias distintas: el difuso contenido de sus disposiciones transitorias y la existencia de una tendencia jurisprudencial y doctrinal a darles eficacia retroactiva.

Así, el Real Decreto 2110/1994, de 28 de octubre, establecía en su Disposición Transitoria Segunda, apartado 2, que los nuevos efectos otorgados a las bajas se aplicarían «*desde la fecha de entrada en vigor del mismo a las situaciones que se hayan producido desde la misma*». Tales «situaciones» posteriores a la norma pueden ser entendidas en un doble sentido: las de cese efectivo en la actividad o las de presentación formal de la baja⁵⁷. Más clarificadora nos parece la Disposición Transitoria Tercera, apartado 2, RA en la cual entendemos se atiende a la fecha de solicitud de la baja para aplicar su contenido, independientemente del momento en que se produzca el cese real en la actividad⁵⁸, al establecer que «*únicamente se aplicarán*

⁵⁴ MARTÍNEZ LUCAS, J.A. «El nuevo régimen jurídico de las bajas de trabajadores en el Sistema de la Seguridad Social», *Actualidad Laboral* núm. 22, junio 1996, pág. 445.

⁵⁵ Disposición Derogatoria Unica RCL, apartado 1.3.º y Disposición Derogatoria Unica RA, apartado 1.2.º.

⁵⁶ Arts. 14.2 2 y 45.2 1.º RCL: «En los casos en que no se solicite la baja o ésta se formule fuera de plazo y en modelo o medio distinto de los establecidos, no se extinguirá la obligación de cotizar sino hasta el día en que la Tesorería General de la Seguridad Social conozca el cese en el trabajo por cuenta ajena, en la actividad por cuenta propia o en la situación determinante de la inclusión en el Régimen de Seguridad Social de que se trate». Los arts. 14.2. y 45.2 2.º incluyen idéntico contenido que el derogado art.13.3.2 LRETA. En el RA, su art. 47.3 1.º remite la regulación del RETA a la establecida, con carácter general, por su art. 35.2, en cual se expresa en iguales términos que el RCL.

⁵⁷ La Circular de la Tesorería General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1995 la interpreta en el sentido de que debe ser acreditado el cese real de la actividad con posterioridad a su entrada en vigor

⁵⁸ Así también lo interpreta MARTÍNEZ LUCAS, J.A. «El nuevo régimen jurídico de las bajas de trabajadores en el Sistema de la Seguridad Social», ob. cit., pág. 451. Muy poco clari-

desde el 11 de diciembre de 1994, a las situaciones que se hayan formalizado después de dicha fecha».

Sobre la posible aplicación retroactiva de estas normas, algunas resoluciones judiciales afirman su legalidad en función de que, aun cuando ninguna de ellas alude a esta cuestión, su redacción es más favorable para el administrado (y no restrictiva de derechos, lo que impide la aplicación de art. 9.3 CE) y corrige los anteriores resultados injustos para éste⁵⁹. En virtud del principio general de irretroactividad de las normas que impone el art. 2.3 del Código Civil, que sólo permite la retroactividad cuando se dispone de forma expresa⁶⁰, esta teoría nos parece difícilmente aceptable, toda vez que las normas mencionadas prevén exactamente lo contrario, es decir, el despliegue de sus efectos a las situaciones originadas desde su entrada en vigor⁶¹.

Sin embargo, podemos afirmar que, en cualquier caso, este nuevo régimen se está aplicando «de facto» a bajas solicitadas con anterioridad a la promulgación del Real Decreto 2110/1994, de 28 de octubre. Así, existe una llamativa tendencia en las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia ha aplicar, de forma automática, la «tesis realista» cuando tienen que pronunciarse sobre sus efectos, si la resolución es dictada con posterioridad a la entrada en vigor de esta norma⁶².

ficador es el Informe-Consulta 51/2000, de 21 de febrero, sobre reclamación de cuotas al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en los supuestos de baja retrasada, dictado por la TGSS (publicado en «Información Laboral. Legislación y Convenios Colectivos» núm. 10, 2000). De hecho, remite, sin más, a la aplicación estricta de las Disposiciones Transitorias de ambas normas, sin atender a que incluyen un sentido diferente.

⁵⁹ Así lo hacen las sentencias del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de Murcia de 4 de noviembre de 1998 (Ar: 4271), 23 de septiembre de 1998 (Ar: 3206) y 20 de mayo de 1998 (Ar: 1561). Apoya esta teoría RUIZ LANDÁBURU, M.J. «Bajas extemporáneas y cotización a la Seguridad Social», ob. cit., pág. 31.

⁶⁰ «Las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieran lo contrario».

⁶¹ Así lo entiende, también, el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en sentencia de 6 de abril de 1996 (Ar: 520).

⁶² Existe un elevadísimo número de pronunciamientos jurisprudenciales relativos a esta cuestión, siendo el número de resoluciones que aplica la «tesis realista» abrumadoramente superior. Entre varias, sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de Valencia de 6 de noviembre de 2002 (Ar: JUR 2003/139895), de Andalucía de 31 de mayo de 2001 (Ar: JUR 2001/246096) y de Galicia de 13 de marzo de 1998, (Ar: 4667). Muy minoritarias son las resoluciones que acogen el criterio formalista, entre las que podemos citar, por todas, las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de Cataluña de 26 de mayo de 2003 (Ar: JUR 2004/34699) y de Madrid de 30 de abril de 2002 (Ar: JUR 2003/161357. De la Sala de lo Social, sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 17 de octubre de 1995 (Ar: 3721) y de Cataluña de 3 de febrero de 1997 (Ar: 716), en la que niega sus efectos a las cotizaciones así



Definitivamente, las reglas incluidas en los derogados arts. 10.3 y 13.2 DRETA deben dejar de aplicarse, en todo caso, puesto que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo ha estimado la cuestión de ilegalidad que sobre los mismos le había sido planteada⁶³. Eso sí, dicha jurisprudencia sólo excluye la aplicación de estos preceptos con posterioridad a su publicación, pero no invalida los actos jurídicos anteriores a la misma dictados a la luz de su contenido⁶⁴.

En segundo lugar, se puede plantear su posible interdicción del principio de jerarquía normativa, dado que una norma de rango legal, cual es la LGSS, en su art. 106.3 establece determinados efectos para las bajas extemporáneas y podría interpretarse que se está articulando una modificación de su contenido en normas de rango inferior⁶⁵.

En nuestra opinión, en el contenido de estas normas no se efectúa una modificación de su contenido sino, más bien, su desarrollo o ampliación. De hecho, en todas ellas se mantiene la afirmación efectuada por él en el sentido de que es la solicitud de baja la que extingue la obligación de cotizar y, simplemente, han añadido un inciso nuevo a través del cual establecen la posibilidad de probar el cese anterior en la actividad. Es por ello por lo que no creemos que determinen una conculcación de este principio al ser normas que complementan y no sustituyen al art. 106.3 LGSS.

efectuadas en relación al computo del período de carencia de una prestación por incapacidad temporal.

En muchos casos, además, se alude como argumento de apoyo el cambio normativo, entre varias, sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia (Salas de lo Contencioso-Administrativo) de Castilla-La Mancha de 15 de febrero de 2000 (Ar: 662) y de Navarra de 26 de octubre de 1999 (Ar: 3627).

⁶³ Sentencia de 10 de febrero de 2003 (Ar: 2372). Precisamente, una de las razones por las cuales el Tribunal acepta pronunciarse sobre esta cuestión, aun cuando se trata de preceptos derogados, es que «puede resultar necesario... su enjuiciamiento... si no puede descartarse una eventual aplicación del reglamento impugnado, en función del tiempo en que estuvo vigente hasta su definitiva derogación. Criterio éste que, aplicado al devenir normativo que se contempla en el presente proceso, no permite concluir con seguridad que se haya producido una pérdida sobrevenida del objeto de la pretensión impugnatoria, como revela los reiterados pronunciamientos de distintas Salas de TT.SS.JJ.» (Fto. Jco. cuarto). En la sentencia de 12 de mayo de 2004 de dicho Tribunal se reproducen idénticos argumentos.

⁶⁴ Por Resolución de la TGSS de 14 de julio de 2003 (Tribuna Social núm. 157, enero 2004, pág. 95), dicha Entidad Gestora afirma que las actuaciones realizadas por ella, mientras la normativa anterior estaba en vigor, deben reputarse conforme a derecho, pues la citada sentencia no modifica las situaciones jurídicas creadas en la aplicación de las controvertidas disposiciones, sólo excluye su aplicación posterior. En el mismo sentido, *vid.* Resolución de 9 de septiembre de 2004 (Tribuna Social núm. 169, enero 2005).

⁶⁵ Como así afirma MARTÍNEZ LUCAS, J.A. «El nuevo régimen jurídico de las bajas de trabajadores en el Sistema de Seguridad Social», *ob. cit.*, pág. 445.

En tercer lugar, toda vez que en las normas expuestas lo que se articula es una presunción «*iuris tantum*» de cese en la actividad en la fecha de formalización de la baja, se impone una delimitación de los medios de prueba que podrían ser admitidos para demostrar los ceses anteriores del trabajo ejercido por cuenta propia. En este sentido, es preciso aclarar, con carácter previo, que estas normas no van a establecer ninguna limitación en cuanto el número de ellas o su naturaleza⁶⁶.

Los documentos que, «a priori», deberían ser admitidos son aquellos propuestos por el art. 47.4 RA para acompañar a las solicitudes de baja como medios de prueba determinantes de su procedencia⁶⁷. Estos son: los documentos acreditativos del cese en la titularidad de cualquier empresa individual o familiar o de un establecimiento abierto al público como propietario, arrendatario, usufructuario y otro concepto análogo; la declaración de baja en la matrícula del Impuesto de Actividades Económicas⁶⁸; la documentación acreditativa de la extinción o el cese de las licencias, permisos o autorizaciones administrativas, que sean necesarias para el ejercicio de la actividad de que se trate⁶⁹. Como excepción, la «*declaración responsable del interesado*», lógicamente, no podría tener virtualidad a estos efectos.

⁶⁶ Literalmente establecen que «podrán probar *por cualquiera* de los medios admitidos en derecho» (la cursiva es de la autora).

⁶⁷ O, como especifica el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en sentencia de 6 de noviembre de 2002 (Ar: JUR 2003/139895), debe tratarse de prueba oponible a un ente público, es decir, «no bastarían meros documentos privados, testigos... etc.... sino de documentos públicos al modo recogido en los arts. 1216 y ss. del Código Civil».

⁶⁸ Matrícula limitada, hoy día, a pocas actividades autónomas tras la promulgación del Real Decreto 1041/2003, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan determinados censos tributarios y se modifican otras normas relacionadas con la gestión censal del Impuesto sobre Actividades Económicas.

⁶⁹ Es evidente que cada caso dependerá de la actividad determinante de la inclusión en el Régimen. De forma mayoritaria, los Tribunales Superiores de Justicia admiten como prueba de cese la acreditación de la baja en el Impuesto de Actividades Económicas de forma conjunta con otras circunstancias, como el alta en el RGSS. Entre varias, se pronuncian, en este sentido, las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de Aragón de 13 de abril de 1999, (Ar: 2800), de la Comunidad Valenciana de 16 de enero de 1999 (Ar: 248) y de Galicia de 13 de marzo de 1998 (Ar: 1667). En sentido contrario, sentencias el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 1 de marzo de 1997 (Ar: 1179) y de 23 de junio de 1995 (Ar: 2247). También la admiten junto con la acreditación de la pérdida de la titularidad de su establecimiento las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de Baleares de 19 de enero de 1999 (Ar: 138), Comunidad Valenciana de 13 de enero de 1999 (Ar: 237) y Baleares de 29 de enero de 1998 (Ar: 1560), o de la licencia administrativa correspondiente en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 22 de julio de 1998, (Ar: 2975) y junto con la inclusión en la cartilla de la Seguridad Social de un familiar en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia



Por otra parte, también debería ser tenida en consideración la acreditación de una imposibilidad física para el desarrollo de la actividad, como sería el caso de una invalidez⁷⁰ y, en su momento, se tuvo lógicamente en cuenta el cumplimiento del Servicio Militar⁷¹.

Mucho más problemática se plantea la admisión del alta en otro Régimen de Seguridad Social como prueba de cese en la actividad autónoma, puesto que, de forma expresa, el RETA establece que la inclusión en él no queda afectada por la realización simultánea de otras actividades, por cuenta ajena o propia, que den lugar a su inclusión en alguno o algunos de los restantes Regímenes de Seguridad Social⁷². Por otra parte, la exigencia de «habitualidad» en el ejercicio de la actividad para quedar incluido en dicho Régimen presenta unos contornos muy difusos⁷³.

(Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 13 de marzo de 1998 (Ar: 1667). Pero también se llega a admitir, en numerosas resoluciones, la sola acreditación de la baja en dicho impuesto. Por todas, sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de Cataluña de 23 de marzo de 2000 (Ar: 412), de Baleares de 15 de octubre de 1997 (Ar: 2009) y de Granada de 4 de noviembre de 1996 (Ar: 2652). No la admiten como único medio de prueba, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 18 de diciembre de 1995 (Ar: 896). E, incluso, la falta de acreditación de la baja en él, pero sí la del desahucio judicial del establecimiento, se admite en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Burgos (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 9 de marzo de 1998 (Ar: 3555). En todo caso, *vid.* consideración efectuada en la anterior nota al pie.

⁷⁰ MARTÍNEZ LUCAS, J.A. «El nuevo régimen jurídico de las bajas de trabajadores en el Sistema de Seguridad Social», *ob. cit.*, pág. 445, nota al pie 22.

⁷¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 26 de octubre de 1999 (Ar: 3627).

⁷² Art. 2.2 ORETA. Una consolidada doctrina jurisprudencial no considera excluyente de la habitualidad la concurrencia de actividades autónomas con otras ejercidas por cuenta ajena a tiempo completo. Por todas, sentencias del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1999 (Ar: 7941), 18 de noviembre de 1997 (Ar:8541) y 20 de diciembre de 1996 (Ar:8966). Sin embargo, las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de Canarias de 29 de octubre de 1999 (Ar: 3977) y de Navarra de 4 de junio de 1997 (Ar: 1180), sí admiten el alta en el RGSS como prueba de cese. En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 4 de noviembre de 1998 (Ar: 4270) se admite porque se produce una baja posterior en el Impuesto de Actividades Económicas.

⁷³ Art. 2 DRETA. Según BALLESTER PASTOR, I. «El trabajador autónomo de la industria y de los servicios en el ordenamiento jurídico de la Seguridad Social», *Revista de Trabajo y Seguridad Social* núm. 17, enero-marzo 1995, pág. 85, «...hay que conectarla con la continuidad de la actividad profesional, y no se puede confundir con la periodicidad. La habitualidad significa que existe un hábito al realizar la labor, mientras que la periodicidad significa que la actividad se realiza sólo cada cierto tiempo y repetidamente». Lo que está claro es que las actividades esporádicas están excluidas, *vid.* sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 19 de junio de 2000 (Ar: 2142), y del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 11 de diciembre de 1997 (Ar:4707).

Sin embargo, también es preciso tener en cuenta que hay actividades incluidas en este Régimen cuyo ejercicio no requiere de los documentos anteriormente mencionados, por lo que la realización de una actividad incluida en otro Régimen sí podría ser más determinante a los efectos de probar el cese en su ejecución. Nos referimos a dos supuestos en particular: el de los escritores de libros y el de los religiosos de la iglesia católica. En el primer caso ⁷⁴, existen dos elementos de control de efectivo ejercicio de la actividad que evitan acudir a este dato para probar el cese: su necesaria incorporación a las entidades asociativas mencionadas en el art.3 Decreto 262/1970, de 29 de octubre ⁷⁵, y su obligación de presentar una declaración jurada anual en la que afirmen el mantenimiento de los requisitos que permiten su inclusión en el Régimen ⁷⁶. En el segundo ⁷⁷, sí va a resultar un dato fundamental a tener en cuenta al no contar con otros elementos probatorios ⁷⁸.

En cuanto a la incidencia de estas normas en el derecho a las prestaciones, el art. 10.2.1 DRETA, según la redacción dada por el Real Decreto 2110/1994, de 28 de octubre, estableció que, cuando el trabajador no solicite la baja o ésta se practique de oficio fuera de plazo establecido, el alta así mantenida no surtirá efecto alguno en cuanto al derecho a las prestaciones, sin perjuicio de los efectos que en orden a la obligación de cotizar se determinan en el apartado 3 del artículo 13.

Derogado tal precepto por el art. 47.3.1.º RA, éste, de forma análoga, establece para tales casos que el trabajador no será considerado en situación de alta en cuanto al derecho a las prestaciones. La norma aplicable con carácter general, cual es el art. 35.2.4.º RA, determina que, si se prueba el cese en fecha anterior a la baja, ésta se va a producir sin perjuicio, en su caso, de la devolución de las cuotas que resulten indebidamente ingresadas como respecto del reintegro de las prestaciones que resulten indebidamente percibidas, salvo que actúe la prescripción.

⁷⁴ Integrados en el RETA por Real Decreto 2621/1986, de 24 de diciembre.

⁷⁵ La Agrupación Sindical de Escritores, la Sociedad General de Autores de España, la Asociación Colegial de Escritores, la Asociación de Escritores y Artistas, así como aquellas otras, legalmente constituidas, que sean homologadas por el Ministerio de Trabajo

⁷⁶ Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social de 28 de julio de 1972. Lógicamente es este un medio de prueba mucho menos fiable.

⁷⁷ Integrados en el RETA por Real Decreto 3325/1981, de 29 de diciembre.

⁷⁸ Como medio de prueba lo admite la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 7 de julio de 1998 (Ar: 3461). De hecho, acerca de este colectivo se ha llegado a poner en tela de juicio que sea admisible el mantenimiento del alta en el RETA cuando realizan una actividad incluida en el RGSS, debido a que su integración en aquel Régimen tiene como única finalidad la de evitar su desprotección total, situación que queda corregida en este caso. *Vid.* LÓPEZ ANIORTE, M.C. *Ámbito Subjetivo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, editorial Aranzadi, Pamplona 1996, págs. 355 y 356.



2.2.2. *Agrarios*

En este Régimen los efectos de las bajas extemporáneas deben ser analizados en función de dos etapas diferenciadas:

- 1) La transcurrida desde la promulgación de la Ley reguladora del REA (en adelante LREA)⁷⁹ hasta la promulgación del RCL y el RA.
- 2) La transcurrida desde la promulgación del RCL y el RA hasta la actualidad.
 - 1) El LREA incluyó un precepto específico para determinar los efectos de las bajas extemporáneas en la obligación de cotizar, cual es el art. 41.3, según el cual la obligación de cotizar subsiste, sin interrupción, hasta la fecha de presentación en regla de la baja del trabajador en el censo.

La primera observación que puede ser efectuada sobre su contenido es la similitud con la norma aplicable al RGSS (el art. 106.3 LGSS) y su evidente diferencia con los arts. 10.2 y 13 DRETA, en su originaria redacción. Sí es cierto que su contenido es más explícito, pues si bien el art. 106 LGSS establece que la obligación sólo se extinguirá con la solicitud en regla de la baja, la norma del REA incide en su subsistencia «sin interrupción» hasta la fecha de presentación de la baja.

Por lo tanto, se plantearon los mismos problemas interpretativos sobre la eficacia declarativa o constitutiva de la formalización de la baja que en el RGSS y, de igual forma, los Tribunales Superiores de Justicia le otorgaron, en unos casos, la eficacia constitutiva⁸⁰ y, en otros, la eficacia declarativa⁸¹.

En cuanto a su incidencia en el derecho a prestaciones no se hace mención alguna. Aplicando, por defecto, las normas establecidas para el RGSS, no tendrían validez las cuotas ingresadas una vez se produzca el cese en la actividad.

- 2) Este precepto no pudo quedar derogado con la promulgación del RCL y del RA, dado que es mayor el rango de la norma que lo integra (una Ley) frente al que aquellas (son Reglamentos). Sin embargo, al igual que afirmamos anteriormente en referencia al art. 106.3 LGSS, el contenido de sus arts. 14.2 y 35.2, respectivamente, van a suponer un complemento o desarrollo a lo que el art. 41.3 LREA establece, por lo que son perfectamente aplicables y consti-

⁷⁹ Decreto 2123/1971, de 23 de julio, por que el que se aprueba el Texto Refundido de sus normas reguladoras.

⁸⁰ Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid de 20 de diciembre de 1994 (Ar: 4940) y de Cataluña de 19 de noviembre de 1994 (Ar: 387).

⁸¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Granada de 25 de enero de 1995 (Ar: 169).

tuyen una consolidación de la interpretación no formalista de su contenido ⁸².

Sobre la adecuación de su régimen jurídico con el consolidado para el RETA en el art. 47.3 1.º RA, sólo se aprecian diferencias en la mención explícita que éste efectúa a que el trabajador «no será considerado en situación de alta en cuanto al derecho a prestaciones». En cualquier caso, entendemos que, de igual forma, se va a aplicar este inciso a los trabajadores autónomos del REA, puesto que en el RGSS tampoco tienen efectos para las prestaciones las cuotas debidas por el empresario por los períodos en los cuales sus trabajadores ya no efectúan ninguna actividad. E iguales consideraciones a las allí efectuadas podemos realizar sobre la aplicación transitoria de este nuevo régimen jurídico.

Sobre los medios de prueba que aquí serían admisibles para demostrar un cese anterior en la actividad al de la fecha de la baja formal, pese a que para el REA no existe un precepto similar al art. 47.4 RA, también deberían aceptarse como tales las solicitudes de baja en la declaración censal y los documentos que los cuales se acredite la pérdida de la titularidad de la explotación en la que ejerza su actividad. Por otra parte, habida cuenta de los estrechos márgenes que deja a la concurrencia de actividades distintas la exigencia de la «habitualidad» y de «medio fundamental de vida» para mantener el encuadramiento ⁸³, sí va a tener mayor validez como prueba de la falta de cumplimiento de los mismos el alta en otro Régimen de Seguridad Social, máxime si lo es a tiempo completo.

2.2.3. *Mar*

De igual forma que en el REA, pueden ser diferenciados en él dos etapas en la regulación jurídica de la cuestión objeto de análisis:

- 1) Desde la promulgación del REM hasta la entrada en vigor del RCL y el RA.
- 2) Desde la promulgación del RCL y el RA hasta la actualidad.
- 1) En función del contenido del art. 29.1 del Reglamento regulador del REM (en adelante RREM) ⁸⁴, la obligación de cotizar sólo se extingue con la comunicación de la baja del trabajador a las correspondientes Delegaciones Provinciales o Locales el Instituto Social de la Marina, en la forma y plazo en él preceptuados. La comuni-

⁸² Vid. sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 18 de junio de 1999 (Ar: 2101).

⁸³ Art. 2 LREA.

⁸⁴ Decreto 1867/1970, de 9 de julio.



cación de la baja fuera de plazo que en cada caso proceda, sólo extinguirá la obligación de cotizar a partir del cuarto día inmediatamente anterior a aquel en que la comunicación haya tenido entrada en la dependencias del citado Instituto.

Por lo tanto, este Régimen adoptó igual solución a la integrada en el REA y en el RGSS, e iguales precisiones pueden ser aquí trasladadas. Lo que sí es posible apreciar es que su contenido es más explícito en cuanto a la adopción de una postura formalista al problema de las bajas extemporáneas, que parece dejar poco margen a su posible interpretación como presunción «*iuris tantum*» que admite prueba en contra.

- 2) El RCL va a derogar expresamente este precepto⁸⁵, supuesto admisible en este caso pues, a diferencia del REA, la norma que lo integra no es una ley sino su Reglamento de desarrollo. Al no prever, ni esta norma ni el RA, ninguna particularidad en cuanto a los efectos de las bajas extemporáneas en este Régimen, éstos quedan subsumidos en las normas de general aplicación, es decir, los arts. 14.2 RCL y 35.2 RA.

En definitiva, su régimen jurídico queda asimilado al del REA y el RETA, variando considerablemente su postura anterior al admitir la prueba de cese anterior en la actividad a la fecha de baja formal. En relación a los medios de prueba que puedan ser en él admitidos, en iguales términos que el REA va a tener mayor validez el alta en otro Régimen de Seguridad Social, por ser sus normas de encuadramiento similares a las de dicho Régimen, y la documentación acreditativa de la pérdida de la titularidad de la nave en la que desarrollan su actividad.

2.3. Las no abonadas y prescritas

De forma reiterada, los Tribunales deniegan toda eficacia, a efectos de acreditar el cumplimiento de los períodos mínimos cotizados, de las cuotas no abonadas y respecto de las cuales ha prescrito el plazo para exigir su reintegro⁸⁶. Tal interpretación es razonable desde la perspectiva de que, como contrapartida, no van a determinar que el trabajador sea considerado como incumplidor del requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas, lo

⁸⁵ Disposición Derogatoria Única, apartado 1, 2.º.

⁸⁶ Con relación al RETA, sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1993 (Ar: 736) y de los Tribunales Superiores de Justicia de Murcia de 14 de septiembre de 2000 (Ar: 3761), Santa Cruz de Tenerife de 10 de noviembre de 1999 (Ar: 4183), Burgos de 10 de mayo de 1999 (Ar: 2598) y Valladolid de 31 de mayo de 1999 (Ar: 2205), entre otras. En relación al REA, sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1998 (Ar: 456).

que es muy lógico pues, si no, los efectos negativos del incumplimiento repercutirían durante toda su vida laboral. Ahora bien, si las cuotas prescritas lo son con posterioridad al hecho causante de la prestación pero antes de su solicitud, en tal caso sí determinan el incumplimiento de dicho requisito ⁸⁷.

2.4. Las que han sido objeto de solicitud de aplazamiento

Respecto de las cuotas que hayan sido objeto de solicitud de aplazamiento en su pago por los trabajadores autónomos ⁸⁸, si éste se produce con anterioridad a la concurrencia del hecho causante se tiene al trabajador al corriente en el pago. Así se deduce del art. 31.3 Reglamento General de Recaudación (en adelante RGR), en virtud del cual la concesión del aplazamiento dará lugar a que el deudor «*sea considerado al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social*» ⁸⁹.

Cuestión distinta es que, en estos casos de solicitud de aplazamiento en el pago de las cuotas, el abono de la prestación de vaya a producir desde la fecha en que tal solicitud se efectúa.

Los Tribunales están aplicando soluciones diferentes a este problema, según cual sea la prestación de que se trate. Así, en el caso de prestaciones por incapacidad temporal se estima que el pago debe dar comienzo a partir del ingreso de la última cuota debida, que es cuando el trabajador puede ser considerado al corriente en el pago ⁹⁰. Por lo tanto, se puede dar la circunstancia de que finalice tal situación y, si no se han acabado de pagar los plazos, la prestación no haya llegado a ser abonada. Tal circunstancia puede producirse, con mucha facilidad, cuando la situación a proteger sea la de maternidad. Para evitar, en ambos casos, la desprotección total de los trabajadores, nos parece que es mejor solución la de abonar la presta-

⁸⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2003 (Ar: 7203). Y ello porque el art. 28.2 DRETA se aplica a las cuotas «exigibles» en la fecha en que se entienda causada la correspondiente prestación. Otra solución, además, supondría la legalización de posibles «compras» de pensiones, sólo condicionadas a dejar pasar el plazo de prescripción del derecho a reclamar el cobro de las cuotas.

⁸⁸ Posibilidad reconocida por los arts. 31 y ss. del Reglamento General de Recaudación (Real Decreto 1414/2004, de 11 de junio).

⁸⁹ De forma unánime, así lo establecen numerosísimas resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia, entre ellas, sentencias del Tribunal de Madrid de 15 de junio de 1999 (Ar: 5900); Cataluña de 2 de septiembre de 1997 (Ar: 3154); Valladolid de 22 de febrero de 2000 (Ar: 1524); Las Palmas de 11 de junio de 1998 (Ar: 3149).

⁹⁰ Así actúa el Tribunal Superior de Justicia de Granada, en cuya sentencia de 17 de mayo de 2000 (Ar: 5166) no reconoce el pago de la prestación por incapacidad temporal hasta el día primero del mes siguiente a aquel que se finalizó el ingreso de las cuotas pendientes.



ción correspondiente con el correlativo descuento de los aplazamientos debidos.

Una solución similar ha sido admitida en distintas resoluciones para la pensión de jubilación, pues se permite el abono desde la fecha del hecho causante y el pago simultáneo de los aplazamientos⁹¹. Nótese que, sin embargo, esta circunstancia va a posibilitar una cierta «compra de pensión», pues el trabajador bien puede, si tiene deudas por cuotas, solicitar previamente a jubilarse el aplazamiento y, posteriormente, solicitar su pensión correspondiente que cobrará sin mayores dificultades⁹².

Ahora bien, acerca de la legalidad de esta solución, el art. 40 LGSS permite, en términos generales, la compensación o descuento en las prestaciones cuando se trate de obligaciones contraídas por el beneficiario dentro de la Seguridad Social. Sin embargo, apreciamos que es necesario su desarrollo en el RGR, pues esta concreta posibilidad no está contemplada en su articulado.

3. SUPUESTOS CON NECESIDAD DE UNIFICAR SU RÉGIMEN JURÍDICO PARA TODOS LOS AUTÓNOMOS

3.1. Las anteriores al alta

Los trabajadores incluidos en el RGSS tienen previsto un mecanismo legal que evita la pérdida de su derecho a prestaciones cuando se ha incumplido la obligación de darles de alta, en el art. 29.2 RA⁹³. Tal y como en él se establece, las cotizaciones debidas tendrán plenos efectos, tanto en lo re-

⁹¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2002 (Ar: 10644) y sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valladolid de 14 de enero de 2002 (Ar: 572), en la cual, tras suspenderse el pago de la pensión por incumplimiento del abono de las cuotas aplazadas, se reanuda dicho pago una vez se concede un nuevo aplazamiento al deudor. Los efectos económicos, en tales casos, entendemos deben reanudarse teniendo en cuenta lo establecido por el art. 43 LGSS, es decir, a partir de los tres meses anteriores al cumplimiento de este requisito.

⁹² Lo pone de manifiesto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8 de junio de 2000 (Ar: 2957).

⁹³ Según el art. 29.2 RA «los trabajadores por cuenta ajena o asimilados incluidos en el campo de aplicación de los Regímenes del sistema de Seguridad Social se considerarán, de pleno derecho, en situación de alta en los mismos, a efectos de accidente de trabajo y enfermedades profesionales y desempleo, aunque su empresario hubiese incumplido sus obligaciones al respecto. Igual norma se aplicará a los exclusivos efectos de la asistencia sanitaria por enfermedad común, maternidad y accidente no laboral. Respecto a las restantes contingencias se estará a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 125 de la Ley General de la Seguridad Social».

ferente a la acreditación de los períodos mínimos de carencia como en el cálculo de su base reguladora.

Dado que en el trabajador por cuenta propia coincide el sujeto obligado a solicitar la afiliación y el perjudicado si ésta no se efectúa, se hace innecesario el establecimiento de tales mecanismos destinados a evitar el daño que produce el incumplimiento de obligaciones que afectan a un tercero ⁹⁴.

Pero a la hora de sancionar al autónomo incumplidor de su obligación de solicitar el alta el ordenamiento jurídico de la Seguridad Social no actúa igual. En concreto, los incluidos en el RETA poseen una normativa que les es más beneficiosa, pues permite mantener la validez de las cuotas debidas a efectos de prestaciones, como procedemos a exponer ⁹⁵.

3.1.1. *Régimen especial de Trabajadores Autónomos*

A. *Precedentes normativos y jurisprudenciales*

La Orden Ministerial de 30 de mayo de 1962, por la que se aprueban los Estatutos de la Mutualidad de los Trabajadores Autónomos de la Industria, de los Servicios y de las Actividades directas para el Consumo, no incluyó ningún precepto en el cual se negara la eficacia para acceder a sus prestaciones de las cotizaciones ingresadas por periodos en los cuales el trabajador debía estar en ella afiliado y no cumplió dicha obligación. Por lo tanto, una vez efectuado el pago tenían los mismos efectos que las ingresadas con posterioridad al alta y, en la actualidad, deben aplicarse tales reglas para las cuotas ingresadas en la Mutualidad ⁹⁶.

⁹⁴ O, como afirma BLASCO LAHOZ, J.F., la responsabilidad no puede recaer sobre «el empresario aquí inexistente», *El Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, ob. cit., pág. 241. En sentido similar, el Tribunal Central de Trabajo, en sentencia de 15 de diciembre de 1984 (Ar: 9732), establece que no puede haber ninguna «suerte de compensación de culpas» con la Entidad Gestora del Sistema de Seguridad Social, incluso si ésta no invita al cumplimiento de las cuotas no abonadas. El propio Tribunal Constitucional ha afirmado que «ese deber y esa responsabilidad versan forzosamente sobre el propio trabajador autónomo, único que decide afiliarse cuando debe o decide no hacerlo hasta un momento dado», sentencia 189/1987, de 24 de noviembre.

⁹⁵ VALDÉS ALONSO, A. advierte de los graves perjuicios a los que se les puede someter con el establecimiento de medidas excesivamente severas para controlar su efectivo cumplimiento, en «El trabajo autónomo en España: evolución, concepto y regulación», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* núm. 26, 2000, pág. 35.

⁹⁶ Así lo dice el propio Tribunal Supremo, entre otras, en sentencias de 25 de junio de 1996 (Ar: 5306), 23 de marzo de 1995 (Ar: 2180) y 24 de enero de 1994 (Ar: 374). En el mismo sentido, sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia del País Vasco de 31 de



Una vez vigente el RETA, el art. 28.3 d) DRETA niega toda eficacia, a efectos de prestaciones, a las cotizaciones efectuadas en relación con personas que no estén de alta en el RETA en el período a que aquellas correspondan. Sin embargo, de forma bastante imprecisa también se determina que, una vez practicada el alta, las cotizaciones que le hayan precedido adquirirán efectos «en cuanto sean obligatorias»⁹⁷.

Posteriormente, se produce un cambio en su redacción, introducido por el Real Decreto 497/1986, de 10 de febrero⁹⁸. Con él se viene a confirmar, sin lugar a dudas, la ineficacia de las cotizaciones realizadas cuando, reuniendo los requisitos para estar incluidos en este Régimen Especial, el trabajador no hubiera solicitado el alta dentro del primer día del mes natural a que aquellas correspondan⁹⁹.

La finalidad del mismo no es otra que la de evitar el fraude denominado como la «compra de pensiones» de los trabajadores autónomos¹⁰⁰, definido por el Tribunal Constitucional como aquel que se produce «si las afiliaciones extemporáneas se producen intencionalmente cuando interesa reclamar prestaciones en fecha inmediata o próxima, disponiendo así el interesado de la posibilidad de completar, a su comodidad, el periodo de caren-

enero de 1996 (Ar: 213), y de Murcia de 29 de septiembre de 1992 (Ar: 4648) y, en sentido contrario, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 4 de enero de 1990 (Ar: 1). La Resolución de la Dirección General de Previsión de 30 de septiembre de 1964 ya había admitido, en interpretación del art. 5 de estos Estatutos, la validez, a todos los efectos, de las cuotas correspondientes a períodos de alta. En el mismo sentido, Resolución de la TGSS de 11 de enero de 1996 (TS núm. 63, marzo 1996).

⁹⁷ Esta imprecisión provocó numerosos pronunciamientos del Tribunal Central de Trabajo, favorables a negar la eficacia de las cuotas. Por todos, sentencia de 20 de mayo de 1980 (Ar: 2840).

⁹⁸ BOE de 12 de marzo.

⁹⁹ La redacción de dicho apartado d) queda establecida de la forma que sigue: «Las cotizaciones realizadas, reuniendo los requisitos para estar incluidos en este Régimen Especial, si no se hubiera solicitado el alta dentro del primer día del mes natural a que aquellas correspondan. Esta interpretación es aceptada unánimemente por la jurisprudencia. Entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1986 (Ar: 5424), de los Tribunales Superiores de Justicia de Granada de 12 de diciembre de 1989 (Ar: 405), y de Burgos de 9 de octubre de 1989 (Ar: 1129), y del Tribunal Central de Trabajo de 18 de enero de 1988 (Ar: 1053 y 1215) y de 12 de enero de 1988 (Ar: 1000). Sobre un análisis de esta norma y sus precedentes, *vid.* TATAY PUCHADES, C. «Omisión contributiva del trabajador por cuenta propia y prestaciones de Seguridad Social: un análisis normativo y jurisprudencial», *Tribuna Social* núm. 3, marzo 1991.

¹⁰⁰ Tal y como lo denomina, entre otros, BLASCO LAHOZ, J.F. *Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, ob. cit., pág. 264. Ya afirmó el Tribunal Central de Trabajo, en sentencia de 4 de noviembre de 1987, que cuando se intenta dar eficacia retroactiva a las cuotas anteriores al alta se «pone de manifiesto una evidente intención de comprar su pensión».

cia»¹⁰¹. Este fraude descansa en dos premisas fundamentales: primera, en una supuesta ausencia de controles eficaces para conectar el inicio de la actividad de los autónomos con la solicitud de alta en el Sistema de Seguridad Social, de manera que su inclusión en el mismo parece producirse voluntariamente y no de forma obligatoria, por regla general¹⁰²; segunda, en que no es posible reclamar todas las cuotas porque juega el límite de la prescripción, por lo que el trabajador sabe que hay determinados periodos no cotizados que no van a suponerle un desembolso económico al solicitar el alta extemporánea.

Tal normativa, por los negativos efectos que produce en el acceso a las prestaciones del Sistema para los trabajadores autónomos, fue objeto de numerosos Recursos de Amparo ante el Tribunal Constitucional por presunta vulneración del art. 14 CE sin que, en ningún caso, se concediese el amparo¹⁰³.

B. Regulación actual

Todas las normas que, a continuación, procedemos a mencionar en orden cronológico ascendente, van a ser determinantes a la hora de precisar los efectos actuales de las cuotas analizadas:

- 1.º) La Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Reforma del Régimen Jurídico de la Función Pública y de la Protección por Desempleo¹⁰⁴, modifica sustancialmente el contenido de la norma anteriormente aplicable. Así, su Disposición Adicional Décima confiere plena eficacia, a efectos de prestaciones, a las cotizaciones exigibles correspondientes a periodos anteriores a la formalización del alta, una vez hayan sido ingresadas con los re-

¹⁰¹ Sentencia 189/1987, de 24 de noviembre, Fto. Jco. quinto. TORTUERO PLAZA, J.L. en «Sobre los efectos de la cotización del autónomo que no está de alta», *Revista Española de Derecho del Trabajo* núm. 37, enero-marzo 1989, pág. 128, incluye un ejemplo muy ilustrativo sobre cómo se articula el fraude en el supuesto más común, cual es el acceso a la pensión de jubilación.

¹⁰² TORTUERO PLAZA, J.L. *ibidem*, pág. 129.

¹⁰³ La sentencia 189/1987, de 24 de noviembre (seguida por varias posteriores), se pronuncia acerca de si existe o no trato discriminatorio entre quienes se afiliaron al RETA tan pronto como se dieron en ellos las condiciones determinantes del deber de afiliación y han estado cotizando oportunamente, y entre quienes se acogieron al RETA de forma tardía y pagaron extemporáneamente, denegando que exista tal diferencia de trato. Por otra parte, la sentencia 73/1988, de 21 de abril, contempla la posible desigualdad que se pudiese haber producido por los sucesivos cambios de criterio, tanto administrativos como judiciales que este tema había planteado, que tampoco acepta el Tribunal.

¹⁰⁴ BOE de 31 de diciembre.

cargos que legalmente procedan. Asimismo, y sin perjuicio de las sanciones administrativas que procedan por su ingreso fuera de plazo, se establece que las referidas cotizaciones también darán lugar al devengo de intereses, exigibles desde la correspondiente fecha en que debieron ser ingresadas y de conformidad con el tipo de interés legal del dinero vigente en el momento del pago.

- 2.º) Se incluye una Disposición Adicional Novena en la LGSS que reproduce, literalmente, dicho texto.
- 3.º) El Real Decreto 2110/1994, de 29 de octubre, por el que se modifican determinados aspectos de la regulación de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, Agrario y de Empleados de Hogar¹⁰⁵, ratifica el contenido de la Ley 22/1993¹⁰⁶. Sin embargo, también va a introducir una matización relativa a la fecha a partir de la cual se desencadenarán sus efectos, que en la propia Ley no estaba precisada: «...únicamente se aplicarán a partir de la entrada en vigor de la Ley 22/1993 ...y para las situaciones de formalización de alta que se hayan producido a partir de la misma» (Disposición Transitoria Segunda)¹⁰⁷.
- 4.º) Cuando se promulga el RA, su art. 47.1 1.º especifica que, sin perjuicio de las sanciones administrativas que procedan por su ingreso fuera de plazo, las cotizaciones correspondientes a períodos anteriores a la formalización del alta serán exigibles y producirán efectos en orden a las prestaciones una vez hayan sido ingresadas, con los recargos que legalmente correspondan, salvo que por aplicación de la prescripción no fueren exigibles dichas cuotas ni por ello válidas a efectos de prestaciones.
- 5.º) La Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, en su Disposición Adicional Segunda viene a ratificar las matizaciones realizadas por el Real Decreto 2110/1994 sobre la fecha de efectos de la Ley 22/1993. Para ello, introduce en la Disposición Adicional Novena LGSS el apartado siguiente: «Lo previsto en los párrafos anteriores únicamente será de aplicación con respecto a las altas que se hayan forma-

¹⁰⁵ BOE de 10 de diciembre.

¹⁰⁶ Art. 5.

¹⁰⁷ CEA AYALA, A. propuso otro peculiar criterio en cuanto a los efectos de la nueva regulación: que se concediese validez únicamente a las cuotas abonadas después del 1 de enero de 1994, sin atender a la fecha de alta. «Puntos más conflictivos del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos», *Revista del Centro de Estudios Financieros* núm. 135, 1994, pág. 136.

lizado a partir de 1 de enero de 1994»(nótese que dicha fecha es aquella en la que entró en vigor la Ley 22/1993).

- 6.º) Se incluye en el RA una Disposición Transitoria Tercera en cuyo apartado primero se introduce la misma precisión efectuada por la norma anteriormente citada ¹⁰⁸.

En conclusión: abonados los recargos e intereses legalmente aplicables, siempre y cuando no se trate de cuotas prescritas ¹⁰⁹ (es decir, que son reclamables las correspondientes a los últimos cuatro años desde que se inicia la actividad, que es el plazo de prescripción de la acción para exigir el pago de las deudas por cuotas «ex» art. 21.1 LGSS) y únicamente para las altas producidas en fecha posterior a 1 de enero de 1994, las cotizaciones ingresadas por periodos en los cuales existía la obligación de estar de alta sin que ésta se efectuara son plenamente válidas en cuanto al derecho a prestaciones.

Sobre el contenido de tan profusa normativa, deben ser tenidas en cuenta las siguientes matizaciones efectuadas por la jurisprudencia:

- Las cuotas prescritas y cuyo pago no es exigible no podrán ser tenidas en cuenta a efectos de completar los periodos mínimos de cotización exigidos ¹¹⁰.
- El hecho causante de la prestación de que se trate también se debe de haber producido con posterioridad a la entrada en vigor de la norma que instaura esta posibilidad, es decir, en fecha posterior a 1 de enero de 1994 (además de que el alta también se debe solicitar en fecha posterior) ¹¹¹.
- Es independiente que el pago se haga a requerimiento de la Seguridad Social o de modo voluntario ¹¹².
- Si el pago se produce con posterioridad a la concurrencia del hecho causante de la prestación no podrá tener eficacia para comple-

¹⁰⁸ 1. «Los efectos que, para los cotizaciones correspondientes a períodos anteriores a la formalización del alta en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se prevén en el apartado 2.1 del artículo 47 (nótese el error al citar el apartado, pues se refiere al 1 1.º) de este Reglamento únicamente se aplicarán a partir de 1 de enero de 1994 y para las situaciones de formalización del alta que se hayan producido a partir de dicha fecha».

¹⁰⁹ En este sentido, también aplicable el art. 35.1 3.º RA.

¹¹⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de abril de 1998 (Ar: 1352).

¹¹¹ Por todas las resoluciones que lo afirman, *vid.* sentencias del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2003 (Ar: 1260) y del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 1 de abril de 1998 (Ar:1469) En igual sentido, GARCÍA-CASILLAS DÍAZ, J.M. «De nuevo sobre el pago extemporáneo de las cuotas de Seguridad Social y sus efectos sobre las prestaciones económicas de los trabajadores por cuenta propia», *Aranzadi Social* Tomo V, 1997, pág. 289.

¹¹² Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1992 (Ar: 1045).



tar el periodo mínimo de cotización, únicamente para cumplir con el requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas ¹¹³.

Merece ser objeto de un análisis más pormenorizado el aspecto de su contenido que ha suscitado mayor polémica jurisprudencial. Nos referimos a la necesidad de que el alta se haya producido con posterioridad a 1 de enero de 1994, que, como ya hemos analizado, primero se exigió vía Real Decreto y, posteriormente, se vio confirmado por la Ley 66/1997, produciéndose entre la vigencia de ambas disposiciones normativas un intervalo de treinta y ocho meses.

Respecto de la matización efectuada por el Real Decreto 2110/1994, el Tribunal Supremo había establecido una consolidada doctrina ¹¹⁴ en virtud de la cual le negaba todo valor jurídico ¹¹⁵. En definitiva, el Tribunal interpretó que había que atender a la fecha del hecho causante y no a la del alta para aplicar esta norma ¹¹⁶, lo cual no podía quedar establecido de distinta forma por una norma de rango inferior a la Ley y, en los mismos términos, lo confirmó en numerosísimas sentencias posteriores ¹¹⁷. Por lo tanto, anulado el contenido del Real Decreto, si el hecho causante de la prestación se

¹¹³ Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1994 (Ar: 379). *Vid.* GARCÍA-CASILLAS DÍAZ, J.M. «De nuevo sobre el pago extemporáneo de las cuotas de Seguridad Social ...», *ob. cit.*, págs. 292 y 293.

¹¹⁴ A partir de su sentencia de 11 de octubre de 1996 (Ar: 7618).

¹¹⁵ «Esta Sala de lo Social ha mantenido reiteradamente que la legislación aplicable en materia de Seguridad Social es la vigente en el momento de la producción del hecho causante»; «La Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto 2110/1994, incurre en «ultra vires», al ir manifiestamente en contra de la Ley e introducir una delimitación, relativa al reconocimiento del derecho, no previsto por la norma que desarrolla, razón que determina su aplicabilidad»; «Esta delimitación del ámbito temporal de la norma...realizada por el precepto reglamentario y no por la Ley que reconoce la nueva situación jurídica, equivale, como se ha dicho, a una extralimitación en la potestad reglamentaria de la administración que, asimismo, es contraria con la doctrina sobre el hecho causante, dictada por esta Sala en aplicación de la Disposición transitoria 1 de la Ley General de la Seguridad Social, al distinguir, lo que no ha hecho la Ley y con clara intencionalidad restrictiva, la eficacia de ciertas cotizaciones anteriores al alta». Todas ellas contenidas en su Fto. Jco. tercero.

¹¹⁶ En aisladas sentencias del Tribunal Supremo, sin embargo, sí se había entendido que la norma aplicable es la vigente en el momento del alta, *Vid.* sentencia de 10 de octubre de 1996 (Ar: 7613).

¹¹⁷ Por todas, sentencias de 3 de noviembre de 1999 (Ar: 8516), de 22 de julio de 1998 (Ar: 6214), de 26 de enero de 1998 (Ar: 1058), de 16 de diciembre de 1997 (Ar: 9322), de 7 de julio de 1997 (Ar: 5698), de 20 de mayo de 1997 (Ar: 4276) y de 5 de mayo de 1997 (Ar: 3653). Los Tribunales Superiores de Justicia aplicaron de forma unánime esta doctrina. Por todas, sentencias de los Tribunales de Sevilla de 21 de febrero de 1998 (Ar: 6093), de Aragón de 5 de noviembre de 1997 (Ar: 5038), de Cantabria de 4 de noviembre de 1997 (Ar: 5044), de Navarra de 24 de junio de 1997 (Ar: 2108), de Valladolid de 27 de mayo de 1997 (Ar: 1710) y de las Palmas de 15 de mayo de 1997 (Ar: 2307).

producía a partir de 1 de enero de 1994 eran válidas las cotizaciones ingresadas por periodos anteriores a la formalización del alta, en cualquier caso.

La Administración reacciona contra esta doctrina y, para frenar su aplicación, incorpora la Disposición Adicional Segunda en la Ley 66/1997 con el mismo contenido que el Real Decreto 2110/1994. Con ello, la anterior justificación del Tribunal para considerarlo «ultra vires» ya no pueda ser mantenida pues, si una norma de igual rango que la Ley 22/1993 establece una limitación al alcance de ésta, toda su argumentación anterior es automáticamente inaplicable.

Esto significa que, a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley 66/1997 (es decir, desde el 1 de enero de 1998), cuando el hecho causante de las prestaciones sea posterior a esta fecha sólo van a tener validez las cotizaciones ingresadas por periodos en los cuales no se había efectuado el alta para aquellas que hayan sido solicitadas a partir de 1 de enero de 1994. Así lo han entendido, de forma unánime, los Tribunales Superiores de Justicia¹¹⁸ y lo reconoce el propio Tribunal Supremo en diversas resoluciones¹¹⁹.

A modo de resumen, podemos determinar que, en la actualidad y como consecuencia de estos vaivenes normativos, se producen tres tipos de situaciones con relación a la validez de las cotizaciones correspondientes a periodos anteriores a la formalización del alta de los trabajadores por cuenta propia:

- * Cuando el hecho causante de la prestación se haya producido con anterioridad al 1 de enero de 1994, dichas cotizaciones carecen de validez¹²⁰.
- * Cuando el hecho causante de la prestación se haya producido entre el 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1997, dichas cotizaciones tienen plena eficacia, independientemente de la fecha en que se efectuase el alta en el RETA.

¹¹⁸ Por todas, sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla-La Mancha de 30 de octubre de 2002 (Ar: 2964), de la Comunidad Valenciana de 13 de diciembre de 2001 (Ar: 2002\3282), del País Vasco de 12 de septiembre de 2000 (Ar: 3421), de Murcia de 15 de mayo de 2000 (Ar: 1845), de Madrid de 25 de abril de 2000 (Ar: 5288), de Galicia de 5 de abril de 2000 (Ar: 973), de Cataluña de 1 de febrero de 2000 (Ar: 5078), de Madrid de 28 de enero de 2000 (Ar: 1299), de Cataluña de 26 de enero de 2000 (Ar: 867), de Madrid de 10 de noviembre de 1999 (Ar: 7371) y del País Vasco de 8 de junio de 1999 (Ar: 6191).

¹¹⁹ Por primera vez en la sentencia de 27 de marzo de 2001 (Ar: 3407), en cuyo Fto. Jco. segundo estableció que «Ciertamente en la fecha en que se produjo el hecho causante ya estaba en vigor la modificación que la Ley 66/1997 hizo...Por tanto, el supuesto de autos...no podía beneficiarse del reconocimiento que había efectuado la Ley 22/1993 y que había dado lugar a una copiosa jurisprudencia». Posteriormente recoge este criterio la Sentencia de 24 de julio de 2001 (Ar: 8080).

¹²⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 21 de febrero de 2003 (Ar: 2003/149067).



- * Cuando el hecho causante de la prestación se haya producido a partir del 1 de enero de 1998, dichas cotizaciones tienen plena eficacia si el alta en el RETA se ha producido en fecha posterior al 1 de enero de 1994 ¹²¹.

Dos tipos de valoraciones se pueden realizar en relación con las cuestiones anteriormente analizadas. Una que versa sobre el propio contenido de las normas actualmente vigentes y su adecuación a la función a la que sirven. Otra relativa a los trabajadores que se van a ver incluidos en ellas.

En cuanto a la primera de ellas, es evidente que la sombra que planea sobre el otorgamiento de validez a las cotizaciones abonadas extemporáneamente por periodos anteriores al alta es la del posible fraude a la Seguridad Social ¹²². Es cierto que quizás peca de severidad el sancionar al trabajador con el pago de las cotizaciones, incrementadas con recargos y sanciones, y, además, negarles validez para el acceso a prestaciones, porque se produce una sanción doble ¹²³. Sin embargo, el otorgamiento de validez a dichas cuotas no implica que se abandone la lucha contra el fraude, sino que éste se debe trasladar a un momento anterior y traducirse en un incremento de los mecanismos para evitar que se puedan producir las altas extemporáneas ¹²⁴. Cuando tales mecanismos fallan, la solución más ajustada a derecho no nos parece sea la de negar la validez a las cuotas. Pero tampoco nos parece que contribuya a evitar el fraude la tendencia del legislador a reducir el plazo de prescripción para reclamar el pago de las cotizaciones, sobre todo en el supuesto en que dicho fraude es más frecuente y más perjudicial, cual es el acceso a la pensión de jubilación ¹²⁵.

Por lo que a los trabajadores incluidos se refiere, su limitación a aquellos dados de alta a partir de 1 de enero de 1994 nos parece la consecuencia

¹²¹ En diversas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia no se aplica la Ley 66/1997 porque el hecho causante se produce con anterioridad a su entrada en vigor, por lo que siguen aplicando anterior doctrina del Tribunal Supremo. Entre otras, sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Extremadura de 7 de julio de 2005 (Ar: JUR 2005/185822), de Asturias de 21 de febrero de 2003 (Ar: JUR 2003/149067), de Galicia de 5 de abril de 2000 (Ar: 973) y de Madrid de 10 de noviembre de 1999 (Ar: 7371) y de 20 de enero de 1998 (Ar:78).

¹²² Así lo afirma también ALONSO OLEA, M. *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Tomo V, 1987, pág. 372.

¹²³ Aun cuando el Tribunal Constitucional afirmase en su sentencia 173/1988, de 3 de octubre, que «la negación de eficacia a las cuotas ingresadas extemporáneamente no supone sanción alguna», opinión en la que coincidimos con TATAY PUCHADES, C. «Omisión contributiva del trabajador por cuenta propia...», ob. cit., pág. 13.

¹²⁴ Como ya habían recomendado autores como TORTUERO PLAZA, J.L. «Sobre los efectos de la cotización del autónomo que no está en alta», ob. cit., pág. 140.

¹²⁵ Reducción de cinco años a cuatro que se produjo en virtud del art. 24 de La Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social (BOE de 31 de diciembre). Algún autor ha destacado el posible uso fraudulento de estas previsiones en

de una opción legislativa que quería adoptar una solución a medio camino entre negar la validez a las cuotas y conceder su eficacia en términos absolutos, con el consiguiente ahorro de la Administración al limitar el acceso a las prestaciones del RETA a determinados trabajadores a él afiliados¹²⁶. Sin embargo, produce dos consecuencias evidentemente injustas. En primer lugar, contradice arbitrariamente a una doctrina a la que el Tribunal Supremo ha recurrido en innumerables ocasiones para reconocer el derecho a prestaciones, cual es la de atender única y exclusivamente a la fecha del hecho causante. En segundo lugar, se están produciendo evidentes diferencias de trato entre trabajadores autónomos según la normativa vigente en la fecha del hecho causante de la prestación de que se trate¹²⁷, y una cierta inseguridad jurídica derivada del complicado juego normativo y jurisprudencial al que hay que atender para resolver determinados supuestos de pago extemporáneo de cuotas.

Entendemos, por lo tanto, que la Ley 66/1997 debía haber anulado el contenido del Real Decreto 2110/1994, confirmando, así, la postura del Tribunal Supremo y manteniendo como fecha de efectos del cambio de las reglas determinantes de la validez de las cuotas anteriores al alta la del acaecimiento del hecho causante de la prestación.

3.1.2. *Agrario y Mar*

Las normas anteriormente citadas sólo mencionan al RETA. Por otra parte, en la normativa reguladora del REA y del REM no encontramos ningún precepto de contenido similar ni existe dentro de las normas de común aplicación dentro del Sistema (como el RA o el RCL). En relación al REA, tampoco se puede entender que las normas aplicables a sus trabajadores autónomos con anterioridad a la entrada en vigor de este Régimen Especial contuvieran una previsión más favorable¹²⁸.

el cobro de otras prestaciones, caso de la incapacidad temporal, como MERCADER UGUINA, M. «El control de la incapacidad temporal (historia de una sospecha)», *Relaciones Laborales* núm. 9, mayo 2004, pág. 22.

¹²⁶ Justificación última a la que también aluden DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J.I., «*La seguridad social de los trabajadores autónomos*», ob. cit., pág. 229.

¹²⁷ BLASCO LAHOZ, J.F. *Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, ob. cit., pág. 274 ya calificó el contenido de la Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto 2110/1994 como de injusto y discriminatorio. Como afirman los autores arriba, citados, se ha creado una situación a todas luces insatisfactoria, ibidem, pág. 229.

¹²⁸ Como así afirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 24 de noviembre de 1995 (Ar: 4252).

La conclusión evidente, tal y como viene afirmando de manera reiterada la jurisprudencia ¹²⁹, es que las cuotas ingresadas por los trabajadores autónomos incluidos en estos Regímenes, por periodos anteriores a la formalización del alta, carecen de total validez en cuanto a su derecho a prestaciones ¹³⁰.

Ni que decir tiene que esta regulación es sensiblemente más desfavorable para estos trabajadores, lo cual induce a buscar una posible justificación a la misma. El razonamiento que apoya tal diferencia de tratamiento entre trabajadores autónomos nos parece sólo puede encontrarse en la menor contribución de éstos a la financiación del Sistema que deriva, como contraprestación, en un mayor endurecimiento de los requisitos que les sean exigidos para su acceso a las prestaciones que tengan reconocidas ¹³¹. Sin embargo, el abono de las cotizaciones, incrementadas con los intereses y recargos correspondientes tal y como tiene establecido el RETA, al margen de suponer una sanción más que suficiente al incumplimiento de la obligación de solicitar el alta, también puede determinar un aumento en la recaudación, efecto que se contradice con esta argumentación ¹³². Además, en el REA ya no es de aplicación tal argumento, pues ya hemos aludido anteriormente al inicio del proceso de igualación de cuotas con el RETA.

¹²⁹ Que rechaza la inclusión de este supuesto en los art.16 LREA y 48 RREA (entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1998, Ar: 3258 y de 17 de junio de 1993, Ar: 5076, y de los Tribunales Superiores de Justicia de Tenerife de 26 de noviembre de 1996, Ar: 3806 y de Valladolid de 20 de junio de 1995, Ar: 2349). Asimismo, rechaza la aplicación al REA de la Ley 22/1993 y de la Disposición Adicional Novena LGSS (entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1998, Ar: 3258 y de 15 de diciembre de 1997, Ar: 9319, y de los Tribunales Superiores de Justicia de Cantabria de 26 de junio de 1998, Ar: 2183 y de Valladolid de 13 de febrero de 1996, Ar: 1049). En sentido contrario, el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en sentencia de 17 de febrero de 1997 (Ar: 539) entiende aplicable al REA la Ley 22/1993 sin incluir ningún tipo de justificación en este sentido.

¹³⁰ En este sentido, AGUILERA IZQUIERDO, R. «Las cotizaciones ingresadas extemporáneamente por los trabajadores agrícolas: desigualdad entre Regímenes Especiales de la Seguridad Social», Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, monográfico *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en homenaje al profesor Juan Antonio Sagardoy Bengoechea*, Madrid 1999, Pag. 122, GARCÍA-CASILLAS DÍAZ, J.M. «De nuevo sobre el pago extemporáneo de las cuotas de la Seguridad Social...», ob. cit., pág. 293, HURTADO GONZÁLEZ, L. y MARÍN ALONSO, I. *La Seguridad Social agraria*, ediciones Laborum, Murcia 1999, pág. 157 y RODRÍGUEZ RAMOS, M.J., GORELLI HERNÁNDEZ, J. y VÍLCHEZ PORRAS, M. *Sistema de Seguridad Social*, quinta edición, editorial Tecnos, Madrid 2003, pág. 541.

¹³¹ AGUILERA IZQUIERDO, R. «Las cotizaciones ingresadas extemporáneamente...», ob. cit., pág. 129. Otra justificación alegada, de contenido mucho más difuso, ha sido la de la «presión ejercida por los sectores u otras razones extrajurídicas concurrentes en el momento en que se efectúa la regulación, GARCÍA-CASILLAS, J.M. «De nuevo sobre el pago extemporáneo de las cuotas de la Seguridad Social...», ob. cit., pág. 295.

¹³² En este sentido, AGUILERA IZQUIERDO, R. *ibidem*, pág. 130.

Lo que, en cualquier caso, nos parece evidente, es que no hay ninguna particularidad en la actividad que se desarrolla en cada uno de estos sectores que apoye esta diferencia. Desde esta perspectiva, se puede poner en tela de juicio su adecuación con el cumplimiento del principio de igualdad ¹³³. Es por ello por lo que habría que establecer a una regulación unitaria de esta cuestión, máxime si las cuotas a ingresar por los trabajadores del REM llegan a igualarse con las previstas para el resto de los autónomos.

3.2. Ingresadas fuera de plazo pero antes de la concurrencia del hecho causante

Es difícil encontrar una justificación objetiva al diverso tratamiento recibido por tales cotizaciones en cuanto a sus efectos en el cómputo de los períodos mínimos de cotización, dado que, como procedemos a analizar, los tres Regímenes que incluyen trabajadores autónomos lo van a regular de forma distinta.

3.2.1. Ineficacia en el Régimen especial de Trabajadores Autónomos

Las cuotas ingresadas por los trabajadores incluidos en este Régimen, con posterioridad al plazo legalmente establecido para ello, cuando están legalmente en situación de alta y con anterioridad a la concurrencia del hecho causante de cualquiera de las prestaciones a las que puedan causar derecho, van a resultar ineficaces a los efectos de completar sus períodos mínimos de carencia. Esta singular situación ¹³⁴ deriva del contenido de los arts. 28.3 c) DRETA y 57.3 c) ORETA, en virtud de los cuales no producirán efectos para las prestaciones las cotizaciones que, «*por cualquier causa*», hubiesen sido ingresadas indebidamente en su importe y períodos correspondientes.

La sanción que esta norma conlleva ¹³⁵ resulta excesivamente dura si tenemos en cuenta que a estos trabajadores les resultan de aplicación, al igual

¹³³ Como así manifiestan AGUILERA IZQUIERDO, R., «Las cotizaciones ingresadas extemporáneamente.», ob. cit., pág. 131 y GARCÍA-CASILLAS DÍAZ, J.M., «De nuevo sobre el pago extemporáneo de las cuotas de la Seguridad Social...», pág. 296.

¹³⁴ Confirmada por la jurisprudencia en las sentencias del Tribunal Supremo, de 26 de enero de 1994 (Ar: 379) y del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 6 de junio de 1995 (Ar: 2552).

¹³⁵ Como tal la califica MONEREO PÉREZ, J.L. «Eficacia de las cotizaciones correspondientes a períodos anteriores a la formalización del alta en el RETA», *Actualidad Laboral* núm. 24, 1985, pág. 1220.



que a todos, los recargos legalmente establecidos para las cuotas ingresadas fuera de plazo en el RGR¹³⁶. No se aprecia, por otra parte, ninguna singularidad en la actividad protegida que justifique esta diferencia de trato frente al resto de Regímenes de Seguridad Social.

3.2.2. *Eficacia absoluta en el Agrario*

Puesto que no incluye ninguna norma de contenido similar a la incluida en el RETA, es posible afirmar la plena validez de las cuotas ingresadas antes del hecho causante en este Régimen¹³⁷, siempre y cuando hayan sido abonadas con los recargos legalmente correspondientes.

El único precepto incluido en sus normas reguladoras que contenía una limitación en este sentido era el art. 16 LREA. Se establece en él que las cuotas ingresadas fuera de plazo por los trabajadores por cuenta propia que correspondan a períodos anteriores en los que figuraron en alta, se les computarán a los efectos de completar los correspondientes períodos de carencia, así como para determinar el porcentaje en función de los años de cotización de la pensión de vejez. En ambos casos, limita tales efectos, puesto que sólo se computarán las cuotas correspondientes al período inmediatamente anterior a la fecha de ingreso de las mismas hasta un máximo de seis mensualidades. Todo ello, se indica, sin perjuicio de las responsabilidades que correspondan a estos trabajadores en orden a la cotización.

Sin embargo, la mencionada restricción del cómputo a seis mensualidades se suprimió con la promulgación de la Ley 20/1975, de 2 de mayo, por la que se perfecciona la acción protectora de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario¹³⁸.

Tal y como viene interpretando la jurisprudencia este precepto, se refiere a las cuotas ingresadas con anterioridad al hecho causante y no a las posteriores¹³⁹.

¹³⁶ Art. 75.

¹³⁷ Así lo reconoce la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 23 de septiembre de 1994 (Ar: 3400).

¹³⁸ Artículo Único. Antes de su promulgación, a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1973 la jurisprudencia aplicaba literalmente el precepto, computando sólo las cuotas de los seis meses inmediatamente anteriores. *Vid.* VELÁZQUEZ BOBES, R. «Validez de las cuotas ingresadas fuera de plazo en el Régimen Especial de la Seguridad Social Agraria», *Revista de Seguridad Social* núm. 1, enero-marzo 1979, pág. 110

¹³⁹ Las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Sevilla de 16 de abril de 1998 (Ar: 6046) y de Galicia de 17 de febrero de 1998 (Ar: 32) deniegan la posibilidad de efectuar pagos posteriores al hecho causante. Además, reiteradamente el Tribunal Supremo establece que, la única excepción al requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas, es la establecida para las prestaciones por muerte y supervivencia (por todas, sentencias de 20 de



Por lo tanto, éstas son las que se computan, en la actualidad, sin limitación alguna ¹⁴⁰.

3.2.3. *Eficacia parcial en el Mar*

En este Régimen, al igual que sucede en el REA, no existe ningún precepto similar al incluido en el RETA y sí uno de idéntico contenido al art. 16 LREA, cual es el art. 65.1 RREM. Por lo tanto, podemos dar por reproducidas las consideraciones anteriormente efectuadas sobre las cuotas a las que el precepto se refiere, pues no tendría sentido efectuar aquí una interpretación diferente ¹⁴¹.

Pero, paradójicamente, en este Régimen no se ha efectuado la derogación del límite de las seis mensualidades, lo que supone, aplicando literalmente la norma comentada, que sólo son válidas las cuotas abonadas extemporáneamente hasta dicho límite temporal, siendo ineficaces todas las que exceden de seis mensualidades. Al no incluir el precepto ninguna especificación en cuanto a las prestaciones afectadas, parece que debe ser extendida a todas las incluidas en su acción protectora.

Lo que no está claro en el contenido de esta norma es si tal limitación abarca a todas las cotizaciones que puedan ser ingresadas a lo largo de la vida del trabajador (es decir, si una vez que se han abonado extemporáneamente seis mensualidades ya va a resultar imposible que puedan tener validez otras cuotas ingresadas fuera de plazo), o si el cómputo se inicia cada vez que se causa derecho a una prestación. Que duda cabe que sería necesario acogerse a la interpretación más favorable al trabajador, ante la desigual situación en que esta norma les sitúa frente a sus homónimos del REA y, por lo tanto, aplicar la limitación por cada prestación a la que pueda causar derecho.

septiembre de 1999, Ar: 8555, 29 de septiembre de 1998, Ar: 8555, 20 de enero de 1998, Ar: 5 y 14 de diciembre de 1992, Ar:10079). De igual forma interpreta el precepto ALMANSA PAS-TOR, J.M. *Derecho de la Seguridad Social*, séptima edición, editorial Tecnos, Madrid 1991, pág. 594.

¹⁴⁰ En este sentido, *vid.* Resolución de 16 de febrero de 1988, de la Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social, sobre validez de cotizaciones ingresadas fuera de plazo, correspondientes a trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario.

¹⁴¹ Aunque no apoya esta teoría GARCÍA-CASILLAS DÍAZ, J.M. «De nuevo sobre el pago extemporáneo de las cuotas de Seguridad Social...», *ob. cit.*, pág. 286.