# RETA E INGRESOS INFERIORES AL SMI

En las últimas fechas están apareciendo en los medios de comunicación noticias sobre la reforma del RETA para que los autónomos coticen en función de los ingresos que perciban. Se trata de una medida demandada hace tiempo por el sector y que, según el Ministerio de Seguridad Social, estará en vigor en la primera mitad del año 2022.

Pero, hasta que llegue esta posibilidad, la duda reiterativa es si **debe darse de alta en el RETA un autónomo que percibe ingresos inferiores al SMI**

Aunque esa es precisamente la creencia generalizada, sin embargo, ello no es del todo exacto pues con la Ley en la mano, solo están excluidos del RETA los trabajadores por cuenta propia o autónomos cuya actividad como tales dé lugar a su inclusión en otros regímenes de la Seguridad Social. Es decir, si se ejerce una actividad como trabajador por cuenta propia, o se está en el RETA o se está en otro régimen de la Seguridad Social (régimen del Mar o el del a Minería del Carbón).

Concretamente, el **Decreto 2530/1970** por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, en sus artículos 2 y 3, señala que están obligatoriamente incluidos en el Régimen de Autónomos (RETA) los mayores de 18 años que residan y ejerzan su actividad en territorio nacional y que, de forma habitual, personal y directa, realicen una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción a contrato de trabajo.

También la **Ley 20/2007** del Estatuto del Trabajo Autónomo, señala en su artículo 1.1 que:

> *"...será de aplicación a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena."*

puede verse, de forma expresa y explicita no está plasmada en la norma la exención de causar alta si los ingresos de la actividad económica que se ejerce son inferiores al Salario Mínimo Interprofesional.
La duda surge, por tanto, de la interpretación del concepto de "**HABITUALIDAD**" en el ejercicio de la actividad económica que se exige al trabajador para su inclusión en el RETA; puesto que la norma no explica qué debe entenderse por ejercicio "de forma habitual" de una actividad económica.

Por ese motivo la **Disposición adicional cuarta de la Ley 6/2017**, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, señala:

> *"En el ámbito de la Subcomisión para el estudio de la reforma del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos constituida en el Congreso de los Diputados, y oídos los representantes de los trabajadores autónomos, se procederá a la determinación de los diferentes elementos que condicionan el concepto de habitualidad a efectos de la incorporación a dicho régimen. En particular, se prestará especial atención a los trabajadores por cuenta propia cuyos ingresos íntegros no superen la cuantía del salario mínimo interprofesional, en cómputo anual."*

Por ello, mientras se lleva a cabo ese estudio del concepto de habitualidad o se aprueba la reforma de la cotización en función de los ingresos reales, la interpretación errónea más extendida es la que interpreta que no se entenderá ejercicio habitual cuando los ingresos de la actividad, en el año natural, no superen el SMI

Así, la jurisprudencia es múltiple y confusa y depende de cada caso concreto. Por ejemplo para los subagentes de seguros el criterio del montante de la retribución es apto para apreciar el requisito de la habitualidad (**STS de 29 de Octubre de 1997).** También en el caso de los vendedores ambulantes en mercadillos (**STS de 20 de Marzo de 2007**) se indica que a falta de otros elementos de prueba, si los rendimientos de la actividad no superan el SMI, ello constituye un indicio de que no se cumple el requisito de la habitualidad y, por tanto, no habría obligación de causar alta en el RETA.

Pero, enfrentada a esa interpretación de los Juzgados, está la de la Administración y tanto la TGSS como la Inspección de Trabajo entienden que la normativa exige obligatoriamente causar alta en el RETA si se ejerce una actividad económica lucrativa por cuenta propia; sin establecerse ningún límite mínimo de ingresos. Y en cuanto a la cuestión de la habitualidad, señalan que los ingresos de proporcione la actividad no son, por

sí solos, un criterio para determinar si la actividad se ejerce de forma habitual; ya que tan habitual es una dedicación a la actividad de 40 horas a la semana como de 2 horas semanales; poniéndose frecuentemente el ejemplo de que se considera actividad habitual la de aquel que imparte clase dos horas a la semana, porque se repite de forma asidua o periódica; y ello con independencia de los ingresos que dicha actividad le repercuta.

Sin embargo, cuestión distinta sería la situación de los "freelance" o personas que realizan una actividad económica de forma puntual y aislada en el tiempo. Por ello la Administración somete a examen cada caso concreto discutiendo si la actividad se ejerce o no con habitualidad; y dejando al margen la cuestión de los rendimientos que genere.

Si la TGSS o la Inspección de Trabajo exigen el alta y la regularización de la situación, el trabajador deberá valorar si procede a darse de alta, acatando el criterio administrativo, o si recurre la decisión ante los Tribunales, amparándose en las sentencias judiciales.

En resumen, como no existe una norma clara, cada Administración de la TGSS y cada Delegación de la Inspección de Trabajo sigue un criterio, existiendo casos en los que, efectivamente, se aplican los indicios jurisprudenciales sobre la habitualidad, y también existen casos en los que la Administración exige el alta y la regularización de cuotas atrasadas y, además, impone la sanción oportuna, que se considera grave y que puede implicar una multa de hasta 6.250 euros.

Dadas las características concretas de cada actividad o profesión, nos encontramos con un enorme casuística; con lo que resulta complicado obtener criterios claros; pues las sentencias dictadas hasta ahora suelen atender a la actividad o profesión sometida a litigio y, por esa razón, muchas veces sus consideraciones no son aplicables a otra actividad.

Como simple muestra no exhaustiva pueden indicarse algunas sentencias en este laberinto interpretativo: Aun así, y con la idea de facilitar a nuestros usuarios argumentos para valorar si darse o no de alta o, en su caso, si pleitear o no con la Seguridad Social, transcribimos las referencias de algunas sentencias dictadas en esta cuestión.

- Las **STS de 29 de octubre de 1997, 17 de Junio de 2002, 23 de septiembre de 2002 y 13 de diciembre de 2004** se refieren al colectivo de subagentes de seguros y admiten como indicio de habitualidad la superación del SMI (En la misma línea otras muchas como las STS de 12 de Junio, 28 de Junio y 4 de Julio de 2001, 9 de Diciembre de 2003 y 29 de Junio de 2004, todas sobre subagentes de seguros).

- La **Sentencia del TS de 20 de Marzo de 2007**, respecto de los vendedores ambulantes, que también admite el criterio de la superación del SMI como indicio de habitualidad. Deriva de una Sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha, de 25 de septiembre de 2005, que da la razón al trabajador y declara procedente su baja en el régimen de autónomos.

- La **Sentencia del TS, Sala 3ª, de 3 de Mayo de 1999** se refiere a los titulares de establecimiento abiertos al público y señala que, salvo prueba en contrario, todos los titulares de establecimientos abiertos al público, son trabajadores por cuenta propia o autónomos, y por lo tanto, reúnen el requisito de habitualidad y deberán ser incluidos de forma obligatoria en el RETA; añadiendo que el mero hecho de estar en alta en el IAE no denota habitualidad si no ha habido actividad.

- **STSJ de Castilla León (Burgos), de 11 de Noviembre de 2003**, referida al titular de una explotación de engorde y cría de ganado vacuno; o la Sentencia, del mismo tribunal, de 11 de Septiembre de 2002, sobre una psicóloga que trabaja por su cuenta y también para la Administración.

- **STSJ de Castilla León de 27 de Mayo de 1997** y del **TSJ de Castilla-La Mancha de 19 de Junio de 2000** fijan como criterio el hecho de que la actividad desarrollada constituya un medio de vida, que llevará aparejada la inclusión en el RETA, o que, por el contrario, se trate de una actividad complementaria o marginal, que no implicará dicha obligación de alta.