

El régimen profesional y de seguridad social de los trabajadores autónomos

Juan López Gandía

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Politécnica de Valencia

Daniel Toscani Giménez

Profesor Titular del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia



III
EL DERECHO

ÍNDICE

EL TRABAJADOR AUTÓNOMO: REGULACIÓN LEGAL

I. Introducción	6
II. Ámbito subjetivo de aplicación	13
1. Consideraciones generales	13
2. Inclusiones expresas	16
3. Exclusiones	23
III. El trabajador autónomo común	25
1. Consideraciones generales	25
2. Derechos y deberes	25
3. La prevención de riesgos laborales	29
4. La forma y duración de los contratos	38
5. La protección de los menores	38
6. Las garantías económicas	39
7. Fomento y promoción del empleo autónomo	40
IV. El trabajador autónomo económicamente dependiente	51
1. Notas características	51
Consideraciones generales	51
Dependencia económica	52
No tener asalariados, ni externalizar la actividad	58
Diferenciarse de los asalariados del cliente principal.	60
No disponer de infraestructura propia	61
Organizar su propio trabajo	63

A título lucrativo	66
No ser titulares de establecimientos o locales o dependientes de una sociedad o ente sin personalidad de la que formen parte	69
2. Régimen profesional	74
El contrato del trabajador autónomo dependiente	74
Protección de la seguridad y salud laboral	101
Los derechos colectivos y las fuentes de regulación: autonomía individual y acuerdos colectivos	102
Competencia jurisdiccional y los procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos	112
V. La protección social de los autónomos comunes y de los TRADES	117
1. Consideraciones generales	117
2. Campo de aplicación	120
3. Afiliación, altas y bajas	121
4. Cobertura de la IT y de las contingencias profesionales	124
5. Cotización	127
6. Acción protectora	131
Prestaciones	131
Requisitos	131
Prestaciones concretas	136
Jubilación	142
La prestación por cese de actividad	147
VI. Bibliografía	173
VII. Acuerdo de interés profesional	178

I

Introducción.

En los últimos años, junto a la figura de lo que podríamos denominar autónomo clásico, titular de un establecimiento comercial, agricultor y profesionales diversos, han ido surgiendo otras figuras tan heterogéneas, como los emprendedores, personas que se encuentran en una fase inicial y de lanzamiento de una nueva actividad económica o profesional, los socios trabajadores de cooperativas y sociedades laborales o los administradores de sociedades mercantiles que poseen el control efectivo de las mismas.

Sin embargo, de todas las figuras heterogéneas de trabajo autónomo que han ido surgiendo en los últimos años, sin lugar a dudas la más peculiar es el colectivo de autónomos que no tienen asalariados o sólo tienen uno o dos asalariados. Estamos en presencia de un amplio colectivo que realiza un trabajo profesional arriesgando sus propios recursos económicos y aportando su trabajo personal, y que en su mayoría lo hace sin la ayuda de ningún asalariado. Se trata, en definitiva, de un colectivo que demanda un nivel de protección social semejante al que tienen los trabajadores por cuenta ajena.

Todo lo anterior, ha hecho que se cuestione el valor que se le debe atribuir a la autonomía individual, pues también cabe destacar la rigidez que produce una indiscriminada laboralización de este tipo de actividades, en contra de la demanda de flexibilidad, antigua y tradicional reivindicación patronal. Esta última consecuencia ha provocado que el mercado reaccione, o bien eludiendo el contrato de trabajo y acudiendo a otros contratos más flexibles, dejando en manos de los Tribunales las posibles discusiones acerca de la concurrencia o no de las notas de dependencia y ajenidad en la concreta prestación de servicios (RODRIGUEZ PIÑERO, M., 1992, págs. 90 y ss y MARTIN VALVERDE, A., 1990, pág. 125) o incluso, de forma más radical, eludiendo en bloque no sólo el ordenamiento laboral, sino cualquier tipo de regulación, lo que se ha conocido como el fenómeno de la economía sumergida.

Ahora bien, el problema no radica en los supuesto de evasión voluntaria del Derecho de Trabajo, a través del libre acuerdo de voluntades, cuando verdaderamente es la autonomía de las partes que fija el tipo de relaciones, sino evidentemente cuando dicha autonomía solamente aparece de manera formal y la exclusión del ordenamiento laboral se impone, al haber de hecho una parte más débil, que en la práctica se halla en una situación de absoluta subordinación. Así, la inevitable consecuencia de estas prácticas es el aumento de precarización desproporcionada de un sector de verdaderos trabajadores que se encuentran absolutamente desprotegidos o desamparados. Por ello

en algunos países el legislador ha intentado integrar a estos trabajadores mediante la aplicación directa a los mismos de algunos de los derechos y garantías que se prevén en el ordenamiento laboral para los trabajadores por cuenta ajena. Sin embargo, normalmente, más que la extensión de los mecanismos de tutela laboral individual, se ha limitado únicamente a los mecanismos de las condiciones generales de la contratación, para la parte más débil (LÓPEZ GANDÍA, J., 1999, págs. 10 y 11). Es el caso del sistema italiano para el supuesto de aquellos trabajadores por cuenta propia cuya actividad presenta, no obstante, algunos indicios de dependencia. La doctrina ha acuñado esta subordinación de segundo grado como "parasubordinación" o el supuesto similar de "cuasi-laboralidad" de la doctrina alemana (MONTROYA MELGAR, A., "Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitada del Derecho del Trabajo", *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º. 91, 1998, pág. 711).

En nuestro país el legislador había sido bastante más tímido a la hora de poner en práctica nuevos mecanismos de regeneración del campo de aplicación del Derecho del Trabajo. Cabe destacar el fenómeno de la regulación del trabajo asociado cooperativo, donde la aplicación de los derechos y garantías a estos trabajadores se lleva a cabo más bien indirecta y no directamente como en la regulación italiana. También es digno de mención la extrapolación a los empleados de la Administración Pública de ciertas instituciones del Derecho del Trabajo. Sin embargo, el mecanismo más utilizado por el legislador español sin duda, por antonomasia, hasta el punto de poder hablar de un abuso del mismo, ha sido la creación de múltiples relaciones laborales de carácter especial (en este sentido, tenemos ejemplos recientes en los supuestos de los médicos residentes al amparo de ladisp. ad. 1ª de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre y el caso de los abogados que prestan servicios por cuenta del titular de un despacho individual o colectivo, a través de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre). Es cierto que las mismas, por un lado, aclaran en cierto grado el campo de aplicación respecto de relaciones que, en principio, podrían constituir zonas grises por la dificultad de identificar en ellas las notas tradicionales del contrato de trabajo. Sin embargo, no es menos cierto que contribuyen a fragmentar y diversificar todavía más el mercado laboral (RUIZ CASTILLO, M.M., 1991, pág. 37.)

Además, como señala la doctrina, la técnica de las relaciones laborales especiales se ve desbordada con creces para poder dar respuesta a la expansión que ha experimentado un modelo singular de trabajador, dotado de relativa autonomía, con aportación de capital propio, sin embargo sujeto económicamente al empresario beneficiario principal de su trabajo (MORATO GARCÍA, R.M., 2007).

Por ello, frente a la creación de la mentada figura intermedia, a caballo entre trabajo por cuenta ajena y trabajo por cuenta propia, se había propuesto prescindir de los indicios clásicos de la subordinación, reinterpretando este último concepto de forma más amplia, como integración en el ciclo productivo, pero entendido como coordina-

ción y, en consecuencia, con funcionalidad para poder distinguir de forma genérica el trabajador por cuenta ajena del trabajador autónomo (GOÑI SEIN, J.L., 1993, págs. 81 y ss.) De esta forma a nadie se le puede escapar que la solución es pro operario, dilatando el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, si bien actuando sobre el contenido tradicional de la subordinación, quedando este último parcialmente desvirtuado (MORATO GARCÍA, R.M., 2007, pág. 4).

En efecto, los tradicionales conceptos de subordinación y ajenidad se ven desbordados debido a las transformaciones de la realidad productiva, consecuencia de la incorporación de nuevas tecnologías, que han provocado la aparición masiva de nuevas prestaciones laborales canalizadas a través de medios distintos al propio contrato (PEREZ DE LOS COBOS ORIHUELA, F., 1990, pág. 33 y ss.) y con ello la transformación del modelo típico de relación laboral, en torno al cual fue creado la actual noción de subordinación y, por ende, la inevitable aparición de nuevas zonas grises en el campo de aplicación del Derecho del Trabajo. Sin duda, sin embargo, donde mayor ineficacia ha demostrado el tradicional concepto de subordinación es precisamente a la hora de deslindar entre el trabajo por cuenta ajena típico y el trabajador que formalmente es autónomo, puesto que organiza su propio trabajo, al menos en cierta medida, pero realmente se podría considerar como por cuenta ajena ya que sigue sometido a la esfera de dirección, organización y disciplina de un tercero. De tal forma que también se provoca una quiebra en lo que antes se presentaba como la nítida tradicional frontera de separación entre el trabajador subordinado y el trabajador autónomo (MONEREO PEREZ, J.L., 2009).

Sin embargo, la conducta jurisprudencial tradicional había optado, en gran medida, por la extensiva laboralización de estas relaciones atípicas con base en la tradicional la *vis atractiva* del Derecho del Trabajo, atrayendo hacia sí relaciones fronterizas y optando por la laboralización de gran parte de los segmentos de las llamadas zonas grises. La nueva jurisprudencia, en cambio, aparece muchas veces dividida a la hora de entender el concepto de ajenidad y dependencia a las nuevas formas de trabajo.

En cualquier caso, como a nadie se le puede escapar, la inclusión o exclusión de estas parcelas periféricas en el Derecho del Trabajo depende muchas veces, más que de criterios de sistematización jurídica, de decisiones estrictamente políticas, así como de la necesidad de dar cabida al gran número de manifestaciones atípicas de prestaciones de trabajo que el sistema productivo ha ido requiriendo debido a la invasión de las nuevas tecnologías en el mercado de trabajo. Tanto es así que en ocasiones se ha llegado hasta el punto de primar la protección de ciertas situaciones socioeconómicas, al margen de su estricta calificación jurídico material. Por lo tanto, es fácilmente observable que también juegan otros criterios de laboralización de determinadas prestaciones de servicios que no son estrictamente jurídicos: la costumbre, la opinión pública, pero muy especialmente, la influencia o presión social que el propio colectivo pueda tener

para forzar esa laboralización o el simple dato objetivo del progresivo aumento cuantitativo de estos colectivos. Así, por ejemplo, la inclusión en el contrato de trabajo de los artistas, toreros, deportistas profesionales o representantes de comercio, son buena prueba de ello.

De todos modos, en último término, la calificación de la naturaleza de los contratos de prestaciones de servicios a partir de su contenido real y de la presencia indiciaria de sus elementos fácticos, precisamente debido a la gran flexibilidad y sobre todo indeterminación de estos, ofrece una notable complejidad y amplio margen de actuación, pues estas notas pueden ser comunes a las relaciones de trabajo asalariado o dependiente y a las relaciones de trabajo autónomo. (CASAS BAAMONDE, M.E., 1997, pág. 1 y ss). Precisamente por ello, además de la labor jurisprudencial, evidentemente, es determinante en última instancia, la voluntad del legislador.

En este sentido, de una forma un tanto contradictoria, nuestro legislador a menudo ha demostrado su vocación de extender a las nuevas actividades que van surgiendo en el mercado la protección del modelo salarial, como hemos visto (y podríamos añadir el reciente ejemplo de los abogados que prestan servicios en despachos profesionales, mediante la disposición adicional primera de Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de estados miembros diferentes, y se regula el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea y el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos, el personal investigador en formación a través del Real Decreto 63/2006, de 27 de enero, por el que se aprueba el Estatuto del personal investigador en formación y en su momento, los profesores de religión en centros públicos, a través de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, mientras que, en otras, esa misma atemperación de las notas caracterizadoras del contrato de trabajo también ha llevado a que el propio legislador haya deslaboralizado relaciones que tradicionalmente se habían consolidado como típicamente laborales (los transportistas con vehículo propio, a partir del art. 1.3 g) del Estatuto de los trabajadores, los agentes comerciales y los representantes de comercio a partir de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia.), así como mediante la potenciación de la contrata y en otros fenómenos de descentralización productiva.

Por ello ahora, en esta misma línea, en lugar de optar por la laboralización directa de este colectivo de trabajadores formalmente autónomos pero materialmente dependientes, el legislador parece haber optado por la creación también aquí en España de ese camino intermedio, de carácter híbrido (MOLINA, C. y GARCÍA, M., 2009) que supone la figura de la parasubordinación con el objetivo de dotar el mercado laboral

de una morfología mucho más homogénea, con la creación de la figura del trabajador autónomo dependiente. Frente a la vía tradicional de las relaciones laborales especiales y del papel de la jurisprudencia, pese a los riesgos de fragmentación, se ha optado por la introducción de tutelas paralaborables que no sólo no recuperan la laboralidad perdida por algunos colectivos (transportistas, representantes de comercio), sino que pueden incitar más aún a la fuga o huida del derecho del trabajo, pese a las cautelas de los requisitos del autónomo económicamente dependiente, como veremos.

A tales efectos, el día 12 de octubre de 2007 entró en vigor la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, en lo sucesivo Estatuto del Autónomo o LETA, que regula los derechos y obligaciones del trabajador autónomo, así como las medidas tendentes a que el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos converja con el Régimen General de la Seguridad Social, además de configurar, a los efectos que ahora estamos analizando la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE).

Por su parte, el RD 197/2009 de 23 de febrero es el primer y único texto reglamentario de desarrollo del Estatuto del trabajador autónomo. Parte de la necesidad de desarrollo reglamentario prevista en la disposición final 5ª de la Ley 20/2007 (a partir de ahora Estatuto o LETA) y se lleva a cabo fuera del plazo previsto de un año a contar del 12 de octubre de 2007, fecha de entrada en vigor de la LETA. Se añade como en la propia LETA como título competencial los arts. 149.1.6ª, 7ª y 8ª y 17ª de la Constitución (Disp. Final Primera LETA)

El reglamento se centra en un mandato tasado por lo que sólo afecta a disposiciones específicas, no todas las previstas en la LETA, pues no aborda la regulación concreta de los criterios de determinación de la representatividad de las asociaciones de trabajadores autónomos del art. 21 de la LETA, según el cual “los citados criterios se desarrollarán mediante una norma reglamentaria” y que es objeto de regulación por otra norma reglamentaria.

La LETA conforme su intención según reza la exposición de Motivos de establecer una “regulación sistemática y unitaria del trabajo autónomo”, viene a configurarse como una nueva norma base y común que regula y define la relación jurídica del trabajo autónomo. Ello quiere decir que, en principio, su regulación debe extenderse, incluso, a otras figuras específicas de trabajadores autónomos que habían sido regladas con anterioridad por el legislador, si bien respetando sus normas específicas. A esta conclusión conduce el art. 3.1 a) LETA sobre “Fuentes del Régimen Profesional” del trabajador autónomo, cuando señala que regirán “las disposiciones contempladas en la presente ley, en lo que no se opongan a las legislaciones específicas aplicables a su actividad”.

Afecta fundamentalmente al contrato de TRADE común, al especial de los agentes de seguros (de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional 17ª de la LETA). Y

también al Registro Estatal de asociaciones profesionales del art. 20 de la LETA. También a algunos aspectos formales de encuadramiento en la Seguridad Social en los que no hay previsión expresa en la LETA, pero que implícitamente precisaban de una modificación de los Reglamentos vigentes, es decir, del RD 84/1996, dadas las especialidades de acción protectora introducidas para los Trades por la LETA en comparación con los trabajadores autónomos comunes. Y a ello se refiere la disposición final segunda que viene a modificar el RD 84/1996 de 26 de enero. A su vez el RD 1382/2008 de 1 de agosto viene a modificar el RD 84/1996 como consecuencia de las medidas contempladas en el Estatuto del Autónomo y como consecuencia de la creación del sistema especial de los autónomos agrarios en el RETA (ley 18/2007).

También se regulan especialidades en los contratos de TRADES de transportistas y agentes comerciales de acuerdo con lo previsto en las disposiciones adicionales 11ª y 19ª de la LETA. Además respecto de los mismos- y con carácter general no sólo para estos colectivos, como se verá más abajo- el modelo de contrato contemplado en el proyecto del RD es “indicativo”, según la disposición adicional 7ª del RD, debiendo “adecuarse” a las especialidades de estos dos colectivos de autónomos.

Si bien es cierto que la elaboración de tales conceptos intermedios frenarán la proliferación de la diversidad de los tipos contractuales, no es menos cierto que también contribuirán a hacer todavía más difusa la frontera entre el trabajador subordinado y el trabajador autónomo (MONEREO PEREZ, J.L., 1996, pág. 98). Además, inevitablemente, llevará consigo un freno a la tendencia expansiva del contrato de trabajo (GUTIERREZ-SOLAR CALVO, B., 2002, pág. 1054), cuando no a la proliferación de este nuevo tipo de trabajador autónomo, mediante la externalización de parcelas de la producción y servicios. Probablemente porque esta modalidad de trabajo es más del agrado de la patronal que ve como se ahorra costes de Seguridad Social y de extinción de la relación laboral, por no mencionar todo el elenco de derechos que establece el ET para los trabajadores.

De ahí que se haya hablado del fenómeno del «puente de plata para la huida del Derecho del Trabajo (DESDENTADO BONETE, A., 2008, pág. 24) o la «legalización del fraude» (RIVAS VALLEJO, P., 207, pág. 770, pues establecen un nivel de garantías próximo, pero menor, al de los trabajadores subordinados, atrayendo a los empresarios como alternativa ventajosa.

En consecuencia, cabe recordar que, si bien se puede haber reducido la precarización de los trabajadores desde la perspectiva de la temporalidad, de tal forma que los trabajadores ganan en estabilidad laboral, no hay que olvidar que ha sido a costa de aumentar la precariedad desde la perspectiva de los derechos, ya que se ven excluidos de todos los derechos que el ET confiere al contrato de trabajo. No obstante, tampoco está claro ni siquiera este último extremo, pues en la práctica, tras poco más de dos años de vigencia el panorama actual es ciertamente desalentador. Los últimos datos

facilitados por el Servicio Público de Empleo Estatal ponen de manifiesto que del total de trabajadores autónomos sin asalariados a su cargo, poco más del 0,2% se han registrado con contratos de Trade. Ello se puede deber en parte a las dificultades que los Trades encuentran en los clientes para el reconocimiento de tal condición, derivadas de los nuevos derechos reconocidos por el Estatuto del Autónomo.

En cualquier caso, la nueva norma marco del trabajo autónomo no pretende modificar la actual regulación del ET y, por lo tanto de la conceptualización de trabajo por cuenta ajena, sino coexistir y coordinarse con él en un claro afán de acomodarse a la realidad existente. Por lo tanto, en primer lugar, no debe ser un retroceso ni debe llevarse a cabo una *vis atractiva*, ahora en el sentido contrario hacia el trabajo autónomo, de prestación de servicios que aún cuando se encontraban en las mal llamadas zonas grises se habían absorbido por el Derecho laboral, en una operación de inversión de las conquistas sociales ya liberadas y ganadas y que suponen una mayor protección en todos los sentidos para estos trabajadores.

En segundo lugar, en consecuencia es imprescindible hacer hincapié que, en ningún caso, el nuevo Estatuto del Trabajo Autónomo puede ni debe absorber los supuestos de falsos autónomos. Como destaca la doctrina esto supone un problema de elusión fraudulenta de la normativa reguladora de la relación laboral (MORATO GARCÍA, R.M., 2007, pág. 5) y bajo ningún concepto se le debe dar carta de naturaleza. Se trata de supuestos que sobre el papel parece primar la autonomía de las partes sobre el desarrollo y contenido de la prestación, pero en realidad el trabajador está sometido en una situación de absoluta subordinación, tanto técnica como organizativa y económica respecto de la empresa para que presta sus servicios (MARTINEZ BARROSO, M., 2005, pág. 132).

Por ello es imprescindible hacer una labor de interpretación entre el trabajo autónomo y por cuenta ajena y, muy especialmente, entre este último y el autónomo económicamente dependiente.

II

Ámbito subjetivo de aplicación

1. Consideraciones generales

El concepto legal de trabajador autónomo o lo que es lo mismo, el ámbito subjetivo de aplicación del Estatuto del trabajo autónomo, se lleva a cabo de modo similar al empleado por el legislador, en su momento, para el propio Estatuto de los trabajadores por cuenta ajena. Así, en primer lugar se parte de una definición positiva central de lo que debe entenderse por trabajo autónomo o por cuenta propia.

De este modo, con carácter general, se considera trabajador autónomo 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” (art. 1.1 LETA).

Esta definición se aproxima a la de trabajador por cuenta propia o autónomo formulada en el que, a estos efectos, son aquellos que realizan de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ella a contrato de trabajo y aunque utilicen el servicio remunerado de otras personas .

A lo que se añade la ausencia de subordinación que menciona el Estatuto de los Trabajadores al excluir la figura del trabajador autónomo (art. 1 del ET).

El trabajador autónomo económicamente dependiente, no debe ocupar trabajadores por cuenta ajena (art. 11 del LETA) , no obstante la Disposición Adicional 10.^a LETA permite la contratación de hijos menores de treinta años, sin derecho a desempleo, pero no parece ser así, pues incluso aun contratando a un hijo menor de 30 años o mayor de esa edad discapacitado perdería la condición de Trade.

No queda resuelto, sin embargo, si lo establecido en el art. 9 del Estatuto, al establecer que los mayores de 16 años podrán ejecutar trabajo autónomo o actividad profesional, supone una modificación, a su vez, de la normativa de Seguridad Social (arts. 7 de la LGSS y 3 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, que regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos), que establecen la edad de afiliación en los 18 años. El art. 4 f) del Estatuto del trabajo autónomo declara que el trabajador autónomo tiene derecho a la asistencia sanitaria y

prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. Podría entenderse que el art. 9 del Estatuto habría venido a derogar el art. 3 del Decreto, pues no parece admisible otorgarle capacidad de trabajar, legitimación procesal, y negarle, sin embargo, su encuadramiento en la Seguridad Social.

Por su parte, el nuevo Estatuto de trabajo autónomo no pretende modificar el marco normativo actual (véase el Informe de la Comisión de Expertos, pág.361), sino tiene un claro afán de acomodarse a la realidad y regular la proliferación de las nuevas formas de prestación de servicios, caracterizadas por un elevado nivel intelectual y especializado, a las que se adaptan mejor el esquema de trabajo autónomo o liberal, incluso cuando están destinadas a desarrollarse prevalentemente dentro de la empresa o se integran de algún modo en el círculo organizativo empresarial (RODRIGUEZ PIÑERO, M., BRAVO-FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., 2000, pág. 4).

En consecuencia, debe considerarse inalterado el ámbito subjetivo de aplicación del régimen jurídico del trabajo autónomo y, por tanto, extrapolable el grueso de la jurisprudencia que se ha ido consolidando en torno a la inclusión en el ámbito subjetivo del RETA, al compartir las exigencias de realizar la actividad de forma habitual, personal, directa y a título lucrativo.

Al respecto, cabe destacar que, no basta por lo tanto con ser titular de una empresa o negocio o con la mera posibilidad de realizar una actividad económica. De este modo, el mero hecho de ser titular de licencia fiscal o del Impuesto sobre Actividades Económicas no implica necesariamente la condición de trabajador autónomo, esto es que la condición de empresario no conlleva "*ipso iure*" tal condición (TS de 4 de mayo de 1996 Rec. n.º 4805/93, TS de 25 de noviembre de 1997 Rec. n.º 130/97 y TS 23 de marzo de 1998 Rec. n.º 394/92), sino que es imprescindible la ejecución de una actividad productiva o de mercado que se lleve a cabo a través de la prestación de servicios o la transformación de productos persiguiendo la obtención de un beneficio económico (TS de 19 de julio de 1995, Rec. n.º 6919/91 y TS de 4 de mayo de 1996 Rec. n.º 4805/93). Así, la persona que ejerce su actividad en un establecimiento propio (el propietario de auto-taxi que utiliza los servicios de otra persona (TSJ de Las Palmas de 26 de febrero de 2004, Rec. n.º 708/00), incluso cuando desarrolle otra actividad (TS de 15 de marzo de 1996 Rec. n.º 2847/92); la persona que realiza una actividad independiente llevada a cabo dentro de un establecimiento que tiene otro titular, al no existir relación laboral entre ambos (TCT 7 de febrero de 1989 RJ 1791), el médico propietario de una clínica en la cual ejerce su profesión (TSJ de Madrid de 4 de febrero de 1997 Rec. 1845/96); el titular de una farmacia, que trabaja personal y habitualmente en la misma aunque contrate los servicios de otro farmacéutico para trabajar en ella y él preste, a su vez, sus servicios por cuenta ajena en otra entidad (TSJ de Madrid de 25 de mayo de 1994 Rec. n.º 5062/93).

Ahora bien, en sentido contrario, la condición de empresario tampoco es obstáculo “a priori” para la determinación de un trabajador como por cuenta propia, dado que la realización de los trabajos que puedan calificarse como de organización y dirección de la propia actividad en que consiste su empresa no impide la condición de trabajo autónomo (TS de 22 de abril de 1982). Esto es así dado que no se exige que se realice una actividad material concreta o las tareas propias de un específico puesto de trabajo en una empresa, sino que refiriéndose a la actividad económica, es meridianamente claro que abarca supuestos más amplios como los relativos a la dirección y gestión de la empresa, es decir, que, en definitiva, la actividad empresarial directa está incluida, a este título, dentro de la actividad económica lucrativa (Resolución de la Dirección General de la Seguridad Social de 28 de septiembre de 1973).

Todo ello, siempre que el titular intervenga con su propio esfuerzo en la actividad productiva, esto es, de forma personal y directa, aun cuando emplee a otros trabajadores, lo que permite su diferenciación con la persona que sólo es titular de la actividad o explotación (TS 30 de abril de 1987).

Finalmente, la exigencia de habitualidad comprende la necesidad de que la actividad por cuenta propia se realice con continuidad y no de forma ocasional, esporádica o marginal, sólo en los días de descanso, sino con la periodicidad inherente a jornadas ordinarias de trabajo y, por lo tanto, de manera profesional (TS de 21 de diciembre de 1987 y 7 de mayo de 1988). Si bien se admite que no se pierde la habitualidad o profesionalidad cuando se trata de trabajadores de temporada (Resolución de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 18 de mayo de 1997 y TSJ Castilla-La Mancha de 3-4-2001 Rec. nº. 496/00). De esto se desprende que la habitualidad no supone que la actividad económica tenga que realizarse de forma continuada, pudiendo ser cíclica si bien sí debe producirse, en todo caso, un lucro económico, conllevando, por tanto, la exclusión de este régimen especial de actividades esporádicas u ocasionales.

En cualquier caso, la habitualidad exigida no es confundible con la periodicidad, si bien debe ser a título lucrativo. De tal forma que el trabajo por cuenta propia no tiene por qué ser la única actividad llevada a cabo, pero sí la principal actividad productiva que desempeñe el trabajador, como medio fundamental de obtención de los propios ingresos (TS de 21 de diciembre de 1987). Exigiéndose en algunos supuestos y actividades, que las rentas alcance al menos el SMI vigente (TS de 16 de mayo 2001 Rec. nº. 3450/000 y 11 de julio de 2007. En el mismo sentido TSJ de Andalucía de 17 de abril de 2001 y TSJ de Cataluña de 26 de septiembre de 2000). Sin embargo, el criterio de la TGSS es que no existe tope mínimo de ingresos para la inclusión de un trabajador en el RETA, siempre que se reúnan las condiciones de integración que prevé el referido régimen especial (Criterio núm 98/2000, de 29-3-2000). Hace falta que la actividad, aunque periódica, constituya un medio de vida, por lo que se considera obligatoria la