

Por:

Guillermo L. Barrios Baudor*

LA “AYUDA FAMILIAR” COMO MEDIDA
DE FOMENTO DEL EMPLEO Y/O DEL
AUTOEMPLEO EN TIEMPOS DE CRISIS:
ESTADO DE LA CUESTIÓN EN ESPAÑA Y
PROPUESTAS DE REFORMA

Resumen

En no pocos casos, los trabajadores autónomos reciben la ayuda formal y/o informal de sus familiares más próximos. Pues bien, sobre la base del ordenamiento jurídico español, el presente trabajo tiene como objetivo principal presentar la prestación de servicios en régimen de “ayuda o colaboración familiar” como una oportunidad real de fomento del empleo y/o del autoempleo en tiempos de crisis. Más concretamente, lo que desde estas páginas se pretende no es otra cosa que destacar la virtualidad de la colaboración familiar para generar empleo formal (frente al frecuentemente informal), ya sea en la modalidad de trabajo por cuenta ajena o en la de trabajo por cuenta propia. Y es que en modo alguno puede considerarse a la misma como una prestación de servicios de segunda clase.

Palabras Clave: trabajo autónomo, colaboración familiar, trabajo familiar

Abstract

In not few cases, autonomous workers receive formal and/or informal help from their closest relatives. Therefore, on the basis of Spanish legal ordainment, the present work has as its main objective to present the granting of services in the modality of “family help or collaboration” as a real employment and/or self-employment opportunity in times of crisis. More specifically, what we pretend to do is but highlight the virtuality of family collaboration in generating formal employment (in contrast to the frequently informal), whether in the modality of paid employment or in self-employment. In no way should it be regarded as a second class modality of service granting.

Key Words: autonomous work, family collaboration, family work

Sumario

I. PRESENTACIÓN. II. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN ESPAÑA. 1. “Ayuda familiar” a través del trabajo por cuenta ajena. A. Consideraciones previas. B. Hijos menores de 30 años. C. Hijos discapacitados. D. Otros familiares. 2. “Ayuda familiar” a través del trabajo por cuenta propia. A. Consideraciones previas.

*

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos (Madrid-España). Email: guillermo.barrios@urjc.es

La “ayuda familiar” como medida de fomento del empleo y/o del autoempleo en tiempos de crisis: estado de la cuestión en España y propuestas de reforma

B. Trabajadores autónomos en general. a. Cónyuges. b. Parejas de hecho. C. Trabajadores autónomos económicamente dependientes. D. Trabajadores autónomos agrarios. III. PROPUESTAS DE REFORMA. 1. Consideraciones previas. 2. Propuestas. A. Equiparación de regímenes en materia de exclusión de bonificaciones. B. Mantenimiento de la condición de económicamente dependiente pese a contar con ayuda familiar. C. Impulso del trabajo en régimen de colaboración familiar de los cónyuges y/o parejas de hecho. IV. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. PRESENTACIÓN

En el contexto de una profunda crisis económica como la actual, los trabajadores autónomos difícilmente pueden mantener sus actividades profesionales. De ahí que, pese a constituir una evidente fuente de empleo, apenas si pueden realizar contrataciones laborales. Pese a ello, en la mayoría de los casos, los trabajadores autónomos reciben la ayuda formal y/o informal de sus familiares más próximos. De hecho, ante la tesitura de tener que contratar a alguien, parece evidente que, de resultar profesionalmente factible, el trabajador autónomo preferirá contar con los servicios profesionales de sus familiares más próximos; muy especialmente, cónyuges y/o hijos en situación de desempleo. No en vano, es precisamente en los períodos de crisis económica cuando en mayor medida se echa mano de la ayuda familiar. A su vez, el recurso a estas personas les permitirá afianzar sus más o menos precarias carreras de seguro en orden a la protección social pública.

Desde este punto de vista, ninguna duda cabe de que cualquier política pública de promoción de la denominada “ayuda o colaboración familiar” contribuiría, a buen seguro, a la creación de empleo y/o autoempleo (por referencia a los familiares que colaboran con el trabajador autónomo) y/o al mantenimiento del autoempleo (por referencia al propio trabajador autónomo). Sucede, sin embargo, que, frente a lo que pudiera pensarse, la prestación de servicios en régimen de ayuda o colaboración familiar apenas si ha tenido un tratamiento relevante en el ordenamiento jurídico español.

En realidad, ello ha sido así también por referencia al trabajo autónomo en general hasta la aprobación de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (en adelante, LETA), auténtico punto de inflexión en España en la materia. Ello no obstante, el impulso que esta norma ha introducido en este ámbito no ha encontrado el necesario reflejo que requiere la prestación de servicios en régimen de ayuda o colaboración familiar. Y es que en modo alguno puede considerarse a la misma como una prestación de servicios de segunda clase.

Cierto es que en los últimos años algo “se mueve” en España por lo que respecta a la ayuda familiar. Al menos este tema no queda limitado hoy a las genéricas previsiones, entre otros, del artículo 1.3 e) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) o del artículo 3 b) del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos o por Cuenta Propia. Con todo, tal es la relevancia práctica de esta colaboración familiar en el seno de la

prestación de servicios por cuenta propia que, al menos en España, se echa de menos un avance más decidido en la materia¹. De hecho, nada se ha contemplado de forma expresa al respecto en la Estrategia Española de Empleo 2012-2014, aprobada por el Real Decreto 1542/2011, de 31 de octubre².

Siendo ello así, el presente trabajo tiene como objetivo principal presentar dicha prestación de servicios como una oportunidad real de fomento del empleo y/o del autoempleo en tiempos de crisis. Lo que, como no podía ser de otra manera, en absoluto significa pretender que los trabajos realizados por los familiares próximos de los trabajadores autónomos hayan de considerarse, siempre y en todo caso, de naturaleza laboral. Antes al contrario, lo que desde estas páginas se pretende no es otra cosa que destacar la virtualidad de la colaboración familiar para generar empleo formal (frente al frecuentemente informal), ya sea en la modalidad de trabajo por cuenta ajena o en la de trabajo por cuenta propia.

A tal efecto, tomando como punto de referencia el ordenamiento jurídico español, se efectúa en primer lugar una sencilla exposición del estado actual de la cuestión a través del análisis y sistematización de las diversas y muy dispersas medidas existentes en el ordenamiento jurídico español en relación a la denominada “ayuda o colaboración familiar”; para, posteriormente, proceder a la elaboración de una modesta batería de propuestas de reforma al respecto. En todo caso, para evitar una redacción excesivamente rebuscada, en la redacción del estudio que ahora se presenta se ha recurrido al género neutro.

II. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN ESPAÑA

1. “Ayuda familiar” a través del trabajo por cuenta ajena

a) Consideraciones previas

Con carácter general, el artículo 1.3 e) del ET excluye de su ámbito de aplicación “Los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Se considerarán familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción”.

¹ Según datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social español a fecha 31 de marzo de 2012 “El número de colaboradores familiares en alta en la Seguridad Social asciende a 190.612, de los cuales 90.135 (47,3%) son varones y 100.477 (52,7%) mujeres. La gran mayoría (78,9%) trabaja en el sector servicios, particularmente en el comercio y hostelería (112.557 personas) (http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/; última consulta efectuada el 30 de abril de 2012).

² Aun cuando el apartado 5.7 de esta Estrategia se refiere de forma expresa al “Ámbito del autoempleo y creación de empresas”, nada se contiene en él respecto de la colaboración familiar en el trabajo autónomo.

De entrada, pues, un trabajador autónomo que reciba la colaboración profesional de estos familiares no podría contratarlos por cuenta ajena.

De hecho, el artículo 7.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS) señala que, a los efectos de entenderse incluidos en el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social, “no tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena, salvo prueba en contrario: el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes del empresario, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción, ocupados en su centro o centros de trabajo, cuando convivan en su hogar y estén a su cargo”. En coherencia con ello, el artículo 3 b) del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, establece que estarán obligatoriamente incluidos en dicho Régimen Especial “b) El cónyuge y los parientes por consanguinidad o afinidad (hasta el segundo grado)³ inclusive de los trabajadores (autónomos) que, de forma habitual, personal y directa, colaboren con ellos mediante la realización de trabajos en la actividad de que se trate, siempre que no tengan la condición de asalariados respecto de aquéllos”. En el mismo sentido se expresa, también, el artículo 2.2 de la Orden Ministerial de 24 de septiembre de 1970, por la que se desarrolla aquella otra norma.

Sucede, sin embargo, que la exclusión de los trabajos familiares contenida en el artículo 1.3 e) del ET no resulta tan automática como en principio pudiera parecer. Sin que este sea el momento de profundizar en ello, bastaría con acreditar la ausencia de convivencia efectiva de los señalados familiares con el trabajador autónomo para que éste pueda contratarlos laboralmente. Y, aun mediando convivencia entre ellos, aún cabría la posibilidad de destruir la mentada exclusión demostrando *ad casum* la condición de asalariados de los familiares de que se trate.

Como fácilmente puede deducirse, esta última posibilidad no siempre resultará fácil de acreditar en la práctica. Especialmente por lo que se refiere a los familiares más próximos al trabajador autónomo; básicamente, su cónyuge y/o sus hijos convivientes. Precisamente por ello, a los efectos de promover el trabajo por cuenta ajena en régimen de colaboración familiar resultan de interés cuantas previsiones normativas pudieran existir al respecto. De buena parte de ellas se da cuenta a continuación.

b) Hijos menores de 30 años

Ya desde su publicación la disposición adicional décima de la LETA estableció que “...los trabajadores autónomos podrán contratar, como trabajadores por cuenta ajena, a los hijos menores de treinta años, aunque convivan con él...”; ahora bien, “...

³ Aunque la norma refiere literalmente al “tercer grado”, la misma debe entenderse realizada al “segundo grado”.

en este caso, del ámbito de la acción protectora dispensada a los familiares contratados quedará excluida la cobertura por desempleo”.

Como fácilmente puede deducirse, al removerse legalmente las trabas de orden práctico que derivan de la exclusión prevista en el artículo 3.1 e) del ET, trataría de promoverse así que los hijos del trabajador autónomo menores de 30 años que convivan con él tengan más fácil implicarse en el negocio familiar. Y, para evitar fraudes, se excluye la contingencia por desempleo lo que, a su vez, exime a las partes de la cotización por dicha contingencia. Ahora bien, adviértase que esta implicación laboral puede llevarse a cabo a través de las dos siguientes vías opcionales:

a) Disposición adicional décima LETA. Sin lugar a dudas, esta vía es la más sencilla de acreditar pues, a salvo de la prestación por desempleo, ninguna traba distinta a la edad se establece al respecto⁴.

b) Artículo 1.3 e) ET. Mediando convivencia entre las partes, habrá de acreditarse *ad casum* la condición de asalariado del hijo menor de 30 años. Ahora bien, de no mediar convivencia, la contratación laboral se admitiría en todo caso. En ambos supuestos, de no concurrir una situación fraudulenta, la acción protectora incluiría la prestación por desempleo. Por lo demás, ésta será la única vía posible de contratación laboral para los hijos del trabajador autónomo mayores de 30 años.

Aunque no haría falta, una previsión semejante a la que ahora se contempla aparece igualmente recogida en la disposición adicional tercera de la Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. En concreto, establece dicha disposición que “...los hijos del titular de la explotación agraria, menores de 30 años, aunque convivan con él, podrán ser contratados por aquél como trabajadores por cuenta ajena, sin cotización a la contingencia de desempleo y, consecuentemente, sin que puedan acceder a la correspondiente cobertura”.

En fin, a lo que parece, y según se dirá a continuación, respecto de todas estas contrataciones los trabajadores autónomos que contraten a sus descendientes no se verán excluidos del programa de bonificaciones que, en su caso, resulte aplicable [párrafo segundo, art. 6.1 b) de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, de mejora y crecimiento del empleo].

⁴ “No resulta posible la contratación como trabajador por cuenta ajena, y por ello encuadrable en el Régimen General al hijo a partir de la edad de 30 años. Sin embargo, no parece que haya inconveniente en prolongar la contratación más allá de dicha edad, siempre que se hubiera concertado el contrato antes de esa edad” (FÉRNANDEZ ORRICO, Francisco Javier. “Disposición Adicional Décima. Encuadramiento en la Seguridad Social de los familiares del trabajador autónomo”, en SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente. y SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio. *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Thomson-Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 620).

c) Hijos discapacitados

Por su parte, la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas, añadió un segundo párrafo a la ya citada disposición adicional décima de la LETA, con el siguiente tenor literal: “Se otorgará el mismo tratamiento a los hijos que, aun siendo mayores de 30 años, tengan especiales dificultades para su inserción laboral. A estos efectos, se considerará que existen dichas especiales dificultades cuando el trabajador esté incluido en alguno de los grupos siguientes: a) Personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por 100. b) Personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por 100”.

Sin lugar a dudas, la señalada modificación amplió el ámbito subjetivo de la disposición adicional décima de la LETA. De modo tal que el factor a considerar ahora no lo será la edad (hijos menores o mayores de 30 años), sino un determinado grado de discapacidad. Ahora bien, teniendo en cuenta la limitada capacidad de los potenciales destinatarios de esta última medida (mayores de 30 años con un elevado grado de discapacidad), no parece que la misma constituya un gran paso en materia de ayuda familiar; especialmente, en los supuestos más graves de discapacidad psíquica. Antes al contrario, ante las evidentes dificultades de este colectivo para encontrar empleo⁵, parecería como si a través de esta medida se estaría persiguiendo la integración social de los discapacitados (y, por ende, su protección social pública) a través de los negocios de sus propios familiares. Ello no obstante, por limitada que pueda resultar su aplicación práctica, no puede sino valorarse positivamente. Muy especialmente por lo que respecta a la promoción del empleo de las personas discapacitadas⁶.

d) Otros familiares

En este mismo ámbito de la colaboración familiar en el trabajo autónomo, la disposición final 15ª de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre de presupuestos generales para 2008 –primero - y el artículo 7.2 de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas - después -, modificaron el último inciso del artículo 6.1 b) de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, de mejora del crecimiento y del empleo. En concreto, por lo que respecta a la genérica exclusión de los familiares del régimen general

⁵ La propia Exposición de Motivos de la Ley 27/2009, alude a la necesidad de “impulsar la empleabilidad de los trabajadores con discapacidad, habida cuenta de la importante incidencia que la actual crisis económica está teniendo sobre los centros especiales de empleo y, por ende, sobre las perspectivas de creación y particularmente de mantenimiento del empleo de los trabajadores con discapacidad”.

⁶ A los efectos que ahora interesan, la no exclusión de los trabajadores autónomos del régimen de bonificaciones aplicables se encontraría en el artículo 6.3 de la Ley 43/2006.

de bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social que dicha norma contempla: “1. Las bonificaciones previstas en este Programa no se aplicarán en los siguientes supuestos: ... b) Contrataciones que afecten al cónyuge, ascendientes, descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive, del empresario o de quienes tengan el control empresarial, ostenten cargos de dirección o sean miembros de los órganos de administración de las entidades o de las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad, así como las que se produzcan con estos últimos”. Pues bien, en virtud de las modificaciones llevadas a cabo por las normas arriba referenciadas, la señalada exclusión no resultaría de aplicación “cuando el empleador sea un trabajador autónomo que contrate como trabajador por cuenta ajena a los hijos menores de 30 años, tanto si conviven o no con él, o cuando se trate de un trabajador autónomo sin asalariados, y contrate a un solo familiar menor de cuarenta y cinco años, que no conviva en su hogar ni esté a su cargo”.

Como puede apreciarse, al margen de la referencia expresa a los hijos menores de 30 años que deviene absolutamente coherente con lo establecido en la disposición adicional décima de la LETA, la alusión al “familiar menor de cuarenta y cinco años” resulta de entrada extensible a todos los familiares incluidos en el artículo 1.3 e) del ET. Ello no obstante, su operatividad práctica aparece limitada a los familiares menores de 45 años que no convivan con el trabajador autónomo; básicamente, familiares distintos de su cónyuge conviviente y/o de sus hijos mayores de 30 años convivientes y no discapacitados. Por el contrario, sí tendrían cabida en la medida que ahora se analiza, entre otros, los hijos mayores de 30 años no convivientes del trabajador autónomo.

Fuera de dicha medida quedarían, también, aquellos otros familiares que tuvieran una edad superior a los 45 años (convivan o no con el trabajador autónomo) y/o que, por debajo de dicha edad, convivieran con el trabajador autónomo. De este modo, exclusión hecha de sus hijos menores de 30 años (convivientes o no) o mayores de 30 años no discapacitados (no convivientes), claro queda que al margen de esta medida se encontrarían los familiares más próximos al trabajador autónomo y, por ende, alguno de los probablemente mejor posicionados para trabajar con él en régimen de colaboración familiar: esto es, cónyuges, hijos mayores de 30 años no discapacitados convivientes y padres o hermanos mayores de 45 años (convivientes o no) o menores de 45 años convivientes.

Adviértase, en fin, que, si bien no se establece límite alguno a este respecto en relación a la contratación de los hijos menores de 30 años (convivientes o no), la contratación laboral del resto de familiares menores de 45 años no convivientes si se encuentra limitada desde un punto de vista cuantitativo. En concreto la misma refiere, únicamente y exclusivamente, a trabajadores autónomos que no cuenten ya (en el momento de la contratación que se pretende bonificar) con otros asalariados y solo contempla la contratación de un único trabajador familiar. De ahí que, el resto de contrataciones laborales que el trabajador autónomo pudiera concertar con sus familiares próximos, quedaría excluida del régimen de bonificaciones aplicable.

2. “Ayuda familiar” a través del trabajo por cuenta propia

a) Consideraciones previas

Como ha quedado dicho con anterioridad, el artículo 3 b) del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos establece que estarán obligatoriamente incluidos en dicho Régimen Especial “b) El cónyuge y los parientes por consanguinidad o afinidad (hasta el segundo grado) inclusive de los trabajadores (autónomos) que, de forma habitual, personal y directa, colaboren con ellos mediante la realización de trabajos en la actividad de que se trate, siempre que no tengan la condición de asalariados respecto de aquéllos”. En el mismo sentido se expresa, también, el artículo 2.2 de la Orden Ministerial de 24 de septiembre de 1970 por la que se desarrolla aquella otra norma.

Como puede apreciarse, junto al trabajo por cuenta ajena, el trabajo autónomo constituye asimismo una posible vía de colaboración familiar formal incluida en nuestro sistema de protección social pública. Ahora bien, sobre la base del régimen jurídico de referencia [arts. 1.3 e) ET, 7.2 LGSS, 3 b) Decreto 2530/1970, 2.2. Orden Ministerial 24 de septiembre de 1970, 1.1. LETA] parecería que esta segunda vía se hallaría destinada, fundamentalmente, a los familiares más próximos del trabajador autónomo; esto es, cónyuges convivientes y/o hijos mayores de 30 años no discapacitados en un determinado grado que convivan con aquél. Y es que, de no mediar convivencia (lo que habitualmente sucede con el resto de familiares contemplados en aquella normativa referencial), la contratación por cuenta ajena del familiar de que se trate puede antojarse mucho más favorable que la consideración de trabajador autónomo⁷. Téngase en cuenta, además, que, aun conviviendo con él, los hijos del trabajador autónomo menores de 30 años o mayores discapacitados en los grados anteriormente indicados pueden ser objeto de una contratación laboral sin mayores problemas (disp. adic. 10^a LETA).

Dicho ha quedado ya que respecto de los familiares que convivan con el empresario y estén a su cargo cabe demostrar su condición de verdaderos asalariados. Ahora bien, tal circunstancia no resulta factible siempre y en todo caso. De ahí que estos trabajadores se vean abocados a darse de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o por Cuenta Propia. Sucede, sin embargo, que en la práctica no siempre suele operarse así, motivo por el cual, no resulta extraña la prestación de servicios en régimen de colaboración familiar de manera informal sin encuadramiento alguno;

⁷ Así, por ejemplo, además de un diferente régimen extintivo y/o de una diferente acción protectora, en tanto no se instaure el trabajo a tiempo parcial en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos ex disposición final décima Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, puede resultar más favorable, desde el punto de vista de la cotización, efectuar una contratación laboral a tiempo parcial que cotizar por la base mínima de cotización establecida en dicho Régimen. Sobre las posibles ventajas y desventajas en el plano fiscal véase FÉRNANDEZ ORRICO, Francisco Javier, 2011, p. 621.

especialmente cuando de cónyuges convivientes se trata⁸. Precisamente por ello, aunque de forma dispersa en el ordenamiento jurídico español, se ha establecido diversas previsiones que contemplan de forma expresa la colaboración familiar en el ámbito del trabajo autónomo. De buena parte de ellas se da cuenta a continuación.

b) Trabajadores autónomos en general

Cónyuges

De entrada, entre las razones que podrían determinar la situación legal de cese de actividad de los trabajadores autónomos ordinarios cabe citar la ruptura del vínculo conyugal en determinados supuestos⁹. En concreto, "... se encontrarán en situación legal de cese de actividad todos aquellos trabajadores autónomos que cesen en el ejercicio de su actividad por alguna de las causas siguientes: ... e) Por divorcio o acuerdo de separación matrimonial, mediante la correspondiente resolución judicial, cuando el autónomo divorciado o separado ejerciera funciones de ayuda familiar en el negocio de su ex cónyuge o persona de la que se ha separado, por las cuales se encontraba incluido en el régimen correspondiente de Seguridad Social, que no se ejercen ya por la ruptura o separación matrimoniales" [art. 5.1 e) Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos]¹⁰. En todo caso, adviértase que únicamente se protege aquí la ayuda familiar "formal" de carácter conyugal (y solamente en los supuestos de separación y divorcio), mas no la que podríamos denominar "informal" y que refiere a todos aquellos cónyuges

⁸ Tratándose de perceptores de la pensión de jubilación, la prestación de servicios en régimen de colaboración familiar sin encuadramiento alguno podría quedar amparada por lo dispuesto en el artículo 165.4 de la LGSS, introducido por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. Según este precepto: "El percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el Salario Mínimo Interprofesional, en cómputo anual. Quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social. Las actividades especificadas en el párrafo anterior, por las que no se cotice, no generarán nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social".

⁹ De forma muy resumida podría decirse que, en España, la prestación por cese de actividad es a los trabajadores autónomos lo que el subsidio por desempleo lo es a los trabajadores por cuenta ajena.

¹⁰ En similar sentido se expresa la disposición adicional 1 e) de la Ley 32/2010, en relación a los trabajadores autónomos que prestan sus servicios profesionales conjuntamente. Sobre la prestación por cese de actividad véase también el Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, que desarrolla reglamentariamente a dicha norma.

que colaboran en la actividad profesional del trabajador autónomo sin estar dados de alta en la Seguridad Social¹¹.

Precisamente por ello, en previsión de esta colaboración informal, la disposición adicional quincuagésima segunda de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, ha venido a señalar que “...en aquellos supuestos en que quede acreditado que uno de los cónyuges ha desempeñado, durante el tiempo de duración del matrimonio, trabajos a favor del negocio familiar sin que se hubiese cursado la correspondiente alta en la Seguridad Social, en el régimen que correspondiese, el juez que conozca del proceso de separación, divorcio o nulidad comunicará tal hecho a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, al objeto de que por ésta se lleven a cabo las actuaciones que correspondan. Las cotizaciones no prescritas que, en su caso, se realicen por los períodos de alta que se reconozcan surtirán todos los efectos previstos en el ordenamiento, a efectos de causar las prestaciones de Seguridad Social. El importe de tales cotizaciones será imputado al negocio familiar y, en consecuencia, su abono correrá por cuenta del titular del mismo”.

Como puede apreciarse, se trata de una previsión que pretende reconocer el trabajo como colaboradores familiares de los cónyuges separados y/o divorciados cuando éstos no han sido dados de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social. Ahora bien, no obstante la bondad última de semejante previsión, no puede por menos dejar de criticarse el momento en que dicho reconocimiento pretende llevarse a cabo; esto es, en el procedimiento mismo de separación o divorcio. Lo cual derivará, a buen seguro, en una mayor conflictividad en el procedimiento de que se trate. De ahí que, sin perjuicio de mantener una previsión semejante respecto de aquellos supuestos especialmente dignos de protección y/o de extender una medida similar a las parejas de hecho de los trabajadores autónomos, parezca oportuno arbitrar sistemas que fomenten el alta de los cónyuges que prestan sus servicios en régimen de colaboración familiar al margen de cualquier acto de encuadramiento en el sistema de Seguridad Social. Todo

¹¹ Según, GUERRERO VIZUETE, Esther. “Convivencia *more uxorio* y prestación por cese de actividad”, *Aranzadi Social*, núm. 9, 2012 (BIB/2012/16), “¿es posible acceder a la prestación por cese cuando la negativa marcha del negocio no permite la continuidad del autónomo familiar y sin que ello llegue al extremo de determinar la inviabilidad de proseguir la actividad por parte del autónomo principal? ¿Solo tiene acceso a la prestación por desempleo el autónomo familiar si el cese en su actividad es consecuencia de la separación o divorcio del autónomo principal? La especial situación contractual en la que se encuentra el familiar colaborador, expulsado, salvo prueba en contrario, del ámbito del trabajo asalariado, e incluido en el campo de aplicación de la LETA, es objeto de un notable avance. Sin embargo, tal ventaja no ha tenido todo el recorrido que hubiera sido de esperar. Ello se debe fundamentalmente a que, de nuevo, se establece una conexión directa entre la actividad del familiar y la actividad desarrollada por el trabajador autónomo, configurándola como una prestación de segunda clase. No ha previsto el legislador que ambas prestaciones, la del autónomo «principal» y la del familiar colaborador, coadyuven en la misma medida en el desarrollo de la actividad económica profesional”.

ello, claro está, junto al incremento de acciones de fiscalización al respecto por parte de la Inspección de Trabajo¹².

Parejas de hecho

Por cuanto ahora interesa, la normativa básica de referencia de la que aquí se parte [arts. 1.3 e) ET, 7.2 LGSS, 3 b) Decreto 2530/1970, 2.2 Orden Ministerial de 24 de septiembre de 1970, art. 1.1 LETA] refiere única y exclusivamente a los cónyuges de los trabajadores autónomos. De ahí que, desde este punto de vista, las parejas de hecho de los trabajadores autónomos podrían perfectamente prestar servicios para ellos en régimen de colaboración familiar a través de una relación laboral¹³.

Ahora bien, la posible equiparación de las parejas de hecho a los cónyuges de los trabajadores autónomos, en cuanto potenciales colaboradores familiares, ha quedado abierta en virtud de lo establecido en la disposición adicional segunda de la Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. En concreto señala esta disposición que "... las referencias al cónyuge del titular de la explotación agraria contenidas en esta Ley se entenderán también realizadas a la persona ligada de forma estable con aquél por una relación de afectividad análoga a la conyugal una vez que se regule, en el ámbito de aplicación del sistema de la Seguridad Social y de los Regímenes que conforman el mismo, el alcance del encuadramiento de la pareja de hecho del empresario o del titular del negocio industrial o mercantil o de la explotación agraria o marítimo-pesquera".

Como puede apreciarse, se trata de integrar en el sistema de Seguridad Social una nueva forma de convivencia de las parejas distinto al modelo de familia basado en el matrimonio que los ordenamientos jurídicos de las Comunidades Autónomas españolas han llevado a cabo, sin que exista en la actualidad un tratamiento unitario

¹² El origen de esta previsión se contiene en la enmienda al proyecto de la Ley 27/2011, número 387, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista [Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, Serie A, Proyectos de Ley, 17 de junio de 2011, núm. 120-10). Como motivación de la citada enmienda se adujo lo siguiente: "El cónyuge del titular del negocio familiar que realice trabajos en el mismo ha de quedar incluido en el sistema de Seguridad Social en los términos legalmente establecidos. Pese a ello, cuando dicha inclusión no se realiza, resulta, a menudo, difícil verificar tal circunstancia, como consecuencia de las singularidades que pueden darse en entornos dominados por las relaciones familiares. Esta dificultad se acrecienta cuando se rompe el vínculo conyugal e incide negativamente sobre el equilibrio financiero del sistema y los derechos sociales de los afectados, en su mayoría mujeres. Para corregir esta problemática, la presente enmienda tiene en cuenta las posibilidades que se presentan para detectar la circunstancia aludida durante los procesos de separación, divorcio o nulidad, estableciendo que el juez que conozca de los mismos comunicará, en su caso, la falta de alta a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social al objeto de que realice las actuaciones que corresponda. Todo ello, desde una perspectiva que garantiza que las cotizaciones que se realicen surtirán todos los efectos previstos en la legalidad vigente en orden a causar las prestaciones de la Seguridad Social".

¹³ A este respecto cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo 11 marzo 2005 (RJ 2005, 3867).

desde el legislador central. Precisamente ante la ausencia de una regulación jurídica de carácter general con respecto a las parejas de hecho se hace imprescindible delimitar, a efectos del alcance del encuadramiento y de la acción protectora de la Seguridad Social, los perfiles identificativos de dicha situación. Con mayor motivo aún si cabe por lo que respecta al régimen de colaboración familiar al que se viene haciendo referencia en este trabajo. Con todo, al margen de aspectos concretos (por ejemplo, prestación de viudedad), nos hallamos ante una cuestión que no ha sido desarrollada en su plenitud en España por lo que habrá de estarse a lo que en un futuro se disponga al respecto¹⁴.

c) Trabajadores autónomos económicamente dependientes

Sin lugar a dudas, una de las aportaciones más interesantes de la LETA ha sido la introducción de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente. A él se dedica por entero su Capítulo III (Régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente), del Título II (Régimen profesional del trabajador autónomo). En concreto, su artículo 11.1 procede a definirlo del modo que sigue: “Los trabajadores autónomos económicamente dependientes [...] son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por 100 de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales”.

Sucede, sin embargo, que la delimitación conceptual de este colectivo de trabajadores no se agota en el párrafo transcrito. Antes al contrario, para el desempeño de la actividad económica o profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente se requiere, además, la concurrencia simultánea de una serie de condicionantes recogidos en el apartado segundo del propio artículo 11 de la LETA. El primero de los citados condicionantes refiere a “No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes”¹⁵. Por su parte, el párrafo

¹⁴ Para GUERRERO VIZUETE, Esther, 2012, “la necesaria equiparación entre conviviente de hecho y conviviente marital debe producir el encuadramiento de aquél en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), salvo prueba en contra del carácter laboral de su prestación. En cualquier caso, se hace patente el vacío legal que impera en esta materia. Estamos ante una cuestión sobre la que el legislador laboral no ha entrado a regular, pese a que la realidad nos demuestra cómo estas formas de unión distinta a la matrimonial, lejos de configurarse como una alternativa de segundo orden, es una opción de vida que cada vez cuenta con más seguidores”.

¹⁵ Según datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social español, al 31 de marzo 2012 habían 1.933.918 trabajadores autónomos propiamente dichos, inscritos en los diferentes regímenes por cuenta propia de la Seguridad Social, siendo el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos el más numeroso de ellos. El 20% de los autónomos tiene asalariados a su cargo, superándose este porcentaje entre los que tienen bases de cotización más elevadas, y en Andalucía, Canarias, Ceuta y Melilla superan el 26%. (http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos; última consulta efectuada el 30 de abril de 2012).

segundo del artículo 1.1 de la LETA establece que “También será de aplicación esta Ley a los trabajos, realizados de forma habitual, por familiares de las personas definidas en el párrafo anterior que no tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, conforme a lo establecido en el artículo 1.3.e)” del ET. Por tanto, cabe la posibilidad de que un trabajador autónomo colabore de modo habitual en su condición de familiar de otro trabajador autónomo¹⁶.

Pues bien, de cuanto se acaba de señalar parece deducirse que el trabajador autónomo económicamente dependiente no podría contar, para el ejercicio de su actividad profesional, con la ayuda permanente y habitual, debidamente declarada, de sus familiares más próximos (cónyuge, descendientes, ascendientes, etc.). Y ello tanto en su condición de trabajadores por cuenta ajena como en su condición de trabajadores por cuenta propia. Nótese que ninguna excepción se ha establecido al respecto. Por el contrario, nada parecería impedir, sin embargo, que en el ejercicio de su actividad profesional el trabajador autónomo económicamente dependiente recibiera la ayuda de sus familiares si ésta es meramente ocasional y/o residual¹⁷.

d) Trabajadores autónomos agrarios

Junto a la genérica previsión de equiparación de las parejas de hecho a los cónyuges en el ámbito de la colaboración familiar que se contempla en la disposición adicional segunda de la Ley 18/2007, especial consideración merece en la materia la disposición adicional primera de la citada norma según redacción dada a la misma por la disposición final 3^a.2 de la Ley 35/2011, de 4 de octubre, de titularidad compartida de explotaciones agrarias. En ella se contiene una específica, aunque ya tradicional, previsión de apoyo a la colaboración familiar en el sector agrario del siguiente tenor literal: “En el supuesto de personas incorporadas a la actividad agraria a partir del 1 de enero de 2008 que queden incluidas en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos a través del Sistema Especial para trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, que tengan cincuenta o menos años de edad en el momento de dicha incorporación y sean cónyuges o descendientes del titular de la explotación agraria, siempre que éste se encuentre dado de alta en los citados regímenes y sistemas especiales, se aplicará, sobre la cotización por contingencias comunes de cobertura obligatoria, una reducción equivalente al 30 por 100 de la cuota que resulte de aplicar a la base mínima de cotización que corresponda, el tipo del 18,75 por 100. La reducción de cuotas establecida en el párrafo anterior tendrá una duración de cinco años computados desde la fecha de efectos de la obligación de cotizar y será incompatible con la reducción y bonificación para los nuevos trabajadores incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos en la disposición adicional trigésima

¹⁶ MONTROYA MELGAR, Alfredo. *El contrato del TRADE. La Ley y el Reglamento*, Cuadernos Civitas, Thomson-Reuters, Madrid, 2009, p. 37.

¹⁷ Sobre esta problemática véase MOLERO MANGLANO, Carlos. “La configuración legal del autónomo dependiente: problemas y viabilidad (Un estudio del artículo 11 de la Ley 20/2007)”, en *Actualidad Laboral*, núm. 1, 2008, p. 139.

quinta del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio”¹⁸.

A su vez, en este mismo sector de actividad, la Ley 35/2011, de 4 de octubre, de titularidad compartida de explotaciones agrarias, ha supuesto un importante punto de inflexión en orden al reconocimiento social y económico del trabajo realizado por las cónyuges y/o parejas de hecho mujeres en las laborales agrarias. Y es que, como señala el apartado primero de su Exposición de Motivos, “... en el ámbito de la explotación familiar del medio rural, son muchas las mujeres que comparten con los hombres las tareas agrarias, asumiendo buena parte de las mismas y aportando tanto bienes como trabajo. Sin embargo, en la mayoría de los casos, figura sólo el hombre como titular de la explotación agraria, lo que dificulta que se valore adecuadamente la participación de la mujer en los derechos y obligaciones derivados de la gestión de dicha explotación, en condiciones de igualdad... El trabajo de las mujeres sigue entendiéndose más bien como una «ayuda familiar» que complementa a la renta principal y no como una aportación económica efectiva”.

A tal efecto, la norma tiene como objetivos subsidiarios los dos siguientes (art. 1): con carácter principal, establecer “la regulación de la titularidad compartida de las explotaciones agrarias con el fin de promover y favorecer la igualdad real y efectiva de las mujeres en el medio rural, a través del reconocimiento jurídico y económico de su participación en la actividad agraria”; o, en su defecto, regular “los derechos económicos generados a favor del cónyuge o persona vinculada por análoga relación de afectividad, frente al titular de la explotación agraria, como contraprestación por su actividad agraria, efectiva y regular en la explotación”.

En relación al primero de los objetivos perseguidos (constitución de una titularidad agraria compartida), la norma prevé de forma expresa las siguientes medidas en materia de Seguridad Social (art. 10)¹⁹:

a) El ejercicio de una actividad agraria por parte de las personas titulares de una explotación agraria de titularidad compartida determina la inclusión en el sistema de la Seguridad Social. Lo que de hecho implica el alta obligatoria en dicho sistema de las mujeres y/o parejas de hecho que realicen tales actividades agrarias en régimen de titularidad compartida (art. 3).

b) El cónyuge de la persona titular de una explotación agraria a que se refiere la anteriormente citada disposición adicional primera de la Ley 18/2007, de 4 de julio -por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen

¹⁸ El apartado segundo de la disposición transcrita refiere a la reducción de cuotas prevista en favor de determinados familiares del titular de la explotación agraria incorporados al Régimen Especial Agrario con anterioridad a la propia Ley 18/2007. A este respecto, véase también la disposición transitoria segunda de esta última norma.

¹⁹ Junto a los preceptos comentados, el Capítulo III de la Ley 35/2011 contempla diversas medidas de diversa índole y alcance (fiscalidad, ayudas públicas, subvenciones, etc.).

Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos- que se constituya en titular de la explotación agraria de titularidad compartida, tendrá derecho a los beneficios en la cotización a la Seguridad Social a que se refiere la citada disposición, siempre que se cumplan las condiciones en ella establecidas²⁰.

c) Lo previsto en el apartado anterior será aplicable al miembro de la pareja de hecho que se constituya en titular de la explotación agraria en régimen de titularidad compartida, una vez que se regule, en el ámbito de aplicación del sistema de la Seguridad Social y de los Regímenes que lo forman, el alcance del encuadramiento de las parejas de hecho de los titulares de explotaciones agrarias, de conformidad con lo previsto en la disposición adicional segunda de la citada Ley 18/2007, de 4 de julio²¹.

En cambio, de no haberse podido constituir una titularidad agraria compartida en los términos previstos por la norma, la Ley 35/2011 prevé el derecho a una compensación económica por la actividad desarrollada por la cónyuge y/o pareja de hecho del titular de la explotación agraria. En concreto, establece aquella que "... las personas casadas o unidas por análoga relación de afectividad que participen de manera efectiva y regular en la actividad agraria de la explotación, que no reciban pago o contraprestación alguna por el trabajo realizado ni se hayan acogido al régimen de titularidad compartida previsto en la presente Ley, tendrán derecho a una compensación económica... La acreditación del trabajo efectivo se podrá hacer con cualquier medio de prueba admitido en derecho. No obstante, se presumirá dicho trabajo efectivo en el caso de matrimonios cuyo régimen económico sea el de gananciales" (art. 13.1)²².

Para el cálculo de esta compensación habrá de tenerse en cuenta el valor real de la explotación agraria, el tiempo efectivo y real de colaboración en la actividad agraria y la valoración de la actividad en el mercado, extremos que se probarán con los medios de prueba admitidos en derecho. A su vez, la compensación será compatible con otros derechos de carácter patrimonial a los que tenga derecho el cónyuge o miembro de la pareja de hecho. En fin, la norma prevé que la compensación se satisfaga preferentemente en un solo pago, sin perjuicio de lo que las partes puedan pactar sobre la cuantía, forma, plazos y garantía para el pago de la compensación (art. 14).

²⁰ Sobre el alcance de esta disposición véase el primer párrafo del presente apartado.

²¹ A este respecto véase el apartado II.2.B.b. del presente artículo.

²² "En los casos de transmisión de la explotación agraria, de nulidad o disolución del matrimonio por cualquiera de las causas previstas en el artículo 85 del Código Civil, o de la análoga relación de afectividad por separación, nulidad, o muerte, o en los supuestos de liquidación del régimen económico del matrimonio o de las relaciones patrimoniales establecidas por la pareja de hecho, las personas a las que se refiere el apartado 1 tendrán derecho a exigir una compensación económica al otro titular de la explotación agraria o a sus herederos" (art. 13.2).

III. PROPUESTAS DE REFORMA

1. Consideraciones previas

Según ha tenido ocasión de señalarse en su momento, el presente trabajo tiene como principal objetivo llamar la atención sobre la importancia que la prestación de servicios en régimen de colaboración familiar tiene para el trabajo autónomo en general, así como también para el fomento del empleo y/o el autoempleo en particular. Precisamente por ello, en los apartados anteriores ha tratado de darse noticia de las principales medidas que el ordenamiento jurídico español contempla en la materia.

Sucede, sin embargo, que, como fácilmente ha podido apreciarse, no existe en dicho ordenamiento un tratamiento coherente y unificado al respecto. Antes al contrario, las medidas expuestas se encuentran sumamente dispersas en normativa de muy diverso rango, contenido y alcance. Siendo ello así, bien pudiera decirse que, frente a su cada vez mayor trascendencia práctica, la atención que la colaboración familiar ha merecido en España ha sido ciertamente escasa.

A buen seguro, ello resulta absolutamente coherente con el también escaso tratamiento que hasta la aprobación de la LETA ha venido mereciendo en dicho ordenamiento jurídico el trabajo autónomo. Ahora bien, sobre la base de tan importante punto de inflexión legislativo, parece oportuno dotar a la prestación de servicios profesionales en régimen de colaboración familiar un mayor protagonismo jurídico. Lo cual resulta especialmente relevante en un período de crisis económica como el actual. De hecho, es precisamente en los períodos de crisis económica cuando en mayor medida se echa mano de la ayuda familiar.

Así las cosas, aunque de forma muy modesta, a continuación se exponen una serie de propuestas de reforma en relación al ordenamiento jurídico español con las que no se persigue otra cosa que fomentar el trabajo en régimen de colaboración familiar. Por descontado, dichas propuestas no constituyen sino una pequeña muestra de cuantas medidas se pueden adoptar en la materia; incluso, fuera de España. En todo caso, ni que decir tiene que destinatarios últimos de estas propuestas lo son, en todo caso, las Administraciones Públicas competentes en la materia. No en vano, cualquier actuación en la materia ha de formar parte de las políticas públicas de fomento del empleo y/o del autoempleo.

2. Propuestas

a) Equiparación de regímenes en materia de exclusión de bonificaciones

Como ha tenido ocasión de señalarse ya, excluidos del régimen general de bonificaciones previsto en el ordenamiento jurídico laboral español se encontrarían "las contrataciones que afecten al cónyuge, ascendientes, descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive, del empresario o de

quienes tengan el control empresarial, ostenten cargos de dirección o sean miembros de los órganos de administración de las entidades o de las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad, así como las que se produzcan con estos últimos” [párrafo primero, art. 6.1 b) Ley 43/2006]. Ello no obstante, semejante exclusión no sería de aplicación “cuando el empleador sea un trabajador autónomo que contrate como trabajador por cuenta ajena a los hijos menores de treinta años, tanto si conviven o no con él, o cuando se trate de un trabajador autónomo sin asalariados, y contrate a un solo familiar menor de cuarenta y cinco años, que no conviva en su hogar ni esté a su cargo” [párrafo segundo, art. 6.1 b) Ley 43/2006].

Pues bien, tratándose como se trata de promover el empleo por cuenta ajena como también el empleo por cuenta propia en una época de crisis económica como la actual, no se entiende muy bien el por qué de la subsistencia de esta limitación. Máxime cuando la existencia de fraude en la prestación de servicios en régimen de colaboración familiar resulta hoy perfectamente acreditable²³. En cualquier caso, con independencia de la existencia o no de una convivencia efectiva entre el trabajador autónomo y su colaborador familiar, la exclusión en cuestión puede venir delimitada por el número de contrataciones por ella afectadas (una, dos, tres, etc.) y/o por la acción protectora finalmente dispensada (suprimiendo, por ejemplo, la prestación por desempleo al igual que se ha llevado a cabo con los hijos del trabajador autónomo menores de 30 años). Sea como fuere, al menos en un período como el actual, en el que resultan necesarias cuantas contrataciones sean posibles, no debiera impedírseles a los trabajadores autónomos beneficiarse de las bonificaciones de que se trate por la contratación laboral de sus familiares más próximos.

A su vez, el artículo 1 del Real Decreto Ley 11/1998, de 4 de septiembre y la disposición adicional segunda de la Ley 12/2001, de 9 de julio (modificadas ambas por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo), contempla determinadas bonificaciones de las cuotas a la Seguridad Social con ocasión de la celebración de contratos de interinidad con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses. Por cuanto ahora interesa, las personas sustituidas (no así las personas sustitutas) pueden perfectamente ser trabajadores autónomos.

Pues bien, excluidos de este específico sistema de bonificaciones se encontrarían también las contrataciones de interinidad que se suscriban con el cónyuge, ascendientes, descendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive del empresario [art. 2 del Real Decreto Ley 11/1998]. Lo cual alcanzaría,

²³ En opinión de GUERRERO VIZUETE, Esther, 2012, “haciendo abstracción de la permanente sospecha de fraude que recae sobre este tipo de relaciones, lo verdaderamente relevante en éstas prestaciones no ha de ser el vínculo familiar sino más bien la naturaleza de la prestación a desarrollar por los parientes del empresario ... En nuestro ordenamiento laboral, el planteamiento de partida a la hora de regular las prestaciones de servicios de quienes están integrados en una unidad familiar, ha sido situarlos extramuros de su ámbito protector”.

también, a los familiares próximos del trabajador autónomo. Por tal motivo se propone la supresión de esta exclusión o, cuando menos, inaplicar la exclusión señalada cuando el empleador sea un trabajador autónomo sin asalariados y contrate a un solo familiar menor de cuarenta y cinco años, que no conviva en su hogar ni esté a su cargo. Además de no existir inconveniente alguno para ello, la última de las dos posibilidades propuestas resultará coherente con lo dispuesto en el último inciso del artículo 6.1 b) de la Ley 43/2006, de mejora del crecimiento y del empleo.

b) Mantenimiento de la condición de económicamente dependiente pese a contar con ayuda familiar

Por imponerlo así la LETA [art. 11.2 a)], corresponde a los trabajadores autónomos económicamente dependientes asumir la práctica totalidad de las tareas que implica el ejercicio de su actividad profesional. Desde este punto de vista, sabido es ya que los mismos no pueden ni ostentar la condición de empleadores de otros trabajadores por cuenta ajena, ni pueden contratar o subcontratar su actividad principal. Aunque normativamente nada se indique al respecto, sabido es también que los familiares (sobre todo los más próximos) de los trabajadores autónomos (tanto ordinarios como dependientes económicamente) desarrollan una importante actividad complementaria de apoyo a los mismos; actividad que perfectamente podría resultar medible incluso en términos económicos. En algunos casos esta actividad es netamente marginal o residual, cuando no meramente anecdótica. En otros, sin embargo, la ayuda prestada por los familiares puede llegar a resultar ciertamente importante para el trabajador autónomo, tanto desde un punto de vista cuantitativo como desde un punto de vista cualitativo.

Pues bien, por lo que refiere a esta actividad complementaria permanente y habitual (que no marginal, ocasional y residual), nada impide que los trabajadores autónomos ordinarios puedan recurrir abiertamente a la contratación de estos familiares, ya sea como trabajadores por cuenta ajena [art. 1.3 e) ET; Disp. Adic. Décima LETA], ya sea como trabajadores por cuenta propia [arts. 3 b) Decreto 2530/1970 y 2.2 Orden Ministerial 24 de septiembre de 1970]. En cambio, semejante posibilidad se encuentra vedada para los trabajadores autónomos económicamente dependientes, quienes de recurrir a los servicios de sus familiares perderían tal condición.

Precisamente por ello se propone permitir el mantenimiento de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente pese a la contratación como trabajadores por cuenta ajena a su servicio de familiares próximos con los que aquél forme una unidad familiar de convivencia (cónyuge, descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción). En este mismo sentido parece oportuno, también, permitir el mantenimiento de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente en los supuestos en que los citados familiares presten sus servicios para aquél bajo la condición de trabajadores por cuenta propia.

Trataría de removerse así un importantísimo obstáculo para la promoción del empleo (laboral o no) en régimen de ayuda familiar. Régimen que, sin lugar a dudas, resulta esencial para todo trabajador autónomo, incluido por supuesto el económicamente dependiente. Tan es así que, en la práctica, nada va a impedir que los trabajadores autónomos económicamente dependientes sigan contando en su actividad profesional con la ayuda permanente y habitual de sus familiares próximos. No es de extrañar, por tanto, que esta actividad vaya a llevarse a cabo de forma informal. Además de lo que ello supone de negativo en materia de fomento del empleo (no creación de puestos de trabajo), si así sucediera efectivamente estos familiares van a verse privados de una protección social propia que, sin lugar a dudas, incidirá en sus probablemente precarias carreras de seguro. Ciertamente, semejantes limitaciones podrían superarse fácilmente con el pase del trabajador autónomo económicamente dependiente a la condición de trabajador autónomo ordinario. Ello no obstante, parece más justo que tan especial condición se mantenga sin necesidad de renunciar de ella. Si bien se mira, la dependencia económica del cliente no tiene porqué desaparecer en los supuestos de ayuda familiar.

c) Impulso del trabajo en régimen de colaboración familiar de los cónyuges y/o parejas de hecho

La aprobación de la Directiva 2010/41/UE, de 7 de julio de 2010, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma recoge, entre otras cosas, la necesidad de que los cónyuges que participen en las actividades del negocio familiar tengan acceso a un sistema de protección social y disfruten del derecho a beneficiarse de la protección establecida para los trabajadores autónomos en general. Además, por primera vez en Europa se reconoce a los cónyuges o parejas de hecho el derecho a la protección social, así como el derecho de las trabajadoras autónomas, de sus cónyuges o sus parejas de hecho a percibir una prestación por maternidad durante un mínimo de 14 semanas. A ello ha de añadirse que las trabajadoras autónomas, cónyuges o parejas de hecho de los trabajadores autónomos deben tener acceso a cualquier servicio existente que facilite una sustitución temporal que posibilite las interrupciones de su actividad profesional a causa del embarazo o maternidad²⁴.

Teniendo en cuenta la participación en las actividades del negocio familiar que realizan los cónyuges y/o parejas de hecho de los trabajadores autónomos, la Directiva pretende equiparlos en derechos en materia de protección social pública. Por tal motivo, su artículo 7 les concede el derecho de disfrutar de la misma protección social que el Estado otorgue a los trabajadores y trabajadoras autónomos, en el caso de que este sistema de protección social exista y siempre con arreglo a lo establecido en la legislación nacional. Esto es, no regula la obligación de los Estados de crear un sistema de

²⁴ Sobre el particular véase MORGADO PANADERO, Purificación. “Hacia un derecho de ciudadanía sin límites para el trabajador autónomo: el reconocimiento de su vida personal, familiar y profesional”, en MORGADO PANADERO, Purificación (Coord.): *Trabajo autónomo e igualdad: reflexiones desde el Derecho del Trabajo*, Thonsom-Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 102.

protección social para los trabajadores autónomos, sino la de aplicarlo a los cónyuges y/o parejas de hecho de éstos, en el caso de que ya exista.

Pues bien, sobre la base de cuanto se acaba de señalar hasta el momento presente y muy especialmente en la línea de lo establecido en la Directiva 2010/41/UE, parece necesario impulsar el reconocimiento y protección social pública del trabajo en régimen de colaboración familiar. Fundamentalmente por lo que refiere a los cónyuges y/o parejas de hecho de los trabajadores autónomos. Este impulso ha de ir dirigido, fundamental aunque no exclusivamente, a reconocer social, económica y jurídicamente el trabajo de las parejas (básicamente, cónyuges y/o parejas de hecho) que colaboran de un modo u otro en la actividad profesional de los trabajadores autónomos con los que conviven. Tratándose de mujeres, a tal efecto parecería oportuno extender a estas personas (especialmente a las mujeres colaboradoras) el reconocimiento de prestaciones de cuantía suficiente que permita interrupciones en su actividad por razón de embarazo y maternidad. Es más, podrían establecerse, también, bonificaciones, reducciones y/o exenciones en la cotización a la Seguridad Social para fomentar el empleo formal (que no residual o marginal) de estos colaboradores familiares²⁵. Con ello se conseguiría, además, que estas personas tengan un mayor espacio y protagonismo en la iniciativa empresarial, “más allá de una función subsidiaria en términos de colaboración con el negocio regentado por sus cónyuges o familiares”²⁶.

IV. CONCLUSIONES

Sobre la base de cuanto se acaba de indicar claro queda que, al menos en España, parece necesario un mayor reconocimiento social, económico y sobre todo jurídico de la actividad profesional que llevan a cabo los familiares próximos de los trabajadores autónomos. Muy especialmente de sus cónyuges y/o parejas de hecho. De ahí que se eche de menos un avance más decidido en la materia o, cuando menos, un tratamiento ordenado y sistemático de las escasas aunque muy diversas medidas actualmente existentes de forma dispersa por el ordenamiento jurídico español.

En todo caso, como ya tuvo ocasión de señalarse en su momento, ninguna duda cabe de que cualquier política pública de promoción de la denominada “ayuda o colaboración familiar” contribuiría, a buen seguro, a la creación de empleo y/o autoempleo (por referencia a los familiares que colaboran con el trabajador autónomo)

²⁵ Por cuanto ahora interesa, recuérdese que la prestación por cese de actividad contempla como situación legal de cese en la actividad el “divorcio o acuerdo de separación matrimonial, ..., en los supuestos en los que el autónomo divorciado o separado ejerciera funciones de ayuda familiar en el negocio de su ex cónyuge o de la persona de la que se ha separado, en función de las cuales estaba incluido en el correspondiente régimen de Seguridad Social, y que dejan de ejercerse a causa de la ruptura o separación matrimonial” [art. 5.1 e) Ley 32/2010, de 5 de agosto]. Siendo ello así, parece oportuno extender semejante consideración a otros supuestos similares en los que el colaborador familiar, sea o no el cónyuge, deje de prestar servicios para su familiar autónomo.

²⁶ UPTA: *Guía de derechos profesionales y recursos para trabajadoras autónomas*, Madrid, Colección Economía Mujer Empresa, noviembre 2010, p. 9.

y/o al mantenimiento del autoempleo (por referencia al propio trabajador autónomo). Y ello tanto en el ordenamiento jurídico español, como en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de otros países. Nótese que, con independencia del lugar en que efectivamente se presten los servicios, el trabajo familiar en modo alguno puede llegar a considerarse como un trabajo de segunda clase.

BIBLIOGRAFÍA

- FÉRNANDEZ ORRICO, Francisco Javier. “Disposición Adicional Décima. Encuadramiento en la Seguridad Social de los familiares del trabajador autónomo”, en SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente y SAGARDOY BENGOCHEA, Juan Antonio. *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Thomson-Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2011.
- GUERRERO VIZUETE, Esther. “Convivencia *more uxorio* y prestación por cese de actividad”, *Aranzadi Social*, núm. 9, 2012 (BIB/2012/16).
- MOLERO MANGLANO, Carlos. “La configuración legal del autónomo dependiente: problemas y viabilidad (Un estudio del artículo 11 de la Ley 20/2007)”, en *Actualidad Laboral*, núm. 1, 2008.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo. *El contrato del TRADE. La Ley y el Reglamento*, Cuadernos Civitas, Thomson-Reuters, Madrid, 2009.
- MORGADO PANADERO, Purificación. “Hacia un derecho de ciudadanía sin límites para el trabajador autónomo: el reconocimiento de su vida personal, familiar y profesional”, en MORGADO PANADERO, Purificación (Coord.): *Trabajo autónomo e igualdad: reflexiones desde el Derecho del Trabajo*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2011.
- UPTA: *Guía de derechos profesionales y recursos para trabajadoras autónomas*, Madrid, Colección Economía Mujer Empresa, noviembre 2010.