Si mis ingresos son inferiores al SMI, ¿tengo que darme de alta en el RETA?

Una de las consultas que de forma más recurrente reciben los asesores es la relativa a si existe obligación a darse de alta en el Régimen de Trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA) cuando los ingresos de la actividad económica que se ejerce son escasos o limitados y, en cualquier caso, inferiores al Salario Mínimo Interprofesional.

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

Pero, hasta que llegue esta posibilidad, ¿debe darse de alta en el RETA un autónomo que percibe ingresos inferiores al SMI?

La creencia generalizada es precisamente esa, si los ingresos de la actividad no alcanzan el límite del Salario Mínimo Interprofesional no existe obligación de darse de alta en el RETA; pero, sin embargo, ello no es del todo exacto, y en este comentario vamos a tratar de aclararlo.

Para ello debemos señalar, en primer lugar, que, con la Ley en la mano, solo están excluidos del RETA los trabajadores por cuenta propia o autónomos cuya actividad como tales dé lugar a su inclusión en otros regímenes de la Seguridad Social.

Es decir, y como punto de partida, si se ejerce una actividad como trabajador por cuenta propia, o se está en el RETA o, en virtud de las características de la actividad que se desarrolla, se está en otro régimen de la Seguridad Social, tales como el del Mar o el del a Minería del Carbón.

Y más concretamente, el [**Decreto 2530/1970**](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1970-1000), de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, en sus artículos 2 y 3, señala que están obligatoriamente incluidos en el Régimen de Autónomos (RETA) los mayores de 18 años que residan y ejerzan su actividad en territorio nacional y que, de forma habitual, personal y directa, realicen una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción a contrato de trabajo.

En el mismo sentido, la **Ley 20/2007**, de 11 de Julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, señala en su artículo 1.1 que:

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

Recuerde...

*Como puede verse, de forma expresa y explicita no está plasmada en la norma la exención de causar alta si los ingresos de la actividad económica que se ejerce son inferiores al Salario Mínimo Interprofesional.*

*La duda surge, por tanto, de la interpretación del concepto de "habitualidad" en el ejercicio de la actividad económica que se exige al trabajador para su inclusión en el RETA; puesto que la norma no explica qué debe entenderse por ejercicio "de forma habitual" de una actividad económica.*

Tanto es así que la **Disposición adicional cuarta de la Ley 6/2017**, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo, señala:

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

Pero, mientras se lleva a cabo ese estudio del concepto de habitualidad a efectos de la inclusión en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, o se aprueba la reforma mencionada al inicio referida a la cotización en función de los ingresos reales, la visión más extendida es la que interpreta que no se entenderá ejercicio habitual cuando los ingresos de la actividad, en el año natural, no superen el Salario Mínimo Interprofesional; y es la que ha dado lugar a la consulta con la que iniciábamos este Comentario.

Así, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1997**, referida a la necesidad de los subagentes de seguros de causar alta en el RETA, señalaba que el "El criterio del montante de la retribución es apto para apreciar el requisito de la habitualidad." Sin embargo, la propia sentencia señala también que para precisar la habitualidad sería más exacto en principio recurrir a módulos temporales que a módulos retributivos, pero que, por criterios de mayor facilidad probatoria, los órganos jurisdiccionales se han inclinado a aceptar como indicio de habitualidad al montante de la retribución; cuando no haya otros medios de prueba directos.

Además, y como veremos más adelante en otros casos, la sentencia citada recurre a la retribución como criterio teniendo en cuenta las especiales características de la actividad analizada; con lo que el criterio económico puede ser relevante en unas profesiones, pero no en otras.

En el mismo sentido se ha pronunciado también la jurisprudencia respecto de los vendedores ambulantes en mercadillos (**STS de 20 de marzo de 2007**), señalando que, al igual que en el caso anterior, a falta de otros elementos de prueba, si los rendimientos de la actividad no superan el SMI, ello constituye un indicio de que no se cumple el requisito de la habitualidad y, por tanto, no habría obligación de causar alta en el RETA.

Pero, frente a esta interpretación de los Juzgados, y como ya hemos avanzado, está la de la Administración.

La TGSS y la Inspección de Trabajo entienden que, como hemos señalado al principio, la normativa exige obligatoriamente causar alta en el RETA si se ejerce una actividad económica lucrativa por cuenta propia; sin establecerse ningún límite mínimo de ingresos.



Y en cuanto a la cuestión de la habitualidad, señalan que los ingresos de proporcione la actividad no son, por sí solos, un criterio para determinar si la actividad se ejerce de forma habitual; ya que tan habitual es una dedicación a la actividad de 40 horas a la semana como de 2 horas semanales; poniéndose frecuentemente el ejemplo de que se considera actividad habitual la de aquel que imparte clase dos horas a la semana, porque se repite de forma asidua o periódica; y ello con independencia de los ingresos que dicha actividad le repercuta.

Y, sin embargo, desde esta perspectiva, cuestión distinta sería la situación de los freelance o personas que realizan una actividad económica de forma puntual y aislada en el tiempo.

La conclusión es...

*La conclusión que se puede extraer es que la Administración somete a examen cada caso concreto discutiendo si la actividad se ejerce o no con habitualidad; y dejando al margen la cuestión de los rendimientos que genere.*

Y por parte del trabajador, si la TGSS o la Inspección de Trabajo exigen el alta y la regularización de la situación, éste tendrá que valorar si procede a darse de alta, acatando el criterio administrativo, o si recurre la decisión ante los Tribunales, amparándose en las sentencias que se han dictado al respecto.

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

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

Aun así, y con la idea de facilitar a nuestros usuarios argumentos para valorar si darse o no de alta o, en su caso, si pleitear o no con la Seguridad Social, transcribimos las referencias de algunas sentencias dictadas en esta cuestión.

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

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

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

Y a nivel de Tribunales Superiores de Justicia, también ha habido pronunciamientos interesantes que merece la pena resaltar.

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

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