EL TRABAJO AUTÓNOMO EN EDAD AVANZADA: ASPECTOS PREVENTIVOS Y DE SEGURIDAD SOCIAL[1]

Mª Monserrate Rodríguez Egío

Profesora del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Murcia

Fecha de recepción: 17/12/2018

Fecha de aceptación: 18/12/2018

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL TRABAJO AUTÓNOMO EN EDAD AVANZADA 2.1. El trabajo autónomo en edad avanzada como factor de riesgo. 2.2. Edad avanzada y aptitud para el desarrollo del trabajo autónomo. 2.3. La compatibilidad entre la jubilación y el trabajo autónomo como factor de riesgo. 3. CONCLUSIONES.

RESUMEN: Los datos recientes sobre personas que trabajan por cuenta propia alertan de un proceso de envejecimiento entre este colectivo y, con ello, advierten de la necesidad de un mayor nivel de protección, particularmente, en materia de seguridad y salud en el trabajo. Este trabajo analiza de forma crítica determinados supuestos del trabajo autónomo a una edad avanzada, prestando especial atención al régimen de cobertura de las contingencias comunes y profesionales, así como, a la protección jurídica de la salud laboral de este colectivo.

ABSTRACT: Recent data on self-employed workers reveal an aging process among this group and, therefore, warn of the need for a higher level of protection, particularly in

1 Este trabajo de investigación ha de insertarse en el Proyecto de investigación del Programa Estatal de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad: "El futuro del sistema español de protección social. Análisis de las reformas en curso y propuestas para garantizar su eficiencia y equidad (V). Salud, familia y bienestar" DER2016-76557-R.

terms of safety and health at work. This work critically analyzes certain cases of autonomous work at an advanced age, paying special attention to the coverage of common and work-related risks, as well as to the legal protection of the occupational health of this collective.

PALABRAS CLAVE: Edad avanzada, trabajo autónomo, salud laboral, protección social.

KEYWORDS: Advanced age, autonomous work, occupational health, social protection.

1. INTRODUCCIÓN

Las importantes transformaciones que se están produciendo en la evolución demográfica de los países industrializados como consecuencia del envejecimiento de la población[2] y de la baja tasa de natalidad -con inversión de la pirámide poblacional-, y sus nefastos efectos respecto del sostenimiento de los sistemas de pensiones[3], han contribuido a la adopción de políticas y medidas legislativas dirigidas a la prolongación de la vida activa[4], al retraso de la edad de jubilación y a la compatibilidad entre la jubilación y el trabajo por cuenta propia[5], dentro de los márgenes que permite la normativa vigente en la materia[6].

Si el crecimiento económico y sostenible de España depende del crecimiento del trabajo autónomo, sobre todo en esta larga y dura crisis[7], no es posible olvidar que los datos recientes sobre este colectivo alertan de un proceso de envejecimiento entre el colectivo de personas que trabajan por cuenta propia y, con ello, de la necesidad de un mayor nivel de protección en materia de seguridad y salud en el trabajo[8].

2 Sobre el envejecimiento de la población y la inversión de la pirámide demográfica provocada por una menor tasa de natalidad y por el aumento de esperanza de vida, cfr. PÉREZ BILBAO, J., y NOGARAEDA CUIXART, C., NTP 367: *Envejecimiento y Edad,* INSHT, p. 1.

3 Sobre la sostenibilidad del Sistema de la Seguridad Social y la suficiencia de las pensiones, vid. APARICIO TOVAR, J., *"La sostenibilidad como excusa para una reestructuración del sistema de la Seguridad Social"*, *Cuaderno de Relaciones Laborales,* cit., p. 289, para quien el debate de la suficiencia de las pensiones debe resolverse mejorando los ingresos del Sistema y no recortando gastos.

4 Entre la doctrina, puede verse**,** SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., "Trabajadores de «edad avanzada»: empleo y protección social", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 33, 2001, pp. 215-250; TRIGUERO MARTÍNEZ, L. A., "La edad avanzada en relación al empleo, la jubilación y la seguridad social: envejecimiento activo, política de reinserción y derecho antidiscriminatorio", *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 4, 2015, pp. 203-219.

5 Vid. LÓPEZ ANIORTE, M. C., "Acerca de la compatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación en el trabajo por cuenta propia", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 156, 2012, pp. 59-82; LÓPEZ ANIORTE, M. C., "Hacia el envejecimiento activo: análisis crítico del nuevo régimen de compatibilidad entre el trabajo y la jubilación", *Nueva Revista Española de derecho del trabajo,* nº 164, 2014.; GARCÍA ROMERO, B., y LÓPEZ ANIORTE, M. C. (coord.) en AA.VV., *La reforma de la pensión de jubilación,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. SEMPERE NAVARRO, A.V., "El debate sobre incompatibilidad de pensiones y trabajo productivo", *Aranzadi Social*, nº 9, 2013.

6 Medidas que se incluyen en el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.

7 Quizá, como advierte, GALIANA MORENO, J. M., "Hitos, condicionantes y tendencias en la evolución de las prestaciones de vejez en España", GARCÍA ROMERO, B., y LÓPEZ ANIORTE, M. C., (coord.) en AA.VV., *La reforma de la pensión de jubilación,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2014. p. 38, se esté ante "la peor crisis por la que el mundo atraviesa desde la de 1929".

8 Sobre el concepto de trabajo autónomo y trabajador de edad madura y sobre la opción del trabajo autónomo para las personas trabajadoras de edad, puede verse, ROJO TORRECILLAS, E., "Reflexiones generales sobre el trabajo autónomo como posible, y limitada, vía de acceso al mercado laboral para los trabajadores de edad", *Documentación Laboral*, vol. IV., nº 112, 2017, pp.103-121.

El Marco Estratégico 2014-2020, aprobado por la Comisión de la UE, en materia de seguridad y salud (en adelante Marco Estratégico SST 2014-2020)[9], tras reconocer que la prevención de riesgos y el fomento de unas condiciones más seguras y saludables en el lugar de trabajo son factores fundamentales para mejorar la calidad del empleo, las condiciones laborales y para promover la competitividad, subraya los efectos positivos de la buena salud de las personas trabajadoras sobre las arcas de los sistemas de seguridad social.

Ciertamente, la seguridad y salud en el trabajo no solo debe ser un asunto de 'estado' para garantizar una adecuada protección del derecho fundamental a la vida e integridad física de la persona, sino que, además, mantiene una íntima conexión con el principio de sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social[10].

Así, una deficiente protección en materia de seguridad y salud en el trabajo aumenta el riesgo de sufrir daños de origen laboral y de aumentar el coste económico que supone hacer frente a esas situaciones desde el punto de vista personal, social, mercantil, etc. (pérdida de ingresos, prestaciones de seguros privados, prestaciones de la seguridad social, pérdida de cotizantes por incapacidad, entre otras).

El envejecimiento de la población trabajadora, en la medida en que suele ir acompañada de una pérdida de salud de este colectivo, como es obvio, también genera un incremento de los gastos derivados de la prestación de asistencia sanitaria y farmacéutica. Ahora bien, mientras que en el trabajo por cuenta ajena las cotizaciones por contingencias profesionales soportadas por la empresa contribuyen a paliar dichos gastos, en el trabajo autónomo, como regla general, esa cotización tiene un carácter voluntario, lo que dificulta el conocimiento de la siniestralidad en este colectivo[11], y contraviene lo acordado en el Pacto de Toledo.

Desde el punto de vista de la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social ha de ser un objetivo prioritario evitar que las personas trabajadoras sufran accidentes o padezcan

9 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones relativa a un Marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020, aprobado el 6 de junio de 2014. (COM (2014) 332 final.

10 Cfr. PÉREZ BILBAO, J., y NOGARAEDA CUIXART, C., "NTP 367: Envejecimiento y Edad", *INSHT,* p. 4, confirman que el envejecimiento de la población debe ser objeto de atención tanto por las políticas de planificación demográfica como por parte de las políticas económicas, además de por las empresas en el ámbito del trabajo por cuenta ajena.

11 En este sentido, ALMODÓVAR MOLINA, A., GALIANA BLANCO, L., GÓMEZ-CANO ALFARO, M., y MUÑOZ NIETO-SANDOVAL, M. *Análisis del mercado laboral, condiciones de trabajo y siniestralidad. Una perspectiva según la edad*, INSHT, 2013, p. 44, respecto del estudio de la siniestralidad realizado aclaran: "aunque hubiera sido deseable utilizar como denominador de los índices de incidencia la población afiliada con contingencias profesionales cubiertas, estos datos no se encuentran a disposición del INSHT desglosados por los rangos de edad pretendidos (16 a 30 años, 31 a 54 años y 55 y más años). En consecuencia, para calcular las tasas de incidencia se ha utilizado la población asalariada como denominador -procedente de la EPA-, exceptuándose del análisis a los trabajadores autónomos. Dado que no todos los autónomos tienen las contingencias profesionales cubiertas, esta circunstancia obliga a excluir del análisis, por un lado, a todos los trabajadores autónomos y, por otro, los accidentes de trabajo sufridos por estos, tratando de no infraestimar la incidencia de los accidentes de trabajo".

enfermedades profesionales o cualquier otro daño de origen laboral, debiendo procurar que aquellas disfruten de buena salud a lo largo de toda su vida laboral, desde el primer empleo, como base para que puedan trabajar más tiempo[12].

No cabe duda de que la protección de la seguridad y salud de las personas en edad avanzada que trabajan contribuye a combatir los efectos, a largo plazo, del envejecimiento de la población, en consonancia con los objetivos de la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador.

El Parlamento Europeo, en una reciente Resolución[13], afirma que el envejecimiento de la población de la UE constituye uno de los principales retos de los Estados miembros. Además, considera que existen desigualdades en la esperanza de vida en función de las distintas categorías sociolaborales y de la dureza del trabajo. Al mismo tiempo, manifiesta que las personas mayores de 55 años que trabajan son especialmente sensibles a los cánceres, a las enfermedades cardíacas, a los trastornos respiratorios, a los trastornos del sueño, además de a los trastornos musculoesqueléticos[14].

A fecha 30 de septiembre de 2018, del total de personas que realizan un trabajo autónomo afiliadas en la Seguridad Social (en el RETA 3.258.896), 1.979.898 eran autónomos personas físicas y, entre ellos, un 45,81% (907.034) tenían entre 40 y 54 años, y el 26,76% (530.009) 55 o más años[15]. Más del 70,0% (72,7 %) de los autónomos supera los 40 años de edad, [16] aunque este porcentaje desciende al 57,1 % entre los procedentes de otros países

Como advierte la doctrina[17], respecto de la noción de personas trabajadoras "de edad

12 Vid. Marco Estratégico SST 2014-2020, p. 2. Para IGARTUA MIRÓ, M. T., "Hacia un enfoque más economicista en la política europea de seguridad y salud en el trabajo: Reflexiones críticas a la luz del Marco Estratégico 2014-2020", *Revista Trabajo y Seguridad Social, CEF*, nº 383, 2015, p. 24, esta afirmación pone de manifiesto "cierta mutación en el objetivo primordial de la seguridad y salud en el trabajo pues ya no se persigue solamente o preponderantemente la tutela de los bienes jurídicos implicados o la indemnidad del trabajador, sino que se busca un fin centrado en otros intereses menos altruistas y más metalizados: lograr un incremento del tiempo en el que el trabajador puede prestar sus servicios".

13 Vid. Considerando F) de la Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de noviembre de 2015, sobre el marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020 [2015/2107(INI)].

14 Cfr. Working conditions of an ageing workforce (Condiciones laborales de una mano de obra que envejece), Eurofound, 2008.

15 Véase, el informe sobre trabajadores autónomos, personas físicas en alta en la Seguridad Social a 30 de septiembre de 2018 de la Secretaría de Estado de Empleo, Dirección general del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas, http://www.mitramiss.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/2018/3TRIM/Publicacion_septiembre_2018.pdf, p. 9-

16 Véase, el informe sobre trabajadores autónomos, personas físicas en alta en la Seguridad Social a 30 de septiembre de 2018 de la Secretaría de Estado de Empleo, Dirección general del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas, http://www.mitramiss.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/2018/3TRIM/Publicacion_septiembre_2018.pdf, pp. 3 y 9.

17 Vid. CARRERO DOMÍNGUEZ, C., y MORENO MÁRQUEZ, A., "*Prevención de riesgos laborales y trabajadores maduros*, *Bloque III. Trabajadores Maduros. Un enfoque jurídico*", en MERCADER UGUINA, J. R., AA.VV., *Trabajadores maduros. Un análisis multidisciplinar de la repercusión de la edad en el ámbito* laboral. Lex Nova, Valladolid, 2009, p. 223., para quienes a pesar de la indeterminación legal y real, viene siendo admitido que esta abarca el tramo de edad entre los 40 y los 64 años. Respecto del concepto de personas trabajadoras de edad avanzada, ROJO TORRECILLA, E. "*Reflexiones generales sobre el trabajo autónomo como posible, y limitada, vía de acceso al mercado laboral para los trabajadores de edad*" cit., p.8, señala que la OIT también lo utiliza en la franja 55 a 64 años.

avanzada' o 'trabajadores de edad madura' o 'trabajadores de edad' existe una indeterminación legal[18].

La Recomendación 162 de la OIT se refiere a los 'trabajadores de edad', identificándolos con las personas expuestas a dificultades en materia de empleo y ocupación por el "avance de su edad", señalando que cada país podrá "definir a qué trabajadores se aplica, con referencia a grupos de edad determinados, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales y en forma apropiada a las condiciones locales"[19].

Conviene advertir que la posibilidad de compatibilizar la pensión de jubilación con un trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, de conformidad con la legislación vigente, dificulta aún más la definición de este colectivo. Aunque no a todas las personas les afecta el proceso de envejecimiento por igual, en cuanto al deterioro de la salud se refiere, lo cierto es que durante este se ven afectadas algunas capacidades, ya sea por factores genéticos o debido a la influencia del entorno, de forma que para "conseguir la funcionalidad, la eficiencia, la seguridad, la adecuación al puesto de trabajo, es preciso, como paso previo, conocer cuáles son las características de estas personas adultas, y concretamente, a qué aspectos y cómo afecta el proceso de envejecimiento"[20].

Con el aumento de la edad, las personas, "a pesar de la experiencia acumulada pueden ser más vulnerables a determinados riesgos, en gran parte debido a los cambios fisiológicos propios de la edad y el efecto de las enfermedades crónicas"[21].

En atención a lo expuesto, el envejecimiento activo de la población resulta un desafío que los poderes públicos deben atender este desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales. Particularmente, las políticas de fomento de la prolongación de la vida activa aplicables al trabajo autónomo deben sustentarse en un marco jurídico en materia de prevención riesgos laborales aplicable al trabajo autónomo que tenga en cuenta la edad de la persona como factor de riesgo para garantizar su derecho a la seguridad y salud en el trabajo.

18 En este sentido, la Recomendación sobre los trabajadores de edad, 1980 (núm. 162) de la OIT, en su Disposición General nº 1, establece que esta Recomendación se aplica a todos los trabajadores que, por el avance de su edad, están expuestos a encontrar dificultades en materia de empleo y ocupación. La OIT, en esta Recomendación, autoriza a que cada país pueda definir con mayor precisión a qué personas que trabajan se aplica esta Recomendación, con referencia a grupos de edad determinados, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales y en forma apropiada a las condiciones locales. La OIT califica a los individuos que trabajan a los que se le aplica esta Recomendación como 'trabajadores de edad'.

19 Vid. Disposiciones Generales 1, 2 y 3, Recomendación OIT sobre los trabajadores de edad, 1980 (núm. 162).

20 En este sentido, PÉREZ BILBAO, J., y NOGARAEDA CUIXART, C., "NTP 367: Envejecimiento y edad", cit., p. 2.

21 Cfr. *Estrategia de Seguridad y Salud en el trabajo, 2015-2020,* INSHT, 2015, p. 15. La Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020, fue aprobada por el Consejo de Ministros, el 24 de abril de 2015, consensuada previamente por la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas y los Interlocutores Sociales.

2. EL TRABAJO AUTÓNOMO EN EDAD AVANZADA

2.1. El trabajo autónomo en edad avanzada como factor de riesgo

La protección en materia de prevención de riesgos laborales de quien trabaja por cuenta ajena o propia precisa, como se ha advertido, de una particular atención a sus características personales, entre ellas, la edad avanzada, como factor de riesgo. La adopción de medidas de prevención y/o protección necesarias teniendo en cuenta estas características, además de favorecer la reducción de la siniestralidad laboral, sería un indicador de un trabajo autónomo digno que contribuye a la realización de la persona sin perjudicar su salud.

En el ámbito del trabajo por cuenta ajena se ofrece una determinada protección a este colectivo. Conviene advertir, no obstante, que, a diferencia de lo que sucede con las personas menores de edad, la LPRL no contempla una atención expresa por razón de la edad avanzada de la persona[22]. Así, en la LRPL no está prevista una relación de actividades, procedimientos o tareas no recomendadas por motivo de edad avanzada, ni tampoco se indican las medidas de protección específicas requeridas en razón de la mencionada edad[23]. Ahora bien, la necesidad de realizar un evaluación de riesgos laborales atendiendo a las características de la persona que ocupa un determinado puesto de trabajo, junto con la vigilancia de la salud, pueden concluir la necesidad de aplicación de medidas dirigidas a proteger a este colectivo, entre las que podría encontrarse la necesidad de adaptación del puesto o, incluso, la no aptitud para el puesto como resultado de la vigilancia de la salud. A estos mecanismos de protección se suman: la obligación de información y formación; el principio de adaptación del trabajo a la persona; la obligación de proteger a las personas especialmente sensibles a determinados riesgos; la obligación de tomar en consideración las capacidades profesionales de las personas asalariadas en materia de seguridad y salud en el momento de encomendarle las tareas; y, finalmente, la necesidad de prever distracciones o imprudencias no temerarias que se pudieran cometer en el desarrollo del trabajo como condición para la efectividad de las medidas preventivas.

22 Vid. CARRERO DOMÍNGUEZ, C., y MORENO MÁRQUEZ, A., *Prevención de riesgos laborales y trabajadores maduros,* cit., p. 220.

23 El art. 27.3 LPRL señala: "el Gobierno establecerá las limitaciones a la contratación de jóvenes menores de dieciocho años en trabajos que presenten riesgos específicos". Hasta el momento no se ha dictado ninguna norma al respecto, por lo que de conformidad con lo establecido en la letra b) de la Disposición Derogatoria Única de la Ley 31/1995, 8 noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, sigue vigente el Decreto de 26 de julio de 1957, por el que se fijan los trabajos prohibidos a mujeres y menores, en los aspectos relativos al trabajo de los menores hasta que el Gobierno desarrolle las previsiones contenidas en el apartado 2 del artículo 27, quedando derogado en lo que se refiere al trabajo de las mujeres.

Este marco jurídico pretende proteger a la persona que trabaja por cuenta ajena mediante la aplicación de medidas de prevención o de protección, con el fin de evitar daños en la salud de la persona que trabaja en una edad avanzada, favoreciendo el desarrollo de la actividad en condiciones saludables y dignas.

De acuerdo con lo expuesto, es evidente que el factor de la edad, y más concretamente una edad avanzada, puede tener importantes repercusiones en materia de seguridad y salud en el trabajo, actuando como factor de riesgo susceptible de aumentar la siniestralidad laboral tanto en el trabajo realizado por cuenta propia como por cuenta ajena.

Respecto de la edad en el trabajo autónomo, si bien la LETA, en su art. 9, establece una edad mínima de acceso al trabajo por cuenta propia, sin embargo, como es sabido, no existe una edad máxima para el desarrollo de actividad autónoma. Y, si bien es cierto que existen normas que regulan la jubilación dentro del Sistema de la Seguridad Social para cada uno de los regímenes del Sistema, y, en determinadas circunstancias, se permite compatibilizar la pensión de jubilación con una actividad por cuenta propia.

El marco jurídico en materia de prevención de riesgos laborales que recoge la LETA –fundamentalmente en su art. 8-, no tiene en cuenta estos factores o características de quien trabaja por cuenta propia, por lo que constituye una regulación insuficiente.

En el trabajo autónomo es necesario un marco jurídico que tenga en cuenta, además de las características propias de quien trabaja a una edad avanzada como factor de riesgo, la posibilidad de que sean las condiciones de trabajo las que hacen "viejo" al trabajador más que el deterioro de sus capacidades[24]. De esta forma, la realización de una actividad autónoma en condiciones saludables no solo preservaría la salud de quien la realiza sino que favorecería la continuidad del negocio.

Llegados a este punto, parece claro que la evaluación de riesgos y la vigilancia de la salud son instrumentos imprescindibles en orden a garantizar la seguridad y salud de quien trabaja por cuenta propia en una edad avanzada; no estando contemplados por la LETA estos aspectos, ello determina una insuficiente protección de este colectivo.

2.2. Edad avanzada y aptitud para el desarrollo del trabajo autónomo

El estudio de las cuestiones de seguridad y salud de las personas que trabajan por cuenta propia exige una reflexión sobre la capacidad de trabajar en una edad avanzada, la aptitud (o falta de la misma) para desarrollar una actividad por cuenta propia y la adopción de medidas de prevención y protección que tutelen a la persona trabajadora, de forma que las condiciones de trabajo no puedan mermar su salud.

24 Vid. NTP 367, "Envejecimiento y trabajo: la gestión de la edad", cit., p. 3.

La continuidad en el desarrollo de una actividad profesional durante largo tiempo dependerá, en gran parte, de las capacidades de la persona que la realiza. A su vez, tales capacidades pueden verse afectadas por la edad y por las condiciones de trabajo.

Para garantizar un trabajo saludable será necesario tener en cuenta las características de la persona que lo desarrolla y los riesgos a los que está expuesta por razón de la actividad realizada. A tal efecto, será preciso que se adopten las medidas necesarias para preservar la salud de quien trabaja por cuenta propia, teniendo en cuenta, en su caso, las características y necesidades derivadas de la edad avanzada[25].

Con el paso de los años, los conocimientos, la capacidad de deliberar, la experiencia laboral, etc. aumentan, al tiempo que se suelen producir otros cambios que afectan a la salud y que pueden influir, de forma negativa, en la capacidad de trabajo. Ahora bien, no todo trabajo autónomo afecta por igual a las personas de edad avanzada[26], pues nos enfrentamos a un colectivo heterogéneo[27]. Así, a título de ejemplo, las actividades que requieran más esfuerzo físico o una determinada movilidad, junto con las tareas que exigen cierta agudeza visual o auditiva, supondrán un mayor riesgo, por lo general, para las personas que integran este colectivo que para las más jóvenes[28].

Entre las características del trabajo a una edad avanzada se encuentra una posible disminución de las capacidades funcionales[29], sobre todo, de carácter físico -derivada de cambios producidos en el sistema respiratorio, en el aparato locomotor, en el sistema cardiovascular y en el sistema neurológico- junto con cambios en la capacidad visual y auditiva[30], entre otros.

25 En sentido parecido, vid. ALMODÓVAR MOLINA, A., GALIANA BLANCO, L., GÓMEZ-CANO ALFARO, M., MUÑOZ NIETO-SANDOVAL, M. *Análisis del mercado laboral, condiciones de trabajo y siniestralidad. Una perspectiva según la edad*, INSHT, 2013, p. 74.

26 PÉREZ BILBAO, J., y NOGARAEDA CUIXART, C., "NTP 367: Envejecimiento y edad", cit., p. 4, manifiestan: "Siendo verdad que el envejecimiento genera una serie de problemas que afectan a la capacidad de trabajo, sobre todo a nivel fisiológico (visión, audición, aparato motor), también lo es que a nivel cognitivo no existen cambios significativos o que la propia edad supone un importante bagaje de experiencia que, en muchos casos, hace del trabajador un experto en la materia, capaz de encontrar estrategias adecuadas y de suplir ciertas carencias generadas por el envejecimiento natural".

27 Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo, "La gestión de la SST en el contexto de una mano de obra de edad avanzada", en línea, 26 octubre 2018, https://osha.europa.eu/es/themes/osh-management-context-ageing-workforce.

28 PÉREZ BILBAO, J., y NOGARAEDA CUIXART, C., "NTP 367: Envejecimiento y edad", cit., p. 3, advierten: "mientras algunas capacidades funcionales de los trabajadores de edad pueden declinar, el desempeño de ciertos tipos de tareas puede mejorar. En general, el desempeño en tareas que demandan un alto nivel de destreza, experiencia y necesidad de toma de decisiones no suele declinar con la edad, pudiendo incluso mejorar con esta. De forma contraria, el desempeño en tareas que requieren una importante movilización *de* facultades físicas (fortaleza muscular, cardiorrespiratoria), que suponen una alta carga sensorial, que exigen un alto nivel de destreza manual o rapidez en la emisión de respuestas, tiende a declinar a medida que la edad es mayor".

29 ALMODÓVAR MOLINA, A., GALIANA BLANCO, L., GÓMEZ-CANO ALFARO, M., y MUÑOZ NIETO-SANDOVAL, M., *Análisis del mercado laboral, condiciones de trabajo y siniestralidad. Una perspectiva según la edad*., cit., p. 74.

30 Según NTP 366, "Envejecimiento y trabajo: audición y motricidad", cit., pp. 1-2, "En las edades cercanas a los 50 años la pérdida de audición puede llegar a ser lo suficientemente importante como para ocasionar problemas en algunas situaciones que demandan escuchar, como en casos de sonidos débiles o situaciones en las que el sonido proviene de múltiples fuentes o existe ruido de fondo que puede originar enmascaramiento. En

A ello habría que añadir la especial dificultad de adaptación a los cambios procedentes de una rápida evolución tecnológica, que pueden dificultar la transferencia de los conocimientos y las habilidades adquiridas a lo largo de los años de experiencia a las nuevas formas desarrollar la actividad emprendida[31].

Ante esta situación, en la medida en la que se tomen en consideración las capacidades de la persona en relación a su trabajo y se adopten medidas para conservar esas capacidades y evitar su deterioro, se estará garantizando su seguridad y salud y la continuidad de la actividad autónoma.

En este contexto, es preciso estudiar la aptitud de la persona física para desarrollar un trabajo por cuenta propia en una edad avanzada y el tratamiento jurídico que, desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, sería necesario articular, en orden a garantizar el derecho a la seguridad y salud en el trabajo y, al mismo tiempo, proteger a terceras personas de los efectos negativos que pudiera ocasionar una falta de aptitud por razón de los efectos de la edad.

Es preciso advertir que excede del objeto de este trabajo el estudio de la formación-cualificación profesional recomendable, necesaria o exigible para el desempeño de una actividad autónoma, así como el de las situaciones de incapacidad laboral previstas en el RETA.

Según el Diccionario de la RAE, entre los significados del término 'aptitud', se encuentran[32]:

1. Capacidad para operar competentemente en una determinada actividad.
2. Capacidad y disposición para el buen desempeño o ejercicio de un negocio, de una industria, de un arte, etc.
3. Suficiencia o idoneidad para obtener y ejercer un empleo o cargo.

De este modo, también en el trabajo autónomo es necesario garantizar la aptitud de la persona que trabaja y su adecuación a los requerimientos propios de la actividad autónoma, pues la no aptitud en relación con el desempeño de las funciones propias de la actividad autónoma podría provocar daños en su salud, así como una disminución de la productividad, de la calidad del producto o servicio o, incluso, podría provocar daños en la salud de terceras personas.

estas situaciones la persona se ve obligada a desplegar un esfuerzo más intenso, que puede generar fatiga y puede ser fuente de errores. Con la edad se ve también afectada la capacidad de interpretar y responder a informaciones auditivas complejas".

31 En este sentido, PÉREZ BILBAO, J., y NOGARAEDA CUIXART, C., "NTP 367: Envejecimiento y edad", cit., p. 3.

32 Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Edición del Tricentenario, http://dle.rae.es/?id=3KcD1v9, , en línea, 25 octubre 2018.

En el ámbito del trabajo por cuenta ajena, la vigilancia de la salud de la persona trabajadora puede concluir con un diagnóstico que confirme la aptitud para el puesto de trabajo, pero también es posible que se trate de una persona especialmente sensible y que, por tal motivo, su aptitud para el puesto de trabajo se condicione a la adopción de medidas de prevención y/o protección, incluida la posibilidad de adaptación del puesto de trabajo, ya sea de forma provisional o definitiva. En este supuesto, el resultado de la vigilancia de la salud concluiría con una calificación de 'apto condicionado'.

En el supuesto de que la vigilancia de la salud concluyese con una declaración de 'no aptitud' para el puesto de trabajo, al margen de las posibilidades de negociación de un cambio de puesto de trabajo, por ejemplo, si el convenio colectivo lo contemplase o hubiese acuerdo entre las partes[33], en la mayoría de ocasiones podría conducir a un despido objetivo por ineptitud sobrevenida, con el percibo de la correspondiente indemnización, e incluso, la opción de solicitar una incapacidad laboral[34].

Sin embargo, en el caso del trabajo por cuenta propia, podría suceder que el estado de salud de la persona trabajadora autónoma sufriera un importante deterioro que llegara a afectar negativamente a su capacidad laboral sin que pudiera ser diagnosticada desde el punto de vista de la medicina en el trabajo, al no contemplar la LETA la vigilancia de la salud de este colectivo. Así, puede ocurrir que quien trabaja por cuenta propia no sea consciente de su merma en la capacidad laboral, poniendo en peligro su propia vida o la de terceros. En estas situaciones, esta persona puede decidir, aun conociendo sus limitaciones, continuar desarrollando el trabajo autónomo, asumiendo el riesgo para su vida, hasta que observe los requisitos establecidos en el RETA para la declaración de incapacidad en el grado que corresponda.

Todo ello pone de manifiesto la necesidad de que, en el ámbito del trabajo autónomo, se establezca un mecanismo para la vigilancia de la salud que permita conocer una eventual disminución de la capacidad laboral y, en su caso, prever medidas para que el trabajo no dañe la salud de quien trabaja por cuenta propia ni afecte negativamente a sus capacidades.

El reconocimiento legal de la obligación de realizar una evaluación de riesgos favorecería el conocimiento de las situaciones de riesgo que no sean fácilmente identificables. Por otra parte, ante las situaciones obvias, las razones económicas y de subsistencia y/o la dificultad de encontrar la persona que se ponga al frente del negocio, pueden favorecer

33 El art. 39 ET no contempla expresamente los motivos de salud entre las razones que justifican la movilidad funcional, por lo que sería uno de las materias abiertas a la posibilidad de mejora mediante la negociación colectiva. Vid. IGARTUA MIRÓ, T., *Sistemas de prevención de riesgos laborales*, Tecnos, Madrid, 2009, p. 186.

34 Estudios sobre la materia puede verse: BARCELÓ FERNÁNDEZ, J., "La protección de la salud laboral de los trabajadores de edad avanzada", *Revista Estudios Financieros, CEF*, nº 397, 2016, pp. 57-86; SERRANO MONTERO, P., "Protección a trabajadores especialmente sensibles (II)", *Revista Gestión práctica de riesgos laborales: Integración y desarrollo de la gestión de la prevención*, nº 89, 2012, pp. 36-44.

la permanecía de la persona en el trabajo autónomo, en perjuicio de su salud y, eventualmente, la de terceros (clientes, pacientes, etc.).

En este punto, conviene recordar que, si bien la LETA ordenó al Gobierno determinar el catálogo de actividades profesionales por cuenta propia que presenten un mayor riesgo de siniestralidad a los efectos de requerir la cobertura de la contingencia profesional con carácter obligatorio, esta previsión no se ha llevado a cabo hasta el momento[35].

Por otro lado, la LETA, al mismo tiempo que encomienda a los poderes públicos promover políticas que "incentiven la continuidad en el ejercicio de la profesión, trabajo o actividad económica de los trabajadores por cuenta propia, una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación"[36], admite la conveniencia de que, en determinadas actividades, su naturaleza penosa, tóxica o peligrosa aconseje la posibilidad de regular el acceso a la jubilación anticipada.

De esta forma, el art. 26.4 LETA señala que "en atención a la naturaleza tóxica, peligrosa o penosa de la actividad ejercida, y en los términos que reglamentariamente se establezcan, los trabajadores autónomos afectados que reúnan las condiciones establecidas para causar derecho a la pensión de jubilación, con excepción de la relativa a la edad, podrán acceder a la jubilación anticipada, en los mismos supuestos y colectivos para los que esté establecido dicho derecho respecto de los trabajadores por cuenta ajena. En este sentido, se entenderán comprendidos los trabajadores autónomos con discapacidad en las mismas condiciones que los trabajadores por cuenta ajena".

Por su parte, el art. 318.d) LGSS, en materia de jubilación anticipada, remite a la regulación establecida en el RGSS. Particularmente, el art. 206.1 LGSS establece: "La edad mínima de acceso a la pensión de jubilación a que se refiere el artículo 205.1.a) podrá ser rebajada por real decreto, a propuesta del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca. A tales efectos, se establecerá reglamentariamente el procedimiento general que debe observarse para rebajar la edad de jubilación, que incluirá la realización previa de estudios sobre siniestralidad en el sector, penosidad, peligrosidad y toxicidad de las condiciones del trabajo, su incidencia en los procesos de incapacidad laboral de los trabajadores y los requerimientos físicos exigidos para el desarrollo de la actividad (...)"[37].

35 En este sentido, la disposición adicional Tercera de la LETA, en su párrafo segundo, encomienda al Gobierno la determinación de "aquellas actividades profesionales desarrolladas por trabajadores autónomos que presentan un mayor riesgo de siniestralidad, en las que será obligatoria la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social. En tales supuestos, será de aplicación lo previsto en el apartado 3 del artículo 26".

36 Vid. Preámbulo IV LETA en relación con lo dispuesto en el art. 26.4 LETA.

37 Sobre la jubilación anticipada en atención a las condiciones de trabajo, vid. CAVAS MARTÍNEZ, F.," La

Sobre la materia, conviene analizar, siquiera sea brevemente, el Real Decreto 1698/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el Sistema de la Seguridad Social. Esta norma "se aplicará a los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia incluidos en cualquiera de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, que acrediten estar trabajando o haber trabajado en los sectores o actividades, en las escalas, categorías o especialidades correspondientes, que se aprueben en la correspondiente norma específica, y en las escalas, categorías o especialidades que resulten afectadas, con sujeción al procedimiento general establecido en el capítulo III"[38].

En la actualidad, si bien no se ha aprobado la norma específica a la que se refiere el citado RD 1698/2011 para actividades encuadras en el RETA, el art. 2 del citado RD incluye los criterios que se deben seguir en la aprobación de los supuestos en los que procede el establecimiento de los coeficientes reductores o la anticipación de la edad de acceso a la jubilación.

En este sentido, el RD 1698/2011 señala la posibilidad de establecer coeficientes reductores o la anticipación de la edad de acceso a la jubilación, con respecto a actividades que necesariamente han de hallarse comprendidas en cualquiera de las siguientes:

1. Actividades laborales en las escalas, categorías o especialidades cuyo ejercicio implique el sometimiento a un excepcional índice de penosidad, peligrosidad, insalubridad o toxicidad y en las que se hayan comprobado unos elevados índices de morbilidad o mortalidad o la incidencia de enfermedades profesionales; además, se tendrán en cuenta la morbilidad y mortalidad por enfermedad y su relación directa con el trabajo, y la incapacidad permanente derivada de enfermedad en los términos indicados en el artículo 156.2.e) de la LGSS, que se produzcan en grado superior a la media.
2. Actividades laborales en las escalas, categorías o especialidades cuya realización, en función de los requerimientos físicos o psíquicos exigidos para su desempeño, resulten de excepcional penosidad y experimenten un incremento notable del índice de siniestralidad a partir de una determinada edad, conformado por el índice de accidentes de trabajo y/o el índice de enfermedades profesionales; además, se tendrán

reforma de la jubilación ordinaria: requisitos y modificaciones relacionada con la cotización a la Seguridad Social", AA.VV., GARCÍA ROMERO, B., y LÓPEZ ANIORTE, M.C. (Dirs.), *La reforma de la pensión de jubilación,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 71-80; RODRÍGUEZ INIESTA, G., "La jubilación anticipada", AA.VV. GARCÍA ROMERO B., y LÓPEZ ANIORTE, M.C. (Dirs.), *La reforma de la pensión de jubilación,* cit., pp. 193-214.

38 Vid. el párrafo primero del art. 1 del RD 1698/2011. El párrafo segundo del citado art. 1, excluye de lo dispuesto en el citado real decreto a "aquellos trabajadores encuadrados en una actividad que ya tenga reconocida en otra norma la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación o, en su caso, anticipación de la misma, sin perjuicio de lo indicado en la disposición adicional primera".

en cuenta la morbilidad y mortalidad por enfermedad y su relación directa con el trabajo, y la incapacidad permanente derivada de enfermedad en los términos indicados en el art. 156.2.e) LGSS[39], que se produzcan en grado superior a la media.

Resulta llamativo que el art. 2 RD 1698/2011 se refiera a los supuestos del art. 156.2.e) LGSS que únicamente aluden al trabajo por cuenta ajena encuadrado en el RGSS y no se realice ninguna referencia al accidente de trabajo en el RETA y, concretamente, a la consideración de accidentes de trabajo de las enfermedades no incluidas como enfermedades profesionales que pudiera contraer quien trabaja por cuenta propia con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución de aquel[40]. Esta omisión suscita la duda de la aplicación del RD 1698/2011 al trabajo autónomo, a pesar de estar expresamente incluido en su ámbito de aplicación.

De otro lado, conviene resaltar que si bien se tiene en cuenta la edad avanzada de quien trabaja por cuenta propia en relación con determinadas características de la actividad autónoma en orden a ofrecer una determinada protección social, en este caso, permitir su jubilación anticipada, sin embargo, no se consideran estos indicadores y características a la hora de fijar las normas de prevención de riesgos laborales aplicables al trabajo autónomo para los supuestos en los que se decida seguir trabajando por cuenta propia a una edad avanzada. En este sentido, el art. 3.2 del RD 1698/2011 respecto de la edad de jubilación establece que, "en relación con las actividades laborales en las escalas, categorías o especialidades que se indican en el párrafo b) del artículo anterior, el correspondiente real decreto establecerá la edad mínima de acceso a la pensión de jubilación respecto de cada actividad laboral específica". De este artículo se infiere que la futura regulación iría en el sentido de fijar una edad mínima de jubilación; luego, salvo que se establezca con carácter obligatorio, si se permite continuar desarrollando la actividad autónoma una vez comprobado que puede perjudicar su salud, con mayor motivo esta circunstancia debe ser considerada por la LETA en la regulación de la prevención de riesgos laborales en el trabajo autónomo.

Al respecto, conviene recordar que dicha norma no ha tenido en cuenta la realización de un trabajo por cuenta propia a una edad avanzada en la regulación de la prevención de riesgos laborales a la que se dedica su art. 8.

A todo ello, es preciso añadir la dificultad que existe para conocer los indicadores a los

39 El art. 156.2 letra e) LGSS, contempla las enfermedades, no incluidas en como enfermedades profesionales, que contraiga quien trabaje por cuenta ajena con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.

40 Vid. art. 316.2 LGSS en relación con el art. 3. 2 letra c) del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia.

que se refiere el art. 2 del citado RD en el trabajo autónomo, habida cuenta de que, como se ha advertido, en la actividad por cuenta propia existen supuestos en los que la cobertura de contingencias profesionales es voluntaria. Si la persona que trabaja por cuenta propia no opta por esta cobertura, no se podrán conocer con exactitud los daños en la salud de este colectivo que el trabajo autónomo está provocando, en los términos que exige el art. 2 RD 1698/2011.

Por otro lado, el art. 9 RD1698/2011 contempla la posibilidad de modificar o eliminar los coeficientes reductores o modificar la edad de acceso a la jubilación, "con sujeción al procedimiento general previsto en el capítulo III y tras las comprobaciones y estudios pertinentes, mediante real decreto, a propuesta del Ministro de Trabajo e Inmigración" en supuestos los que "en un determinado colectivo, sector o actividad profesional, como consecuencia de los avances científicos, de la aplicación de nuevas tecnologías o por cualquier otro motivo, desaparezcan las causas o disminuyan los efectos en las condiciones de trabajo que dieron lugar a la aprobación y aplicación de los coeficientes reductores o a la anticipación de la edad de jubilación ". Es decir, desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, cabría pensar que si los avances científicos o la aplicación de nuevas tecnologías o cualquier otro motivo, mejoran las condiciones de trabajo desde el punto de vista de la salud laboral, podría modificarse la edad mínima de jubilación establecida en su caso de forma reglamentaria.

Este supuesto resulta coherente con las obligaciones que la LPRL impone a la empresa. Así, el art. 15 de la LPRL señala la obligación de aplicar las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el art. 14 LPRL con arreglo al conjunto de principios generales entre los que se encuentran los siguientes: tener en cuenta la evolución de la técnica [art. 15.1, letra e) LPRL]; sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro [art. 15.1, letra f) LPRL]; planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo [art. 15.1, letra g) LPRL].

Sin embargo, en el trabajo autónomo difícilmente pueden desaparecer las causas o disminuir los efectos en las condiciones de trabajo que dieron lugar a la anticipación de la edad de jubilación si, con carácter previo, no se ha establecido un marco jurídico que contemple la obligación de mejorar la condiciones de trabajo. La inexistencia en el trabajo autónomo de obligaciones de prevención en el sentido previsto en la LPRL, supone dejar en manos de quien trabaja por cuenta propia esas decisiones de mejora lo que, habida cuenta de la escasa financiación con la que con frecuencia cuenta este colectivo, la mayor o menor dificultad para mantener el negocio, o la escasa cultura y formación preventiva pueden contribuir a que esa posibilidad de mejora no se hiciera efectiva. En consecuencia, antes de regular la desaparición de la posibilidad de anticipar la edad de jubilación por considerar

que los avances científicos o la aplicación de nuevas tecnologías o cualquier otro motivo pueden mejorar las condiciones de trabajo, deberían contemplarse esas mismas circunstancias en las normas de prevención de riesgos laborales aplicables al trabajo autónomo.

El panorama descrito, que se traduce en una clamorosa falta de regulación en la materia, permite que, en la actualidad, las personas de edad avanzada realicen actividades profesionales peligrosas desde el punto de vista de la seguridad y salud, sin cobertura de las contingencias profesionales y sin que exista una protección adecuada en materia de seguridad y salud, en los términos hasta ahora expuestos.

Por ello, resulta absolutamente necesario que la LETA contemple, de forma expresa, mecanismos adecuados para el conocimiento y la prevención de los riesgos a los que puedan estar expuestas las personas que trabajen por cuenta propia en una edad avanzada y para la vigilancia de la salud de las mismas, mecanismos que garanticen su derecho a la seguridad y salud en el trabajo.

Una gestión preventiva que garantice la seguridad y salud en el trabajo autónomo y, por tanto, la aptitud para su desarrollo, requiere de la implantación de programas de formación e información, teniendo en cuenta la edad como factor de riesgo en el desarrollo de actividades por cuenta propia. Sobre este aspecto, la LETA, con carácter general, contempla la participación en programas de información y formación en materia preventiva, pero su configuración no resulta adecuada al carecer de carácter obligatorio.

En general, la LETA muestra un completo olvido de la edad como factor de riesgo en el trabajo autónomo, lo que se traduce en una absoluta e inaceptable desprotección de las personas mayores que desarrollan una actividad por cuenta propia.

2.3. La compatibilidad entre la jubilación y el trabajo autónomo como factor de riesgo

Los efectos de la crisis han favorecido la adopción de políticas públicas que persiguen la prolongación de la vida laboral. Ante el hecho de que las personas jóvenes suelen alargar su etapa formativa por falta de empleo y las de edad avanzada son expulsadas de forma prematura del mercado del trabajo por cuenta ajena, el legislador ha considerado oportuno prolongar la vida laboral más allá de la jubilación ordinaria[41]. En ambos casos, puede ser escasa la carrera de cotización, dificultándose el acceso a una pensión contributiva.

41 Sobre la materia, entre otros, SEMPERE NAVARRO, A.V., "La jubilación contributiva", en AA.VV., LÓPEZ CUMBRE, L.,(coord.), *Tratado de jubilación: Homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil con motivo de su jubilación*, Iustel, Madrid, 2007, pp.847-879; SEMPERE NAVARRO, A.V., "Nuevas claves de la jubilación", *Actualidad jurídica, Aranzadi*, 2013, nº 861, p. 2 ; CAVAS MARTÍNEZ, F., "La reforma de la jubilación ordinaria: requisitos y modificaciones relacionadas con la cotización a la Seguridad Social", en AA.VV., LÓPEZ ANIORTE, M.C., y GARCÍA ROMERO, B. (coord.), *La pensión de jubilación,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 45-47; GARCÍA ROMERO, B., "La jubilación a la edad ordinaria", AA.VV., LÓPEZ ANIORTE, M.C., y GARCÍA ROMERO, B. (coord.), *La pensión de jubilación,* cit., pp.75-106; SELMA PENALVA, A.: "Posibilidades de compatibilizar pensión de jubilación con el trabajo", *Aranzadi Social*, vol. 6, nº 2, 2013, p. 65-87.

Asimismo, con frecuencia, la cotización no suele ser cuantiosa[42], lo que genera pensiones de jubilación de escasa cuantía. Así pues, la decisión de continuar desarrollando una actividad por cuenta propia no siempre será una decisión 'totalmente libre' ni, necesariamente, adoptada en las mejores condiciones de salud.

El vigente régimen jurídico de la compatibilidad entre la jubilación y el trabajo autónomo pone de manifiesto, de forma clara y contundente, que el envejecimiento de la población es una realidad que se traslada a la población activa de este país.

Desde el punto de vista de la seguridad y salud, es necesario analizar la eventual repercusión negativa que el mantenimiento de la actividad laboral a una edad avanzada puede tener en la salud de las personas trabajadoras y en la necesidad de protección jurídica en materia de prevención de riesgos laborales.

Como se verá, la situación de desprotección desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales de quien desarrolla un trabajo por cuenta propia en una edad avanzada se agrava en supuestos en los que se permite compatibilizar un trabajo autónomo con la jubilación.

Se contemplan diferentes situaciones de compatibilidad, de entre las que interesa destacar dos[43]:

1) La compatibilidad entre la pensión de jubilación y la realización de un trabajo autónomo del que se deriven ingresos no superiores al SMI.

El art. 213.4 LGSS prevé que 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". Además, se señala que quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social.

En el RETA se venía permitiendo la compatibilidad de la pensión de jubilación generada en este Régimen con el mantenimiento de la titularidad del negocio y con el desempeño de las funciones inherentes a dicha titularidad[44]. De la lectura del art. 213.4 LGSS, se infiere que es posible el desarrollo de un trabajo por cuenta propia con ingresos por debajo del SMI y percibir la cuantía íntegra de su pensión de jubilación tanto si se ostenta

42 Téngase en cuenta que, en el caso de los autónomos, con frecuencia, estas pensiones son sensiblemente más bajas que las que reciben los trabajadores por cuenta ajena debido a que - de forma general- existe la posibilidad de elegir una base mínima de cotización en el RETA a pesar de que los ingresos reales superen la base mínima de cotización elegida.

43 LÓPEZ ANIORTE, M.C., "Dinámica de la pensión de jubilación y régimen de compatibilidades con el trabajo", AA.VV., LÓPEZ ANIORTE, M.C., y GARCÍA ROMERO, B. (coord.), *La pensión de jubilación,* cit., pp. 107-145.

44 Art. 9. 2 de la Orden de 24 de septiembre de 1970, por la que se dictan normas para aplicación y desarrollo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

la mera titularidad del negocio como si se realizan labores de gestión administrativa o cualquier trabajo físico o intelectual[45].

Desde el punto de vista de la seguridad y salud, interesa destacar que toda persona con una edad avanzada puede desarrollar cualquier actividad autónoma -no existen límites a este respecto-, a tiempo completo o parcial, resultando vulnerable a los efectos de la prevención de riesgos en los términos antes expuestos, y quedando expuesta a los riesgos laborales derivados de su trabajo, sin que la LETA contemple una protección que garantice su seguridad y salud en el trabajo.

Este supuesto de compatibilidad se acompaña de una medida de exención total de cotización, incomprensible y no justificada. En estos supuestos, en primer lugar, no hay una reducción de la pensión de jubilación y, en segundo lugar, a pesar de no superarse el SMI -aspecto que no es de fácil comprobación- se sigue desarrollando una actividad productiva lucrativa, con riesgo de sufrir daños de origen laboral, y empeorar la salud por un deterioro 'natural' derivado de la edad, daños que, en todo caso, serían reconocidos como contingencias comunes. De este modo, el gasto de asistencia sanitaria y el gasto farmacéutico derivado de un empeoramiento de la salud por motivos laborales quedarían cubiertos desde la condición de pensionista y no de persona trabajadora por cuenta propia, lo que no parece respetar el principio de contributividad. Esta medida, además, pone en riesgo la sostenibilidad del Sistema.

En estas situaciones, será el Estado quién deba asumir los gastos derivados de la pérdida de salud de quien trabaja desarrollando una actividad por cuenta propia lucrativa -dentro de los márgenes de ingresos permitidos por la legislación vigente-, sin que pueda ser calificado el daño que pueda sufrir esta persona por trabajar en malas condiciones, como una contingencia profesional y, sin que, además, se haya contribuido a sufragar los posibles gastos derivados del daño sufrido, por la exención de la obligación de cotizar, incluso, por contingencias comunes.

En estas situaciones, habría sido conveniente mantener la obligación de cotizar, al menos, por contingencias profesionales, utilizando, a tal efecto, una base de cotización reducida.

2) La jubilación activa

La jubilación activa permite compatibilizar cualquier trabajo con la pensión de jubilación. Viene regulada en los arts. 153 y 214 LGSS. Hay quien opina que este supuesto constituye la "normalización definitiva de lo que siempre ha sido la excepción"[46], es decir,

45 LÓPEZ ANIORTE, M.C., "Acerca de la compatibilidad entre la percepción de la pensión de jubilación y el trabajo por cuenta propia", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2012, nº 156, pp. 79-80.

46 GALA DURÁN, C., "Capítulo III. El impacto de las últimas reformad de la jubilación en el fomento de la

la plena compatibilidad entre el trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia con la jubilación siempre que se cumplan determinados requisitos[47].

Con el fin de prolongar la vida laboral y facilitar el envejecimiento activo, el art. 214.1 LGSS establece la compatibilidad entre el disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista, siempre que se observen una serie de condiciones y requisitos; ahora bien, entre estos últimos, no se contempla limitación, restricción o condicionante alguno en la actividad que se realice, en relación al estado de salud que presente la persona, ni tampoco ninguna medida de protección especial en materia de seguridad y salud [48].

Así pues, se puede realizar cualquier trabajo a tiempo completo o parcial por cuenta propia, sin límites en cuanto al percibo de ingresos y en cualquier sector de actividad.

Respecto de la compatibilidad entre la pensión de jubilación y el desarrollo de un trabajo autónomo a tiempo parcial, conviene señalar que, si bien ello es posible, en la actualidad se ha vuelto a retrasar su entrada en vigor de esta modalidad de trabajo autónomo,

compatibilidad entre el trabajo y la pensión", AA.VV. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C., y GARRIDO PÉREZ, E., (dirs.), *El derecho del trabajo y la seguridad social en la encrucijada: retos para la disciplina laboral,* Laborum, Murcia, 2016, p. 56.

47 Téngase en cuenta el art. 214.7 LGSS dispone que: "La regulación contenida en este artículo se entenderá aplicable sin perjuicio del régimen jurídico previsto para cualesquiera otras modalidades de compatibilidad entre pensión y trabajo, establecidas legal o reglamentariamente. Las previsiones de este artículo no serán aplicables en los supuestos de desempeño de un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público, delimitado en el párrafo segundo del artículo 1.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que será incompatible con la percepción de la pensión de jubilación".

48 El art. 214 LGSS bajo la rúbrica "Pensión de jubilación y envejecimiento activo" dispone:"1. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 213, el disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será compatible con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista, en los siguientes términos: a) El acceso a la pensión deberá haber tenido lugar una vez cumplida la edad que en cada caso resulte de aplicación, según lo establecido en el artículo 205.1.a), sin que, a tales efectos, sean admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado. b) El porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada ha de alcanzar el 100 por ciento. c) El trabajo compatible podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial. 2. La cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50 por ciento del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o del que se esté percibiendo, en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice el pensionista. No obstante, si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100 por ciento La pensión se revalorizará en su integridad en los términos establecidos para las pensiones del sistema de la Seguridad Social. No obstante, en tanto se mantenga el trabajo compatible, el importe de la pensión más las revalorizaciones acumuladas se reducirá en un 50 por ciento, excepto en el supuesto de realización de trabajos por cuenta propia en los términos señalados en el párrafo anterior.. 3. El pensionista no tendrá derecho a los complementos para pensiones inferiores a la mínima durante el tiempo en el que compatibilice la pensión con el trabajo. 4. El beneficiario tendrá la consideración de pensionista a todos los efectos. 5. Finalizada la relación laboral por cuenta ajena, se restablecerá el percibo íntegro de la pensión de jubilación. Igual restablecimiento se producirá en el caso de cese en la actividad por cuenta propia cuando no se dieran las circunstancias señaladas en el párrafo segundo del apartado 2 (...) 7. La regulación contenida en este artículo se entenderá aplicable sin perjuicio del régimen jurídico previsto para cualesquiera otras modalidades de compatibilidad entre pensión y trabajo, establecidas legal o reglamentariamente (...)". Sobre modalidades, puede verse, CASAS BAAMONDE, M. E., RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y VALDÉS DAL-RÉ, F., "La nueva regulación de la jubilación en el RDL 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores y promover el envejecimiento activo", *Relaciones Laborales*, nº. 5, 2013, pp. 5 y ss.

siendo conveniente que, tras su entrada en vigor, su configuración jurídica incluya normas de prevención dirigidas a garantizar que, en general, la actividad económica o profesional a tiempo parcial y, en particular, en estas situaciones de compatibilidad se realice en condiciones saludables.

En cuanto a la cotización, durante la realización de un trabajo por cuenta propia compatible con la pensión de jubilación, el art. 309 LGSS establece la obligación de cotizar en el RETA "únicamente por incapacidad temporal y por contingencias profesionales, conforme a lo previsto en este capítulo, si bien quedarán sujetos a una cotización especial de solidaridad del 8 por ciento sobre la base por contingencias comunes, no computable a efectos de prestaciones".

Ahora bien, respecto de la cobertura de las contingencias profesionales en situaciones de compatibilidad entre la pensión de jubilación y el desarrollo de un trabajo autónomo *ex* art. 309 LGSS, conviene tener en cuenta el contenido de los siguientes preceptos de la LGSS y la LETA:

1) El art. 308.1 LGSS, incluido dentro del mismo Capítulo que el art. 309 LGSS (es decir, en el Capítulo II del Título IV de la LGSS) contempla la voluntariedad de la cobertura de contingencia profesionales al señalar que "Cuando los trabajadores incluidos en este régimen especial tengan cubiertas las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, lo previsto en el párrafo primero del artículo 19.3 se aplicará sobre la base de cotización elegida por el interesado".

2) Como se ha advertido, el art. 316.1 LGSS, nuevamente, se refiere al carácter voluntario de las contingencias profesionales, al precisar que "los trabajadores incluidos en este régimen especial podrán mejorar voluntariamente el ámbito de su acción protectora incorporando la correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, siempre que tengan cubierta dentro del mismo régimen especial la prestación económica por incapacidad temporal".

3) De acuerdo con la LETA, la obligatoriedad de la cobertura de contingencias profesionales, con carácter general, se impone al TRADE (art. 26.3 LETA) y en los supuestos en los que el Gobierno determine, para aquellas actividades profesionales desarrolladas por trabajadores autónomos que presentan un mayor riesgo de siniestralidad, en las que será obligatoria la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social (Disp. Ad. Tercera LETA). Estas actividades están pendientes de determinación por parte del Gobierno.

Del contenido de estos preceptos se deduce que, en la actualidad, podría realizarse un trabajo autónomo compatible con la pensión de jubilación en supuestos en los que, con

mayor o menor peligrosidad, o mayor o menor riesgo de siniestralidad, no existe la obligación de incorporar las contingencias profesionales, manteniendo el carácter voluntario en estos casos, lo que no favorece el conocimiento de las patologías de origen laboral a los efectos de configurar una estadística de siniestralidad que se ajuste a la realidad de lo que está sucediendo en el trabajo autónomo en materia de riesgos profesionales. Ese desconocimiento de los daños de origen laboral y el desconocimiento de las causas de tales daños y riesgos laborales, a los que están expuestos quienes trabajan por cuenta propia, dificulta la adopción de las medidas que correspondan dirigidas a proteger la salud laboral de estas personas y a garantizar su derecho a la seguridad y salud en el trabajo.

Sorprende que, en este supuesto, no exista una edad máxima, por ejemplo, en profesiones con cierta peligrosidad, donde sea conveniente establecer algún límite por cuestiones relacionadas con la seguridad y salud de la persona que trabaja por cuenta propia y de terceros.

En el supuesto de compatibilidad entre jubilación y trabajo autónomo, nos encontramos ante una injustificada ausencia de requisitos en materia de prevención de riesgos laborales, a diferencia de lo que sucede en el trabajo por cuenta ajena, donde la empresa debe otorgar una especial protección a este colectivo en virtud de lo dispuesto en la LPRL.

3. CONCLUSIONES

- La ausencia de una adecuada protección en materia de salud laboral coloca a la mayor parte de personas que desarrollan un trabajo autónomo en una situación de grave desprotección (en septiembre de 2018, más de un 70%, de las personas físicas trabajadoras por cuenta propia tenían 40 años o más), que puede propiciar el deterioro de la salud, al tiempo que favorece el aumento de la siniestralidad en el colectivo, declarada oficialmente o no. Y, todo ello, sin olvidar el efecto negativo, sobre el mantenimiento de un negocio, que provoca la enfermedad de la persona que lo desarrolla, así como los gastos que una población trabajadora enferma genera para la Seguridad Social.
- El análisis efectuado pone de manifiesto que en la actualidad, existen situaciones en las que, de acuerdo con la legislación vigente, se permite la compatibilidad entre la jubilación y la realización de un trabajo autónomo y, de forma incomprensible, en lugar de establecerse medidas de protección de la salud -lo que tendría un efecto

positivo en el gasto sanitario y farmacéutico-, sorprendentemente, se mantiene la voluntariedad de la cotización por contingencias profesionales en los términos ya expuestos, en detrimento del principio de contributividad del Sistema de Seguridad Social.

- Mención especial merece, por la desprotección en materia de seguridad y salud que conlleva, la posibilidad de compatibilizar la pensión de jubilación con el ejercicio de profesiones en las que esté prevista la jubilación a una edad inferior -por su penosidad o peligrosidad-, sin que se contemple dicha jubilación de forma obligatoria, por lo que cabría la posibilidad de trabajar por cuenta propia en dichas actividades, sin un marco adecuado en materia preventiva en los términos expuestos.
- Al mismo tiempo, el trabajo subraya, de un lado, la inexistencia de una norma reglamentaria que precise, en el caso del trabajo autónomo, las actividades de naturaleza tóxica, peligrosa o penosa que permitirían la jubilación anticipada; y, de otro, que, sorprendentemente, las normas que regulan la compatibilidad entre jubilación y trabajo autónomo no contemplan límites o condiciones respecto de la naturaleza peligrosa, tóxica o penosa de la actividad autónoma que se pretenda compatibilizar con la pensión de jubilación.
- La LETA no contempla protección especial alguna para estas situaciones u otras similares en las que la persona física que desarrolle el trabajo autónomo presente una especial vulnerabilidad por razón de la edad en materia de prevención de riesgos laborales.
- En atención a lo expuesto, en coherencia con las políticas de fomento de del empleo autónomo, si se quiere impulsar la prolongación de la vida laboral, no se puede desconocer que el envejecimiento provoca cambios en el organismo susceptibles de afectar a la capacidad para trabajar. Por ello, el marco jurídico, en materia de seguridad y salud, aplicable a quien trabaja por cuenta propia, debería contemplar mecanismos jurídicos que permitieran el equilibrio entre la edad de quien trabaja por cuenta propia, como factor de riesgo, y la seguridad y salud en el trabajo autónomo, a fin de garantizar una adecuada protección en materia de prevención de riesgos laborales como signo de calidad y de un trabajo autónomo decente[49]. De otro lado, la desprotección jurídica de este colectivo, en los términos expuestos, aleja al trabajo autónomo de los parámetros de calidad y bienestar necesarios para lograr una prolongación efectiva y saludable de la vida activa, en los términos planteados por

49 En este sentido, respecto del trabajo por cuenta ajena, CARRERO DOMÍNGUEZ, C., y MORENO MÁRQUEZ, A., *Prevención de riesgos laborales y trabajadores maduros,* cit., pp. 219-220.

la política europea[50], que dirige sus actuaciones a conseguir un envejecimiento saludable en el trabajo[51].

Mª Monserrate Rodríguez Egío
Profesora del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Murcia

50 En este sentido, la estrategia Europa 2020 se plantea aumentar las tasas de empleo de la población de entre 20 a 64 años al 75%, lo que implica que las personas en Europa tendrán que trabajar durante más tiempo. En el Libro Blanco de la Comisión sobre las pensiones se advierte que para conservar una mano de obra saludable y productiva que pueda prolongar la vida laboral, es necesario invertir en la prevención de enfermedades, en el fomento del envejecimiento saludable y activo y en la promoción de la salud y seguridad en el trabajo, así como en la adaptación de los lugares de trabajo a las necesidades de los individuos de más edad que trabajan. Vid., Comisión Europea , Libro Blanco: *Un programa de pensiones, adecuadas, seguras y sostenibles*, COM (2012) 55 final, pp. 12-13.

51 Vid. en Europa, el proyecto del Parlamento Europeo llevado a cabo por la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (EU-OSHA), sobre seguridad y salud en el contexto de una mano de obra que envejece "Trabajo más seguro y saludable a cualquier edad" y su guía electrónica sobre "Trabajos Saludables a cada edad". Dentro de la campaña de divulgación se plantean cuatro objetivos, entre los cuales se encuentran el promover un trabajo sostenible y el envejecimiento saludable desde el inicio de la vida laboral. Vid., https://osha.europa.eu/es/healthy-workplaces-campaigns/2016-17-campaign-healthy-workplaces-all-ages , en línea, 28 octubre 2018.