Resolución adoptada por el Defensor del pueblo (e.f.), el 3 de septiembre de 2020, con motivo de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del covid-19

(*Boletín Oficial del Estado*, núm. 73, de 18 de marzo de 2020)

ANTECEDENTES

PRIMERO. Mediante escrito que tuvo su entrada en esta institución el día 11 de junio de 2020, el presidente de la Junta directiva de [...], solicita la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la previsión establecida por el artículo 17 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del covid-19, por excluir de su ámbito de aplicación a todos aquellos profesionales que hayan optado por la afiliación a una mutualidad de previsión social alternativa al Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta propia o Autónomos (en adelante, RETA).

SEGUNDO. El tenor literal del artículo 17 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del covid-19, es el siguiente:

1. Con carácter excepcional y vigencia limitada a un mes, a partir de la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19, o hasta el último día del mes en que finalice dicho estado de alarma, de prolongarse éste durante más de un mes, los trabajadores por cuenta propia o autónomos, cuyas actividades queden suspendidas, en virtud de lo previsto en el mencionado Real Decreto, o, en otro caso, cuando su facturación en el mes anterior al que se solicita la prestación se vea reducida, al menos, en un 75 por ciento en relación con el promedio de facturación del semestre anterior, tendrán derecho a la prestación extraordinaria por cese de actividad que se regula en este artículo, siempre que cumplan los siguientes requisitos:
   a) Estar afiliados y en alta, en la fecha de la declaración del estado de alarma, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o, en su caso, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.
   b) En el supuesto de que su actividad no se vea directamente suspendida en virtud de lo previsto en el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, acreditar la reducción de su facturación en, al menos, un 75 por ciento, en relación con la efectuada en el semestre anterior.
   c) Hallarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social. No obstante, si en la fecha de la suspensión de la actividad o de la reducción de la facturación no se cumpliera este requisito, el órgano gestor invitará al

pago al trabajador autónomo para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales ingrese las cuotas debidas. La regularización del descubierto producirá plenos efectos para la adquisición del derecho a la protección.

2. La cuantía de la prestación regulada en este artículo se determinará aplicando el 70 por ciento a la base reguladora, calculada de conformidad con lo previsto en el artículo 339 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Cuando no se acredite el período mínimo de cotización para tener derecho a la prestación, la cuantía de la prestación será equivalente al 70 por ciento de la base mínima de cotización en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o, en su caso, en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.
3. La prestación extraordinaria por cese de actividad regulada en este artículo tendrá una duración de un mes, ampliándose, en su caso, hasta el último día del mes en el que finalice el estado de alarma, en el supuesto de que este se prorrogue y tenga una duración superior al mes. El tiempo de su percepción se entenderá como cotizado y no reducirá los períodos de prestación por cese de actividad a los que el beneficiario pueda tener derecho en el futuro.
4. La percepción será incompatible con cualquier otra prestación del sistema de Seguridad Social.
5. Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado que hayan optado por su encuadramiento como trabajadores por cuenta propia en el régimen especial que corresponda tendrán derecho igualmente a esta prestación extraordinaria, siempre que reúnan los requisitos establecidos en este artículo.
6. La gestión de esta prestación corresponderá a las entidades a las que se refiere el artículo 346 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

TERCERO. Alega el solicitante del recurso de inconstitucionalidad que el legislador ha querido que la protección social a la que accedan los profesionales que opten por la afiliación a una mutualidad alternativa al RETA sea análoga y equiparable en cuanto a prestaciones y coberturas a la proporcionada por el sistema público.

Expone que el ámbito de protección de las mutualidades de previsión social alternativas al RETA se regula con ese propósito en las disposiciones adicionales 18ª y 19ª del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (en adelante, LGSS).

Subraya en ese sentido el contenido de la disposición adicional 19ª.2 LGSS. La misma establece que

> Las prestaciones que se otorguen por las mutualidades en su condición de alternativas al citado régimen especial, cuando adopten la forma de renta, habrán de alcanzar en el momento de producirse cualquiera de las contingencias cubiertas a que se refiere el apartado anterior, un importe no inferior al 60 por ciento de la cuantía mínima inicial que para la respectiva clase de pensión rija en el sistema de la Seguridad Social o, si resultara superior, el importe establecido

> para las pensiones no contributivas de la Seguridad Social. Si tales prestaciones adoptaran la forma de capital, este no podrá ser inferior al importe capitalizado de la cuantía mínima establecida para caso de renta. Se considerará, asimismo, que se cumple con la obligación de cuantía mínima de la prestación, si las cuotas a satisfacer por el mutualista, cualesquiera que sean las contingencias contratadas con la mutualidad alternativa, de entre las obligatorias a que se refiere el apartado 1, equivalen al 80 por ciento de la cuota mínima que haya de satisfacerse con carácter general en este régimen especial.

Añade que las mutualidades de previsión social alternativas al RETA vienen aplicando, además, las exenciones, bonificaciones y mejoras que se llevan a cabo en el régimen público.

Argumenta el solicitante que cuando se opta por el alta en una mutualidad alternativa al RETA se accede a través de la misma a una protección equiparable a la que otros mismos profesionales obtienen a través del RETA, y que así viene siendo reconocido de forma reiterada por los tribunales de justicia en la resolución de conflictos análogos a los que podrían suscitarse en este caso (por ejemplo, el reconocimiento de la prestación por desempleo por el SEPE).

El solicitante estima discriminatorio que los profesionales adscritos a estas entidades no disfruten de las mismas ayudas que se han fijado para los trabajadores autónomos, máxime cuando tienen el carácter de extraordinarias, dado que las mutualidades alternativas ya se vieron compelidas a homogeneizar las coberturas y a establecer un régimen reglado para poder seguir realizando su función, además de la posible financiación presupuestaria también extraordinaria.

Entiende que los beneficios y la prestación citada han de extenderse a los mutualistas de las mutualidades alternativas, por parte y con cargo al sistema público, siempre y cuando cumplan con los requisitos que se exigen en el mismo: estar de alta en la mutualidad alternativa al RETA correspondiente en el momento de declaración del estado de alarma, que se haya producido la suspensión de la actividad o la reducción de la facturación en al menos un 75 % del promedio de facturación del semestre anterior y hallarse al corriente de pago de las cuotas de la Mutualidad.

No obstante, al limitarse el acceso a la prestación extraordinaria prevista por el artículo 17 del Real Decreto-ley 8/2020 a los profesionales que se hallen encuadrados en el RETA se quiebra, según su parecer, esa equiparación entre los profesionales incorporados al régimen de protección pública y los que hubieren optado por la alternatividad al RETA en la confianza de que hallarían los mismos términos de protección social.

Por todo lo expuesto, concluye que el artículo 17 supone un trato discriminatorio para los afiliados a una mutualidad de previsión social alternativa al RETA por lo que vulnera el artículo 14 de la Constitución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

ÚNICO. El Defensor del Pueblo no considera procedente interponer el recurso de inconstitucionalidad solicitado por la mutualidad alternativa al RETA, (..), en tanto el mismo sería con seguridad inadmitido a trámite por el Tribunal Constitucional por resultar notoriamente infundado (artículo 37.1 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional).

La vulneración del principio constitucional de igualdad de trato que (...) atribuye al artículo 17 del Real Decreto-ley 8/2020, con relación a la prestación extraordinaria por cese de actividad, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, no superaría la primera fase del juicio de igualdad, es decir la existencia de término de comparación, *tertium comparationis.*

La razón estriba en que las diferencias jurídicas entre el RETA, el régimen especial de trabajadores del mar y las mutualidades alternativas al RETA son muchas y afectan a la gestión, la financiación y, sobre todo, a la acción protectora. En este sentido, y sin ánimo exhaustivo, mientras en el RETA la prestación por cese de actividad tiene carácter obligatorio (artículo 327.1 LGSS), no sucede otro tanto en las mutualidades alternativas al RETA, sin que la disposición adicional 19ª.1 LGSS incluya el cese de actividad entre la acción protectora de cobertura obligatoria.

Pese a que en la solicitud de recurso de inconstitucionalidad se alega que las mutualidades alternativas al RETA proporcionan una protección y un aseguramiento análogo y equiparable al RETA o al régimen especial de trabajadores del mar, lo cierto es que la simple consulta de la normativa en vigor no permite sostener dicha afirmación.

La lógica de la disposición adicional 19ª LGSS no es la de la equiparación, sino la de la cobertura obligatoria de determinadas contingencias, entre las que llamativamente no figura la protección por cese de actividad, así como la de la cobertura mínima de dichas contingencias, pudiendo dicha cobertura situarse muy por debajo de las dispensadas por el RETA y el régimen especial de trabajadores del mar, lo que desde la perspectiva del eventual juicio de igualdad (existencia o no del término de comparación) no puede pasar desapercibido.

En la misma línea de razonamiento, las resoluciones judiciales que han extendido determinados beneficios legales, reservados para los autónomos de alta en el RETA o en el régimen especial de trabajadores del mar —prestación contributiva por desempleo en la modalidad de pago único por ejemplo—, también a los autónomos encuadrados en las mutualidades alternativas al RETA, no guardan relación con el objeto de la solicitud de recurso de inconstitucional, y se mueven sobre todo en el terreno de la mera legalidad ordinaria.

Por lo que se refiere a las cotizaciones (cuotas en la terminología de las mutualidades alternativas), las mutualidades alternativas al RETA responden a un modelo de

capitalización en lugar de a un modelo de reparto, al tratarse de sistemas privados de previsión social, gestionados por entidades privadas.

En definitiva, las diferencias entre los regímenes jurídicos en liza conllevarían en un eventual juicio de igualdad la inadmisión a trámite por ausencia de *tertium comparationis*. Algo que, por poner solo un ejemplo, ha resuelto muchas veces el Tribunal Constitucional en materia de diferencias entre el personal laboral, el personal funcionario y el personal estatuario de las entidades sanitarias públicas (por todas, SSTC 170/1988 y 33/1991).

RESOLUCIÓN

Por todo cuanto antecede, el Defensor del Pueblo (e.f.), oída la Junta de Coordinación y Régimen Interior, previa la oportuna deliberación y con pleno respeto a cualquier opinión discrepante, acuerda **no interponer** el recurso de inconstitucionalidad solicitado contra el artículo 17 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del covid-19.