

EL ESPERADO INFORME SOBRE LA PRESTACIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD: ANÁLISIS DEL ÁMBITO SUBJETIVO, HECHO CAUSANTE, DINÁMICA, CUANTÍA Y DISEÑO FINANCIERO

M.^a José Cervilla Garzón *

Universidad de Cádiz

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LAS CUESTIONES PREVIAS: RELEVANCIA DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA DE LA LETA Y OBLIGATORIEDAD DE LA PRESTACIÓN.—III. ÁMBITO SUBJETIVO DE LA FUTURA PRESTACIÓN.—IV. CONTENIDO DE LA ACCIÓN PROTECTORA.—V. DELIMITACIÓN DEL HECHO CAUSANTE: V.1. Definición del objeto de la protección. V.2. Configuración jurídica de la situación legal de cese de la actividad.—VI. DINÁMICA DE LA PRESTACIÓN: VI.1. Nacimiento. VI.2. Duración. VI.3. Suspensión y extinción.—VII. CUANTÍA DE LA PRESTACIÓN.—VIII. INCOMPATIBILIDADES CON EL TRABAJO Y OTRAS PRESTACIONES.—IX. COTIZACIÓN Y RECAUDACIÓN

RESUMEN

La Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo incluyó una Disposición Adicional Cuarta en la cual se prevé que el Gobierno puede proponer a las Cortes Generales la regulación de un sistema específico de protección por cese de actividad para los trabajadores autónomos. En cumplimiento de dicha previsión, en febrero de 2008 el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través de la Dirección General de la Economía Social, del Trabajo Autónomo y del Fondo Social Europeo, constituyó una comisión de expertos que debía elaborar un informe sobre el régimen jurídico y la viabilidad financiera de esta nueva prestación, que finaliza y se entrega en diciembre del mismo año. El presente estudio constituye un comentario sobre los aspectos fundamentales

* Profesora de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

DL *El esperado informe sobre la protección por cese de actividad...*

contenidos en dicho informe en lo que se refiere al ámbito subjetivo que podría tener la prestación, la configuración de su hecho causante, su dinámica, su cuantía y el diseño financiero que se propone para la misma.

PALABRAS CLAVE

Seguridad Social, trabajadores autónomos, prestación por cese de actividad, Estatuto del Trabajo Autónomo.

I. INTRODUCCIÓN

En un primer análisis general del contenido incorporado en la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo¹ (en adelante LETA), nos parece que no cabe duda de cuales son sus aspectos más novedosos así como los más controvertidos a la hora de plantear su desarrollo: la creación de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente (en adelante TRADE) y la perspectiva que se plantea en su Disposición Adicional Cuarta en cuanto a la futura regulación de una denominada «prestación por cese de actividad» para los trabajadores autónomos. Dado el objetivo reformador e innovador con el que, sin lugar a dudas, se ha planteado la regulación de este Estatuto, no sorprende la previsión de esta ampliación del alcance de la acción protectora para los trabajadores por cuenta propia si, además, tenemos en cuenta que las futuras reformas en esta materia no pueden tener otro alcance que la supresión de diferencias de tratamiento entre los autónomos y los asalariados en aplicación de lo establecido por el art. 14 de la Constitución Española².

Si observamos las principales divergencias que subsistían antes de la promulgación de la citada norma en la cobertura prestacional entre trabajadores autónomos y asalariados, prácticamente la más destacada era la falta de cobertura frente a situaciones de desempleo, cese en el trabajo, inactividad profesional obligatoria o como quiera denominarse a toda situación en la cual el trabajador no puede continuar desarrollando su actividad profesional y deja de percibir ingresos económicos. Sus causas ya han sido objeto de numerosos comentarios por parte de la doctrina³ y no nos parece discu-

¹ Ley 20/2007, de 11 de julio, BOE de 12 de julio núm. 166.

² O, como indica PURCALLA BONILLA, M. A., en «Trabajo autónomo y prestación por cese de actividad: la reforma anunciada sobre el “desempleo” de los trabajadores autónomos», *Revista CEF de Trabajo y Seguridad Social*, Recursos Humanos, núm. 312, marzo 2009, pág.108, se trata de la «consolidación del Estado del Bienestar en términos de igualdad real y efectiva de tutela frente a situaciones de inactividad».

³ A las que ya hemos aludido en obras anteriores publicadas en *Actualidad Laboral* núm. 19, noviembre 2008, pág. 2291 «La reforma “pro futuro” de la protección social de los trabajadores autónomos tras la aprobación de su nuevo Estatuto», y en la obra colectiva *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, editorial La Ley, enero 2008, págs. 487 y ss., en las que reflejamos que la exigencia de involuntariedad y, sobre todo, los problemas de financiación, son los obstáculos más evidentes para la regulación de esta prestación.

tible lo necesario que es acabar con esta laguna normativa, sobre todo en un contexto de fomento del empleo por cuenta propia como alternativa al empleo asalariado y como instrumento para generar un mayor número de puestos de trabajo. Es decir, el fortalecimiento de los derechos y garantías de los trabajadores por cuenta propia siempre va a redundar en una manera de hacer más atractiva esta forma de empleo a los integrantes de la población activa. Y con mayor fuerza esto sucede si nos situamos en un contexto de inestabilidad o crisis económica en el cual existen muchas menos garantías para el autónomo de poder mantener proyectos viables y mucho riesgo de tener que poner fin a la actividad⁴.

Ahora bien, si la necesidad no se discute, lo que es evidente es que, si atendemos a la ausencia de regulación del desempleo de los autónomos en casi todos los países europeos⁵, abordar esta tarea no es una cuestión de fácil resolución. Y es que la prestación por desempleo, en su génesis, está estructurada y pensada para una forma de empleo que, en general, mantiene diferencias sustanciales con las formas de empleo autónomas que dificultan el poder hacer una extensión inmediata de la prestación a los autónomos. Por lo tanto, su cobertura frente a las situaciones de cese en su actividad obliga a articular una nueva prestación con un régimen jurídico diferenciado. Por ello nunca se ha planteado el optar por la opción más fácil, como es incluir la prestación por desempleo en la cobertura del RETA como ha sucedido con otras prestaciones como la maternidad, la jubilación o la incapacidad temporal.

En el caso de España, antes de la promulgación de la LETA sólo contábamos con una previsión legislativa relativa a la necesidad de regular una nueva prestación por desempleo para los autónomos, aunque bien es cierto que de carácter muy limitada en cuanto a su ámbito subjetivo. Se trata de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, según la cual: «En el primer semestre del año 2003, el Gobierno emitirá informe relativo a la situación de los trabajadores autónomos que dependen económicamente de uno o varios empresarios, estudiando el establecimiento de un fondo de garantía en caso de cese por causas objetivas»⁶.

⁴ Si atendemos a las estadísticas publicadas por el Ministerio de Trabajo e Inmigración, a lo largo del año 2009 ha habido un descenso considerable en el número de trabajadores autónomos, puesto que el número de ellos afiliados al RETA en mayo de dicho año ha caído en 171.000 respecto al mismo mes del año anterior. Esto significa un notable incremento en el número de autónomos en situación de desempleo. *Vid.* www.mtin.es/estadisticas/resumenes/RUD.pdf, pág. 3.

⁵ Sobre las contadas excepciones en algunos países como Dinamarca o Islandia, *vid.* CERVILLA GARZÓN, M. J. «La acción protectora de los trabajadores autónomos en el sistema español de Seguridad Social», Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla 2005, pág. 137, nota 260.

⁶ Tal y como apuntábamos en la obra arriba citada, pág. 138, probablemente impulsada por el Informe presentado al Congreso de los Diputados por la Subcomisión para impulsar el

Esta Disposición, aun cuando no tuvo ninguna virtualidad puesto que dicho estudio nunca se presentó, probablemente tenía la finalidad de adelantar dos cuestiones que, en un momento más avanzado al que en ella se estipulaba, sí que han visto la luz y que eran completamente nuevas en nuestro ordenamiento jurídico. Por una parte, era la primera vez que se mencionaba la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente en una disposición normativa. Por otra parte, era la primera vez que se contemplaba la posibilidad de dar cobertura a un colectivo que no fuera el de los asalariados frente a la situación de necesidad producida por la pérdida del empleo y, curiosamente, no se la mencionaba como «prestación por desempleo» sino como cobertura frente a un ambiguo «cese». Podemos entender que fue la precursora de estas importantes reformas⁷ puesto que, con la aprobación de la LETA en el año 2007, ambas cuestiones fueron tratadas, si bien que de forma distinta en su fondo y en su forma en lo que al desempleo o «cese» de los autónomos se refiere.

La LETA es una norma especial en cuanto a que tiene una configuración más de Estatuto-Marco⁸ en el cual se fijan muchos objetivos, figuras jurídicas e instituciones pendientes de desarrollo, que de norma concreta directamente aplicable. No nos parece que el legislador haya podido optar por una forma diferente en cuanto al contenido de esta norma, dado el carácter fuertemente innovador⁹ de las medidas que en ella se proponen y la complejidad jurídica de su articulación¹⁰. Específicamente, en relación a la prestación que nos ocupa este carácter innovador y particularmente complejo de la regulación jurídica que debe acometerse se presenta con especial intensidad. Probablemente por esta razón, en relación a ella la LETA no establece ninguna previsión en su articulado, la referencia a ella se integra en una Disposición Adicional y ni siquiera dicha Disposición llega a garantizar su futura inclusión en la acción protectora de los autónomos. Tal y como des-

estatuto de la microempresa, del trabajador autónomo y del emprendedor, (BOCG de 11 de junio, núm. 367, VII Legislatura, serie D, pág. 22), que incluyó entre sus objetivos el equiparar la protección del RETA con el RGSS, haciendo especial hincapié, entre otras prestaciones, en la protección por desempleo.

⁷ En relación a la prestación por cese de actividad, en AA.VV. «Comentarios a la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo» (dir. GARCÍA NINET, J. I.), editorial CISS, Valencia 2007, pág. 564, se establece que se trata de su «precedente normativo».

⁸ Así la denomina DEL REY GUANTER, S., «Algunas características esenciales del proyecto de Estatuto del Trabajo Autónomo», *Documentación Laboral* núm. 77, volumen II, 2006, pág. 11, y BARRIOS BAUDOR, G. y APILLUELO MARTÍN, M., *Introducción al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Editorial Thomsom-Aranzadi, Pamplona 2007, pág. 23. En sentido similar, AA.VV., *El Estatuto del Trabajo Autónomo* (dir. LUJÁN ALCARAZ, J.), ediciones Laborum, Murcia 2007, pág. 28, establece que en esta obra abundan «medidas futuras ahora sólo esbozadas».

⁹ Aspecto destacado por VALDÉS DAL-RÉ, F., en *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, AA.VV. (dir. CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F.), editorial La Ley, Madrid 2008, pág. 59.

¹⁰ Vid. VALDÉS DAL-RÉ, F., *ibidem*, pág. 60.

taca el informe que comentamos, las reglas en ella incluidas son reglas «secundarias o de organización», y no «primarias» o «directamente aplicables»¹¹. En concreto, su Disposición Adicional Cuarta, denominada «Prestación por cese de actividad», determina que «El gobierno, siempre que estén garantizados los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera y ello responda a las necesidades y preferencias de los trabajadores autónomos, propondrá a las Cortes Generales la regulación de un sistema específico de protección por cese de actividad para los mismos, en función de sus características personales o de la naturaleza de la actividad ejercida».

A pesar de la ausencia de obligatoriedad o plazos concretos para que el Gobierno procediese a llevar a cabo esta regulación, en Febrero de 2008 (es decir, siete meses después de la entrada en vigor de la LETA), el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales decidió constituir una comisión de expertos para elaborar un estudio sobre la viabilidad financiera de la prestación y las pautas para su futura regulación jurídica. Dicha comisión¹², previa consulta de diversas asociaciones relacionadas con el trabajo por cuenta propia¹³, entregó su informe con fecha de diciembre de 2008, parte de cuyo contenido es el que procedemos a comentar en este estudio.

La estructura que presenta dicho informe se divide en dos partes bien diferenciadas, y ambas deben ser objeto de nuestra atención de forma interrelacionada. En la primera de ellas, se abordan los aspectos más significativos que, ha juicio de la comisión, deben formar parte de la futura regulación de la prestación por cese de actividad, cuales son el ámbito subjetivo, el hecho causante de la prestación, su diseño económico y financiero, la promoción del trabajo autónomo en el sistema de protección por cese de actividad y la gestión de la prestación. En la segunda, la comisión acomete una más que interesante propuesta de texto articulado que pueda servir como borrador del anteproyecto de ley por el que se regula un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos. Evidentemente, la segunda parte trae causa inmediata de las conclusiones alcanzadas por la comisión en la primera, por ello indicamos que el análisis de ambas partes no puede hacerse por separado sino de forma conjunta según el tema que se vaya a analizar. Además, también hay que tener en cuenta que en la primera parte no se abordan todas las cuestiones que se reflejan luego en el borrador del anteproyecto, pero que sí debemos analizar (caso de el contenido de la acción protectora, su dinámica, su duración o su cuantía).

¹¹ Pág. 8. En igual sentido, PURCALLA BONILLA, M. A., *Trabajo autónomo y prestación por cese de actividad...*, ob. cit., pág. 109.

¹² Compuesta por Santiago Cabo Valverde, Francisco Rodríguez Fernández, Salvador del Rey Guanter, Valeriano Gómez Sánchez, Teresa Quílez Féliz, Eduardo Ruiz Muñoz de Baena y Fernando Valdés Dal-Ré (coordinador de la comisión).

¹³ Como son AMAT, CEAT, UPTA y UNESPA.

Por lo tanto, el papel de esta comisión no se ha limitado a la mera exposición de los problemas que la regulación de esta prestación pueda plantear, sino que se aportan soluciones concretas que aparecen extractadas en el borrador del anteproyecto de Ley.

II. LAS CUESTIONES PREVIAS: RELEVANCIA DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA DE LA LETA Y OBLIGATORIEDAD DE LA PRESTACIÓN

Anteriormente se apuntó, en parte, el contenido de la Disposición Adicional Cuarta de la LETA y pusimos de manifiesto su relevancia como disposición normativa que da pie al Gobierno a la elaboración del informe que comentamos. Pero el primer problema que se plantea el informe, dada la relevancia que pueda tener en su contenido posterior, es la naturaleza del mandato que se hace al gobierno y la obligatoriedad jurídica que todo el contenido de dicha disposición contiene en cuanto a la configuración definitiva de la prestación, máxime teniendo en cuenta lo ambiguo de su contenido¹⁴ y los problemas de interpretación a los que da lugar.

En lo referente a la primera de las cuestiones apuntadas, aun cuando la Disposición Adicional comentada no dice nada expreso en este sentido, el informe no se plantea, en ningún momento, que el desarrollo normativo de esta prestación se haga por otro tipo de norma que no tenga rango Legal¹⁵. La solución no puede ser otra, habida cuenta de que se trata de la configuración de una prestación de Seguridad Social inexistente hasta el momento y el contenido de la Disposición no puede entenderse como una regulación en sí. El problema que se plantea es si es posible que el Proyecto de Ley que vaya a desarrollar esta prestación lo haga sin tener en cuenta las previsiones incluidas en dicha disposición y, de hacerlo, cuales serían sus consecuencias jurídicas. La comisión de expertos entiende que los dictados de la Disposición Adicional Cuarta no son imperativos para la futura norma en base a dos argumentos fundamentales: por una parte, que no se ha formulado una delegación legislativa a la que se le pueda aplicar el art. 82 CE, es decir, no se trata de una ley de bases¹⁶; por otra parte, porque, tratándose de dos normas de idéntico rango jurídico, habría que aplicar el principio «lex

¹⁴ Lo pone de manifiesto el Dictamen del CES sobre el anteproyecto de la LETA, publicado en Documentación Laboral núm. 77, 2006, pág. 145.

¹⁵ Así lo exigía el Dictamen del CES al anteproyecto de la LETA, ob. cit., pág. 145, y también se da por hecho en distintas obras, como AA.VV., *Comentarios a la Ley...* (dir. GARCÍA NINET, J. I.), ob. cit., pág. 566 (establece que se «remite a la futura aprobación de otra Ley»), y AA.VV., *El Estatuto del Trabajo Autónomo* (dir. LUJÁN ALCARAZ, J.), ob. cit., pág. 273 («es una Ley que legisla lo que hará otra Ley»).

¹⁶ Pág. 9.

posterior derogat legi priori»¹⁷. Como consecuencia de lo expuesto, en caso de que se incumpla total o parcialmente lo previsto en la citada Disposición, las consecuencias no pueden elevarse a un plano jurídico sino estrictamente político. En cualquier caso, y lo veremos a lo largo del análisis del informe, la comisión sí que ha respetado, en gran medida, las previsiones de esta Disposición, quizás para asegurarse una mayor aceptación por parte del Gobierno y garantizar la coherencia con las primeras intuiciones que el legislador ha tenido respecto a lo que debe ser esta nueva prestación. En el propio informe se afirma que estas directrices tienen un importante valor¹⁸ y en esta apreciación coincidimos con su criterio, puesto que, en caso contrario, se suprimiría el valor jurídico de la LETA en este aspecto y se correría el riesgo de que el Proyecto de Ley no tuviese aceptación por los diversos grupos políticos que han visto con buenos ojos la promulgación de esta norma.

Por ello tiene cierta relevancia comentar la interpretación que la comisión ha efectuado sobre el contenido de la Disposición Adicional Cuarta:

* En primer lugar, la Disposición exige que «estén garantizados los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera y ello responda a las necesidades y preferencias de los trabajadores autónomos». En lo que se refiere al segundo inciso de esta previsión, con ello parecía recomendarse la consulta previa a las organizaciones de trabajadores autónomos¹⁹ y así también lo ha entendido la comisión en su informe. De hecho, ha contado con ellas para su elaboración. En cualquier caso, se puntualiza que es posible utilizar otros elementos de consulta como puede ser el análisis de datos estadísticos²⁰, que se añaden como anexos al informe.

En lo que se refiere al primer inciso, la mayor parte de la doctrina coincide en que el legislador apunta a la configuración de una prestación ligada al cumplimiento del requisito de la cotización y de carácter obligatorio para el colectivo de autónomos protegido²¹, y en el mismo sentido lo interpreta la comisión²² aun cuando, como ya hemos apuntado, ésta no está obligada a suscribir todos los términos incluidos en la Disposición. Si en el ámbito del empleo asalariado la inclusión de prestaciones en su cobertura de forma voluntaria nunca se ha planteado, en relación a los autónomos se ha seguido esta fórmula en dos ocasiones (la incapacidad temporal y las contingencias profesionales) sobre todo por una razón: para evitar incrementos en la coti-

¹⁷ Pág. 11.

¹⁸ Pág. 12.

¹⁹ Lo apuntábamos en «La reforma “pro futuro”...», ob. cit., pág. 2.292.

²⁰ Pág. 16.

²¹ Entre otros, BARRIOS BAUDOR, G. y APILLUELO MARTÍN, M., «Introducción al Estatuto...», ob. cit., pág. 189, y AA.VV., *Comentario a la Ley...* (dir. GARCÍA NINET, J.I.), ob. cit., pág. 567.

²² Pág. 19.

zación de los que tengan menos recursos económicos²³, dado que deben asumir el importe íntegro de su cuota, a cambio de ofrecerles una cobertura social inferior. Al trabajador por cuenta propia no cabe duda de que este sistema le beneficia, pues le permite valorar su posibilidad de encontrarse en determinadas situaciones de riesgo y decidir si le compensa o no incrementar la cuantía de su cuota. Como contrapartida, esta fórmula perjudica a la estabilidad financiera del Sistema de Seguridad Social²⁴ que, en base a su sistema de reparto, pierde cotizantes que le ayuden a financiar el pago de las prestaciones y no puede saber con cuántos de ellos puede contar a medio o largo plazo.

Toda vez que se promulga la LETA, no cabe duda que el legislador ha optado por darle mayor estabilidad al Sistema de Seguridad Social, convirtiendo en obligatoria la cobertura de la it y de las contingencias profesionales, en determinados supuestos²⁵, estableciéndose, como contrapartida, el posible establecimiento de bonificaciones en la cotización de los autónomos en determinados casos²⁶.

Esta misma línea es la que sigue la Disposición Adicional Cuarta y también la Comisión, que en su informe propone que la cobertura de la prestación sea obligatoria. Y ello en base a dos argumentos que, a nuestro juicio, merecen ser objeto de reflexión:

— Por una parte, indica el informe que, así, se dota al sistema de mayor solidaridad y sostenibilidad financiera. Pero con ello, se prima la sostenibilidad del sistema a cambio de incrementar los costes fijos que conlleva el ejercicio de actividades autónomas, precisamente cuando más necesitan un alivio para los mismos. También entendemos que debe tenerse en cuenta la particularidad del autónomo en cuanto a que debe asumir la integridad de sus cotizaciones²⁷ y el impacto que puede tener, cara al fomento del autoem-

²³ En este sentido, PIÑERO DE LA FUENTE, A. J., *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, editorial Civitas, Madrid 1995, pág. 125.

²⁴ Por ello ha recibido diversas críticas por parte de la doctrina, en relación a la cobertura voluntaria de la incapacidad temporal antes de su reforma en la LETA. Por todos, CÁMARA BOTÍA, A. y GIL PLANA, J., «El Régimen Especial de Seguridad Social de los trabajadores autónomos: génesis, evolución y perspectivas», *Documentación Laboral* núm. 69, 2003, pág. 27, y VALDÉS DAL-RÉ, F., «Estructura del Sistema de Seguridad Social y protección de los trabajadores autónomos», *Relaciones Laborales* núm. 7, 1995, pág. 163.

²⁵ Art. 26.3: para los autónomos económicamente dependientes, es obligatoria la cobertura tanto de la incapacidad temporal como de las contingencias profesionales. Disposición Adicional Tercera: para los autónomos ordinarios, es obligatoria la cobertura de la incapacidad temporal a partir de 1 de enero de 2008, y será obligatoria la cobertura de las contingencias profesionales para las actividades profesionales que el Gobierno determine según su mayor índice de siniestralidad laboral.

²⁶ Disposición Adicional Segunda.

²⁷ Por ello, algún autor ya había apuntado la conveniencia de la cobertura voluntaria, *vid.* LÓPEZ GANDÍA, J., «Una propuesta de reforma de las prestaciones por desempleo», Fundación Alternativas, documento de trabajo 19/2003, pág. 26.

pleo, el incremento constante que viene produciéndose en su cuota desde que la LETA vio la luz. Por ello, si en la LETA la contrapartida ha sido la de articular diversas reducciones y bonificaciones, en el régimen de esta prestación entendemos que, de mantenerse la cobertura obligatoria, también deberían articularse una solución similar aplicada a este incremento concreto. Por ejemplo, se podría plantear una bonificación en la cuota por desempleo para los que inician su actividad, entendiéndose que éstos, a corto plazo, no van a cesar en su negocio. La propia comisión redactora de este informe asume la necesidad de instaurar estas bonificaciones, como pondremos de manifiesto al determinar su contenido en relación a la cotización.

— Por otra parte, el informe entiende que con ello se cumple mejor con la progresiva convergencia con el RGSS que impone el Pacto de Toledo²⁸. Sin embargo, a nuestro juicio dicha convergencia debe hacerse respetándose las particularidades innatas al empleo autónomo y sin perjudicar su situación económica y profesional, pues en caso contrario, dicha convergencia no sería un beneficio sino un perjuicio para los autónomos y no es eso lo que el Pacto de Toledo persigue. Por ello entendemos que, para inducir a la obligatoriedad en la cobertura, es un argumento que no debería ser utilizado, pues sólo nos parece válido cuando se refiera a cuestiones cuyo tratamiento puede ser idéntico para autónomos y asalariados, sin perjuicio de ninguno de ellos.

* En segundo lugar, la Disposición Adicional Cuarta prevé que la regulación se hará «en función de sus características personales o de la naturaleza de la actividad ejercida». Este inciso plantea no pocas dudas en cuanto a su significado respecto al ámbito subjetivo que pueda tener la prestación. Y es que, en nuestra opinión, de deja una puerta abierta a la posible implantación de un sistema que dé cobertura a ciertas categorías de trabajadores autónomos. Siendo el colectivo de los autónomos económicamente dependientes los que plantean menos problemas a la hora de articular la protección, en una primera impresión parece que el legislador impulsa a que la cobertura puede estar referida sólo a ellos. También cabría otra interpretación en cuanto a que sea posible, estando todos integrados en la cobertura de la nueva prestación, introducir modificaciones en su régimen jurídico que afecten a colectivos específicos de autónomos, lo cual, bajo nuestro punto de vista, sería mucho más razonable que lo anterior. En este sentido, la comisión también entiende que se abre la posibilidad a soluciones normativas diferenciadas dentro del colectivo de los autónomos²⁹, sin especificar si se trataría de exclusiones en la cobertura o del establecimiento de particularidades jurídicas.

* En tercer lugar, la Disposición Adicional Cuarta prevé que la articulación de la prestación se hará en combinación con las medidas de anticipación de

²⁸ Recomendación Sexta.

²⁹ Pág. 18.

la edad de jubilación. Dado que esta cuestión se conecta con el fomento del empleo autónomo tratado en el informe, pero que no es objeto de nuestro análisis, no vamos a hacer referencia a ella. Sólo apuntar la dificultad de su implantación puesto que, tal y como señala el informe³⁰, hay que combinar dos parámetros: que no implique costes adicionales en el nivel contributivo pero que el nivel de protección sea el mismo dispensado para los trabajadores asalariados en supuestos equivalentes de carrera de cotización, esfuerzo contributivo y causalidad.

III. AMBITO SUBJETIVO DE LA FUTURA PRESTACIÓN

Ya comentamos anteriormente que la Disposición Adicional Cuarta LETA parecía proponer el establecimiento de un sistema de protección del cual quedasen excluidas determinadas formas de autoempleo, no especificadas en la misma. No es una opción ajena al sistema, puesto que el propio RGSS deja fuera de su cobertura a algunos trabajadores que tienen la categoría jurídica de asalariados³¹ y, si atendemos a la amplísima heterogeneidad que tiene en sus formas jurídicas el autoempleo, no parece nada descartable en este ámbito. Basta apuntar que, no sólo puede ejercerse de muy diversas formas (autónomo individual, asociado, económicamente dependiente, empleo familiar, profesional liberal...), sino que dentro del propio Sistema de Seguridad Social este colectivo está diversificado entre los que están dentro y fuera del Sistema³² y los que, estando dentro del Sistema, no están dentro del mismo Régimen, pues los autónomos pueden quedar integrados en el RETA, en el REM o en el Sistema Especial para autónomos agrarios³³.

El informe opta por dar unidad al colectivo protegido, puesto que no se contemplan exclusiones derivadas de la forma jurídica elegida para el ejercicio del trabajo por cuenta propia. De esta forma, van a quedar protegidos en igualdad de circunstancias los autónomos ordinarios y los económicamente dependientes. Otra opción que se podría haber considerado es la de plantear prestaciones distintas para ambos colectivos, más cercana a la establecida por el RGSS la aplicable a los TRADE, o incluir sólo a los autónomos que formen parte de la pequeña y mediana empresa, a los que se les presupone un menor nivel de renta. Esta última opción, sin embargo, hubiese

³⁰ Pág. 18.

³¹ Caso de los familiares del empresario incluidos en el RGSS ex Disposición Adicional Décima LETA.

³² Quedan fuera los profesionales liberales incorporados a la Mutualidad de Previsión Social de su Colegio Profesional (fuera del ámbito de la LETA según su Disposición Adicional Quinta) y los socios de cooperativas de trabajo asociado que optan en sus Estatutos por el RGSS ex D.A. cuarta LGSS.

³³ Creado por Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del REA en el RETA.

separado su ámbito de aplicación del establecido en la LETA, que no hace, en ningún caso, estas distinciones³⁴.

Así, el informe propone la inclusión de todos los autónomos integrados en el RETA, salvo los que forman parte del sistema especial para trabajadores del sector agrario³⁵. En cuanto a la inclusión de los integrados en el RETA, esto da lugar a que queden fuera todos los que no están en este Régimen, bien porque no están en el Sistema, bien porque pertenecen al REM. Si nos parece lógico no incluir en la protección a los autónomos que no están afiliados al Sistema de Seguridad Social, pues esto debe ser así a todos los efectos salvo que estuviésemos hablando de una prestación no contributiva, que no es el caso, más cuestionable es el dejar fuera de la cobertura a los autónomos del REM. Según justifica el informe³⁶, ello se debe a que es mejor esperar a que se produzca su integración en el RETA y ver en qué términos dicha integración se produce. Sin embargo, bajo nuestro punto de vista no existe ninguna justificación objetiva que impida la extensión de la cobertura a estos autónomos, máxime cuando es un colectivo en el que está muy presente la situación de cese estacional de la actividad³⁷. Del mismo modo que se han hecho a ellos extensivas distintas reformas de la seguridad social sin llegar a suprimir el Régimen Especial³⁸, también se podría haber hecho extensiva la cobertura frente a las situaciones de cese.

La justificación real de la exclusión de este colectivo nos parece que está más relacionada con las reticencias a incrementar la cuantía de su cuota y a establecer la cobertura voluntaria de esta prestación. Y el mismo razonamiento nos parece aplicable a la exclusión de los autónomos incluidos en el Sistema especial. En el informe se argumenta que la exclusión de estos últimos se debe también a la necesidad de esperar su integración en el RETA³⁹. Sin embargo, en relación a ellos la utilización de este argumento tiene todavía menos sentido, pues ya están integrados en este Régimen y no parece que el Sistema Especial vaya a desaparecer. Dado que para ellos la cobertura de la incapacidad temporal y de las contingencias profesionales es voluntaria⁴⁰, lo lógico hubiese sido ampliar su cobertura voluntaria a la nueva prestación. Por ello nos parece vislumbrar que el motivo fundamental de la exclusión está en las reticencias que el informe tiene a mantener, de alguna

³⁴ DEL REY GUANTER, S., *Algunas características esenciales...*, ob. cit., pág. 11, destaca que no es, en ningún caso, el Estatuto de las PYMES.

³⁵ Art. 2 del borrador del Anteproyecto de Ley, págs. 138 y 139.

³⁶ Pág. 24.

³⁷ Vid. análisis de esta situación en CERVILLA GARZÓN, M. J., *La acción protectora de los trabajadores autónomos...*, ob. cit., pág. 136.

³⁸ Como puede ser la cobertura de la incapacidad permanente total cualificada por Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, o de la prestación por riesgo durante el embarazo (Disposición Adicional Octava LGSS).

³⁹ Pág. 24.

⁴⁰ Pues así lo mantiene la LETA, Disposición Adicional Tercera, apartado 4.

manera, los voluntarismos en el alcance de la acción protectora⁴¹. En estos casos, ello está produciendo un perjuicio a estos autónomos que, nos parece, debería ser reconsiderado.

IV. CONTENIDO DE LA ACCIÓN PROTECTORA

Al igual que sucede en relación a la protección por desempleo, la acción protectora de la prestación no se limita al pago de la prestación económica, sino que también se incluyen otras dos prestaciones⁴². Una de ellas tiene un indudable paralelismo con la incluida en la protección por desempleo, cual es el abono de la cotización del autónomo, por contingencias comunes, a cargo de la entidad gestora. Pero, a diferencia de lo establecido en aquella prestación, la regulación propuesta no establece que la entidad gestora se haga cargo de un porcentaje de la cotización del trabajador⁴³, por lo que parece que se propone que la entidad gestora asuma el pago de la cotización en su integridad. En definitiva, se considera, a estos efectos, al autónomo como empresario y no como trabajador, para asumir la parte de la regulación establecida en la LGSS más favorable a éste. Esta previsión más ventajosa para los autónomos probablemente está conectada con el aspecto relativo a la cuantía de la prestación y a su duración. Dado que, en estas cuestiones, el contenido de la prestación para los autónomos es sensiblemente desfavorable si se compara con lo previsto para los asalariados, a través de esta fórmula se pretende hacer más equilibrado el régimen jurídico aplicable a ambos colectivos.

Pero hay dos cuestiones que necesitan una aclaración: la base de cotización que tomará como referente la entidad gestora y si ésta asumirá la cotización por incapacidad temporal, cuando el autónomo se haya acogido de forma voluntaria⁴⁴. En relación a la primera cuestión, lo lógico sería que se asumiese la base de cotización elegida por el autónomo antes de quedar en situación de cese legal. Esta solución en la que, a nuestro entender, se integra en el borrador del anteproyecto⁴⁵, cuando se establece que se pagará la cuota correspondiente «a la base reguladora del beneficiario», puesto que dicha base reguladora se calcula conforme a las bases cotizadas por el autónomo en los doce meses anteriores⁴⁶. En relación a la segunda no se prevé nada específico, pero, si hacemos uso de la misma lógica aplicada en

⁴¹ Por esta misma razón, la comisión no ha querido ligar la cobertura de esta prestación a aquellos autónomos que tengan cubiertos los riesgos comunes y profesionales. *Vid.* pág. 25.

⁴² Art. 3 borrador del Anteproyecto de Ley, pág. 139.

⁴³ Art. 206 y 214 LGSS.

⁴⁴ Es decir, los acogidos a su cobertura antes de 1 de enero de 2008.

⁴⁵ Art. 3.b)

⁴⁶ Art. 9 borrador del Anteproyecto de Ley, pág. 146.

el supuesto anterior, la entidad gestora debería hacerse cargo de la totalidad de la cuota por la que venía cotizando el autónomo.

La otra prestación que se incluye es la relativa a las «medidas de promoción de la actividad emprendedora». Aun cuando no es objeto de nuestro estudio dicha cuestión, si queremos apuntar que, a nuestro juicio, dichas medidas, más que formar parte del contenido de la protección, se refieren a las obligaciones de los trabajadores para mantener al cobro de la prestación económica. De hecho, su finalidad es similar a la obligación que tienen los asalariados de suscribir el compromiso de actividad y de participar en acciones de mejora de su ocupabilidad⁴⁷ y, en este caso, tales cuestiones no forman parte del contenido de su protección.

V. DELIMITACIÓN DEL HECHO CAUSANTE

Sin duda uno de los aspectos más complejos en la regulación jurídica de esta prestación va a ser la configuración de su hecho causante, puesto que va a ser mucho más difícil que en relación al empleo asalariado el especificar lo que se va a considerar como cese protegido y, sobre todo, el asegurar objetivamente que dicho cese se ha producido de forma involuntaria⁴⁸. El cumplimiento objetivo de dicha circunstancia, sin embargo, sí puede ser fácilmente acreditable en determinados supuestos: cuando se trate de trabajadores económicamente dependientes, cuando se trate de socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado que tengan de darse de baja obligatoria por causas económicas u organizativas⁴⁹, cuando se acredite una situación de violencia de género o cuando se trate de trabajadores del mar en situación de paro biológico⁵⁰. En el informe debemos hacer mención a dos cuestiones que se incluyen en el borrador del anteproyecto de Ley y que entendemos que tienen que ver con esta cuestión: lo que se define como objeto de la protección y la configuración jurídica de la situación de cese de la actividad.

V.1. Definición del objeto de la protección

El borrador del anteproyecto de Ley define la situación protegida como la de aquel autónomo que «pudiendo y queriendo ejercer una actividad econó-

⁴⁷ Art. 231.1.h) y i).

⁴⁸ Así lo apunta también PURCALLA BONILLA, M. A. *Trabajo autónomo y prestación por cese de actividad...*, ob. cit., pág. 117.

⁴⁹ Art. 85 Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

⁵⁰ Todas ellas quedaron reflejadas por nosotros en *La acción protectora de los trabajadores autónomos...*, ob. cit., pág. 131.

mica y profesional a título lucrativo, hubieren cesado o interrumpido esa actividad»⁵¹. No cabe duda del paralelismo que presenta con la delimitación jurídica relativa al concepto del «desempleo» que establece la LGSS⁵², loable pretensión de la comisión que no ha querido crear agravios comparativos entre ambas prestaciones, en ese sentido. Por lo tanto, al igual que en ese caso, la prestación va a cubrir a aquellos autónomos que han ejercido una actividad como tales y han debido cesar en ella de forma involuntaria.

Por otra parte, el cese tiene dos características⁵³:

1) Debe ser total, circunstancia que sí aparta esta prestación de la aplicable para los trabajadores asalariados. En el ámbito en el que, nos parece, que sí pueden ser planteables ceses parciales es en el de los autónomos económicamente dependientes, que pueden fácilmente acreditar la reducción del tiempo de trabajo y de los ingresos que perciben de la empresa para la que trabajan. Esta posibilidad no se recoge en el Anteproyecto pero sí que se menciona dentro del informe, considerando la comisión que ello puede ser factible, siempre y cuando se perciba la prestación en proporción a la pérdida de ingresos producida⁵⁴. Sería, pues, conveniente, introducir esta posibilidad en el Proyecto de Ley definitivo. En cuanto al resto de los autónomos, parece ciertamente difícil el poder acreditar un cese parcial en la actividad, salvo que se regule la posible dedicación a tiempo parcial de las actividades por cuenta propia. Sin embargo, ni siquiera en el ámbito del empleo asalariado esta posibilidad está recogida a excepción de las reducciones de jornada producidas por expedientes de regulación de empleo. Aun cuando la maternidad a tiempo parcial ya tiene cabida en este ámbito⁵⁵, y la jubilación parcial se propone en el propio informe⁵⁶, ambas prestaciones sí tienen un referente en la LGSS.

2) Puede ser definitivo o temporal, puesto que se menciona tanto el cese como la interrupción de la actividad. De hecho, al delimitarse las situaciones legales de cese de actividad podemos encontrar supuestos que pueden ser de cese temporal, cual es el caso de las autónomas víctimas de la violencia de género o la fuerza mayor⁵⁷.

⁵¹ Art. 1.1, pág. 138.

⁵² Art. 203 LGSS: «quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierden su empleo o ven reducida su jornada de trabajo».

⁵³ Art. 1, apartados 2 y 3, pág. 138.

⁵⁴ Pág. 36.

⁵⁵ Disposición Adicional Primera Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del Sistema de Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural. Permite una reducción de la actividad de hasta el 50%, pero no se especifican las medidas de control de dicha circunstancia.

⁵⁶ Pág. 157.

⁵⁷ *Vid.* pág. 24 del informe.

V.2. Configuración jurídica de la situación legal de cese de la actividad

En el informe se distingue, claramente, entre situaciones de cese legal aplicables a los trabajadores autónomos ordinarios y situaciones de cese legal aplicables a los autónomos económicamente dependientes. El criterio es intachable puesto que, lógicamente, las que afectan a éstos segundos están conectadas con las causas legalmente previstas de extinción de su contrato con el empresario del cual dependen.

Pero, previamente a esta distinción, hay que puntualizar tres cuestiones que se incluyen en el informe:

— Por una parte, el propio concepto de «cese», que, según se indica, se refiere a la actividad «para la que tiene, si precisa, la correspondiente licencia administrativa o la debida alta fiscal»⁵⁸. Con ello se elimina la posibilidad de que se solicite la prestación por el ejercicio de cualquier otra actividad que no tenga un carácter profesional y autónomo. Además, en coincidencia con el ámbito subjetivo de la prestación, debe ser una actividad que obligue a un encuadramiento en el RETA.

— El cese no puede ser provocado por situaciones de necesidad protegidas por otras prestaciones, como la incapacidad temporal o la maternidad, salvo que se hayan agotado previamente⁵⁹. Con ello lo que se hace es trasladar la misma filosofía que se aplica en el RGSS.

— La involuntariedad en el cese preside todas las situaciones legales de cese, pero esta cuenta con una doble connotación también presente en la regulación de la prestación por desempleo y que se ha querido trasladar a este ámbito⁶⁰. Por una parte, la involuntariedad debe ser «originaria», es decir, el cese no puede ser debido a actos que se puedan imputar al trabajador autónomo. La diferencia entre el empleo autónomo y asalariado, en este sentido, se encuentra en que es mucho más difícil objetivar, en términos legales, el cumplimiento de este requisito en el caso de los autónomos, aun cuando ésta es la intención del informe, como ahora vamos a ver. Por otra parte, la involuntariedad debe ser «sucesiva», puesto que, como vimos anteriormente, una de las obligaciones de los autónomos en situación de cese legal va a ser la de mostrar su disposición a volver a iniciar una actividad como autónomo. A nuestro juicio, dicha disposición también podría cumplirse si el trabajador, en vez de encauzarse hacia un empleo autónomo, lo hiciese hacia uno asalariado, aun cuando el informe no contempla nada, en este sentido.

Hechas estas matizaciones, procedemos a analizar las situaciones legales de cese que se describen, en relación a los autónomos ordinarios, y los

⁵⁸ Pág. 30.

⁵⁹ Pág. 31.

⁶⁰ Pág. 31.

requisitos que se exigen para acreditar su cumplimiento. Son cuatro las situaciones previstas:

1) Por una parte, la concurrencia o previsión de concurrencia futura de motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos que produzcan su inviabilidad. En todo caso son motivos: las pérdidas durante dos años consecutivos, superiores al 30% de los ingresos; las reclamaciones judiciales de deudas de, al menos, el 50% de sus ingresos en el ejercicio anterior; la declaración judicial de concurso. La acreditación de estas circunstancias se hará con una declaración jurada del solicitante, acompañada de los documentos contables, profesionales, fiscales, administrativos o judiciales pertinentes.

El informe, por lo tanto, no especifica en términos taxativos cual debe ser, en concreto, dicha documentación, sino que lo deja abierto para que se resuelva según el caso concreto. Esta cuestión entendemos que deberá ser objeto de una mayor precisión pues, en caso contrario, tendrá que ser la propia Administración de la Seguridad Social la que lo puntualice. La reclamación de deuda o la declaración judicial tienen fácil acreditación, las pérdidas genéricas parece que deberán ser acreditadas mediante los correspondientes documentos contables de las empresas y sus declaraciones fiscales, sin excluirse ninguno de ambos supuestos puesto que, si la tributación es por módulos, sólo podrá acudir a la contabilidad de la empresa⁶¹. La duda que se nos plantea es si los porcentajes indicados deben aplicarse a una sola de las actividades que un autónomo pueda ejercer, o incluye a todas. Es decir, es posible que un autónomo ejerza dos actividades distintas (o más), y estas pérdidas sólo se den en una de ellas. En dicho caso, si decide quedar en situación legal de cese en requisito de la involuntariedad no queda claro si quedaría cumplido o no. En buena lógica, parece que el requisito debería estar presente en todas las actividades del autónomo.

2) Por fuerza mayor, que se acredita mediante declaración expedida por la autoridad competente del territorio en que se hubiese ubicado el negocio. Parece, por lo tanto, que ese requisito se refiere a la concurrencia de fenómenos naturales que obliguen a la declaración de determinadas zonas territoriales en situación de catástrofe. Nos preguntamos si, en este supuesto, podría estar incluida la situación de los trabajadores del mar en situación de parada biológica, siempre que la autoridad competente acredite que, en un determinado territorio costero, se está produciendo esa situación.

3) Por la pérdida de la licencia administrativa, si no está motivada por incumplimientos contractuales o delitos imputables al autónomo, que se acredita por la resolución administrativa que la acuerde.

⁶¹ Problema apuntado por PURCALLA BONILLA, M. A., *Trabajo autónomo y prestación por cese de actividad...*, ob. cit., pág. 119.

4) Por ser víctima de la violencia de género, acreditada por la orden de protección o el informe del Ministerio Fiscal, que indiquen la existencia de esta situación.

En el caso de los TRADES, las situaciones legales de cese son las siguientes:

1) Su propia voluntad, basado en un incumplimiento contractual grave de la contraparte, que se acredita mediante resolución judicial o certificación de la contraparte en la que conste la indemnización abonada.

2) Por voluntad del cliente, basada en causas económicas, productivas, técnicas u organizativas, que se justifica mediante comunicación escrita del cliente.

3) Por voluntad del cliente por causa injustificada, (salvo supuestos b, c y de del art. 16 del Estatuto del Autónomo), que se acredita mediante certificación de éste en la que conste la indemnización abonada.

4) Por muerte, incapacidad y jubilación del cliente, acreditada con la certificación correspondiente del cliente o sus herederos, en la que conste el cierre definitivo y total de la empresa.

Todas ellas están basadas en el art. 15.1 LETA, en el que se reflejan los supuestos de extinción contractual, de entre los cuales se han tomado aquellos que se basan en el cese involuntario en el trabajo, cuales son sus apartados c⁶², e⁶³ y f⁶⁴. Faltarían algunos otros posibles ceses de carácter involuntario, como puede ser la fuerza mayor, pero se puntualiza en el informe que podría quedar subsumida en el supuesto relativo a la voluntad del cliente (2)⁶⁵. Otro que sí se contempla en el art. 15.1 LETA, incluso se tiene en cuenta en el caso de los autónomos ordinarios, pero no se menciona en relación a este colectivo, es la «decisión de la trabajadora autónoma económicamente dependiente que se vea obligada a extinguir la relación contractual como consecuencia de ser víctima de la violencia de género»⁶⁶. Tampoco vemos que pueda tener un encaje concreto en alguno de los supuestos de cese regulados, por lo que, dado lo razonable de su consideración como supuesto legal de cese involuntario, entendemos que debería plantearse su consideración como tal.

Por último, dada la cercanía de esta forma de empleo con el trabajo asalariado, parece que también debería considerarse como causa de cese involuntario la finalización de un contrato a término⁶⁷ o la finalización de la

⁶² «Muerte, jubilación o invalidez incompatibles con la actividad profesional».

⁶³ «Voluntad del trabajador autónomo económicamente dependiente, fundada en un incumplimiento contractual grave de la contraparte».

⁶⁴ «Voluntad del cliente por causa justificada».

⁶⁵ Pág. 35.

⁶⁶ Apartado g).

⁶⁷ Del propio art. 12.4 LETA se deduce que su contrato puede ser temporal.

obra estipulada con la empresa⁶⁸. En el informe se rechaza su inclusión, en base a las situaciones de fraude que se podrían producir, encadenándose contratos con interrupciones reducidas para lograr la ayuda económica⁶⁹. Dicha argumentación enlaza con la ausencia de normas, en la regulación de esta figura jurídica, que impidan el encadenamiento fraudulento de contratos, que sí existen en el ámbito del empleo asalariado⁷⁰. De ahí que sea muy permeable al fraude esta posible situación legal de cese.

VI. DINÁMICA DE LA PRESTACIÓN

6.1. Nacimiento

En relación al nacimiento del derecho a la prestación debemos hacer referencia a dos cuestiones distintas: por una parte, los requisitos exigidos para el nacimiento de la misma; por otra parte, el momento a partir del cual nace el derecho al reconocimiento y al cobro.

Por lo que respecta a los requisitos exigidos⁷¹, éstos se resumen en:

1.º) Afiliación y alta en el RETA. Aun cuando nada se especifica, entendemos que también habrá que incorporar situaciones asimiladas al alta que den derecho a esta prestación, como los noventa días siguientes al cese en la actividad⁷², o los períodos de actividad entre trabajos de temporada⁷³.

2.º) Tener cubierta la carencia requerida en el art. 8 del Borrador del Anteproyecto. No puede obviarse este requisito, puesto que hablamos de una prestación incluida dentro del nivel contributivo del Sistema, al igual que la prestación por desempleo. Eso sí, en este caso, no se contempla ningún segundo nivel al estilo del nivel asistencial de la protección por desempleo.

3.º) Suscribir el compromiso de promoción de la actividad emprendedora, ya comentado en páginas anteriores.

4.º) No reunir los requisitos para acceder a la pensión contributiva de jubilación, en claro paralelismo con lo establecido para la prestación por desempleo⁷⁴.

5.º) Encontrarse al corriente en el pago de las cuotas en el RETA. Además se estipula que, si no se cumpliera en la fecha del cese con el

⁶⁸ Art. 208.1 LGSS: «Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato».

⁶⁹ Pág. 36.

⁷⁰ Art. 15.5 Estatuto de los Trabajadores.

⁷¹ Art. 4 borrador del Anteproyecto, pág. 139.

⁷² Art. 36.1.15.º Reglamento de Inscripción de Empresas, Afiliación, Altas y Bajas.

⁷³ Art. 72 Orden de 24 de septiembre de 170, reguladora del RETA.

⁷⁴ Art. 207.d) LGSS.

periodo de carencia, la entidad gestora requerirá al autónomo para que ingrese las cuotas debidas en un plazo de treinta días. Dicho requisito es de exigencia recurrente en las prestaciones solicitadas por trabajadores autónomos, en los términos determinados en el art. 28.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, regulador del RETA, por lo que no tenía ningún sentido no incluirlo en relación a esta prestación⁷⁵. Lo que nos resulta sorprendente es que en el borrador no se ha remitido directamente a dicho precepto⁷⁶, ni tampoco ha quedado transcrito en el mismo todo su contenido, lo que induce a cierta confusión. Así, el art. 28.2 establece que «Si el ingreso se realizase fuera de dicho plazo, se concederá la prestación menos un 20 por 100, si se trata de prestaciones de pago único y subsidios temporales». El futuro Anteproyecto de Ley, por lo tanto, deberá aclarar sí este inciso se aplica o no se aplica a la prestación por cese de actividad. En buena lógica, y para evitar desigualdades entre las distintas prestaciones, parece que debería optarse por la remisión al art. 28.2 antes citado. En caso contrario, cabrían dos soluciones: o bien no hay derecho a la prestación si el ingreso se produce fuera de plazo, o bien hay derecho al cobro íntegro de la prestación una vez se produzca el ingreso.

En lo que se refiere al momento a partir del cual nace el derecho a la solicitud y al cobro, el borrador del anteproyecto⁷⁷ determina que el reconocimiento del derecho al disfrute se producirá a partir del primer día del segundo mes siguiente al que se produjo el cese. La solicitud se podrá realizar hasta el último día del mes siguiente a aquél en que se produjo el cese, si no es así, el cobro de la prestación se producirá a partir del primer día del mes siguiente a aquél en que presentaron la solicitud, perdiendo el derecho a la prestación de los meses anteriores. Podemos observar que el pago de la prestación se demora un mes desde que se produce la situación de cese legal, cuando en la prestación por desempleo los derechos económicos nacen desde que se produce la situación legal si el pago se hace dentro de plazo⁷⁸.

VI.2. Duración

En este aspecto, el informe plantea condiciones más desfavorables de las establecidas en la prestación por desempleo, en los términos siguientes⁷⁹:

⁷⁵ Sobre su fundamento, basado en la obligación que tienen los autónomos de cumplir, de forma íntegra, con la obligación cotizar, *vid.* TORTUERO PLAZA, J. L. y PANIZO ROBLES, J. A., «Estructura del Sistema de Seguridad Social. Convergencia entre Regímenes», Fundación Alternativas, documento de trabajo 12/2003, pág. 41.

⁷⁶ Como sí se hizo, por ejemplo, en relación a la maternidad y el riesgo durante el embarazo, en el Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, art. 4.3 y 23.1.

⁷⁷ Art. 7, pág. 144 y ss.

⁷⁸ Art. 209.1 LGSS.

⁷⁹ Art. 8 borrador del Anteproyecto, pág. 145 y ss.

— Por una parte, al igual que en dicha prestación, su duración va a depender del número de meses cotizados y se exige una carencia de doce meses⁸⁰. Sin embargo, los doce meses cotizados deben serlo de forma continuada e inmediatamente anterior a la situación de cese legal. Es decir, se incluye una carencia específica bastante amplia, probablemente para asegurar que el autónomo que exige la prestación sea verdaderamente un autónomo, que trabaja cumpliendo el requisito de la habitualidad.

— Por otra parte, la duración es muy inferior, pues sólo puede alcanzar los seis meses frente a los dos años del desempleo. Para ello, además, se exigen treinta y seis meses cotizados, cuya correspondencia en la prestación por desempleo no es de seis meses sino de un año de prestación. Probablemente, esta prestación deba evolucionar hacia un sistema más parecido al establecido por el desempleo, en el sentido de que se pueda aumentar su duración y el número de meses que se tienen en cuenta como cotizados para determinarla (72 meses en el desempleo frente a 36 en el cese legal). No son partidarios de ellos los miembros del comité, puesto que justifican su cuantía y tiempo más limitado para que «pueda ser financiada con un tipo de cotización más bajo, adecuadamente absorbible por el trabajador autónomo»⁸¹.

— Para volver a solicitar la prestación, deben haber transcurrido 2 años desde la extinción del derecho anterior. Con ello, vuelven a introducirse cautelas para evitar los encadenamientos cortos en distintas actividades autónomas que tengan por objeto asegurar el cobro del subsidio.

Por otra parte, se especifica el valor de determinadas cuotas a efectos de poder ser computadas en el cálculo de la duración. Algunas no nos plantean dudas, como es la puntualización de que los meses cotizados computan por meses completos, o que no se tendrán en cuenta las cuotas que generaron derecho a una prestación anterior. Los otros dos supuestos contemplados sí que pueden ser objeto de algún comentario.

En primer lugar, sólo se tendrán en cuenta las cotizaciones efectuadas al RETA. Con ello se hace un deslinde total entre la prestación por desempleo y la prestación por cese de actividad, en los mismos términos que se ha planteado en la regulación del compromiso de promoción de la actividad emprendedora. Entendemos que no puede actuarse de otro modo, puesto que su régimen jurídico tiene bastantes divergencias, así como la cuantía de la cotización. También supone este requisito un reforzamiento del concepto del autónomo que puede acceder a ella, cual es el que ejerce de forma profesional y con habitualidad, sin necesitar alternar periodos cotizados como asalariado para poder acreditar la carencia exigida.

⁸⁰ Art. 210 LGSS.

⁸¹ Pág. 61.

En segundo lugar, se establece que no se tendrán en cuenta «las cotizaciones por cese de actividad que no hubieren sido computadas para el reconocimiento de un derecho anterior de la misma naturaleza». Entendemos que este inciso se referirá a las cotizaciones que se hayan efectuado con anterioridad a los 36 meses que se tienen en cuenta para computar la duración. En otro caso, no tendría ningún sentido, pues precisamente las cotizaciones no computadas para un derecho anterior son las únicas que pueden ser tenidas en cuenta para calcular la duración.

VI.3. Suspensión y extinción

Tres son las causas de suspensión previstas⁸², sin que ninguna de ellas nos plantee particulares problemas en su determinación: por imposición de sanción de la LISOS, durante el cumplimiento de condena privativa de libertad y durante el período de realización de un trabajo autónomo o asalariado durante un tiempo equivalente al período de duración del subsidio que reste aún por disfrutar. Desde luego, dada la corta duración que la prestación tiene, es difícil que el cobro se vaya a suspender, sobre todo por realización de una actividad autónoma, que suele necesitar varios meses para su puesta en marcha. Para permitir el posterior rescate del subsidio, quizá sería deseable alargar el tiempo de suspensión, sobre todo cuando se suspende para realizar actividades autónomas.

Los efectos de la suspensión son prácticamente los mismos que cuando se trata de la prestación por desempleo: no afecta al período de percepción (salvo el primer supuesto mencionado) y se reanuda la prestación previa solicitud del interesado, que debe solicitarla en un plazo de quince días a partir del término de la causa de suspensión. La prestación económica podrá disfrutarse a partir del primer día del mes siguiente al de la solicitud de la reanudación.

En la determinación de las causas de extinción⁸³ también existe un evidente paralelismo con lo establecido para la prestación por desempleo, salvo la particularidad relativa a la realización de actividades profesionales, que va en consonancia con lo visto en las causas de suspensión. Así, las causas previstas son:

- El agotamiento del plazo de duración.
- Por sanción de la LISOS.
- Por realización de una actividad por cuenta propia o ajena, durante un período de tiempo superior a la prestación que reste por disfrutar.

⁸² Art. 10 borrador del Anteproyecto, pág. 147.

⁸³ Art. 11 borrador del Anteproyecto, pág. 148.

— Por cumplir los requisitos para acceder a la pensión contributiva de jubilación.

— Por traslado de residencia al extranjero.

— Por renuncia voluntaria del derecho.

— Por reconocimiento de pensión de jubilación o incapacidad permanente. Lo que no se especifica son los grados de incapacidad que producen la extinción. Si atendemos a lo previsto en el art. 213.2.f) LGSS, y dado que en este tema existe un gran nivel de homogeneidad entre el RETA y el RGSS, serán los grados de total, absoluta o gran invalidez. Así mismo, en dicho Régimen se permite elegir entre la prestación más favorable.

VII. CUANTÍA

Tal y como puntualiza el borrador del anteproyecto de Ley⁸⁴, la base reguladora será igual al promedio de las bases cotizadas en los doce meses anteriores a la situación legal de cese. Por lo tanto, el cálculo de la prestación se hará sobre la base de cotización elegida por el autónomo durante dicho periodo de tiempo y no sobre la base mínima, que podría haber sido otra opción para rebajar la cuantía de la prestación pero que no se correspondería a lo cotizado por ella.

En cuanto al porcentaje aplicable, éste se fija en el 70%. Nos volvemos a encontrar en este punto agravios comparativos con la prestación por desempleo, que mantiene el 80% durante los primeros seis meses de cobro. Al ser esta prestación de tan corta duración, quizás no tiene sentido el establecer dos tramos distintos de porcentaje. Lo que sí es cierto es que sería deseable que éste pudiera incrementarse algo más, sobre todo teniendo en cuenta su duración. Suponemos que estas reformas estarán condicionadas al cumplimiento del principio de la «sostenibilidad financiera» exigido en la Disposición Adicional Cuarta LETA.

VIII. INCOMPATIBILIDADES CON EL TRABAJO Y OTRAS PRESTACIONES

El borrador del anteproyecto contempla las incompatibilidades de esta prestación con la realización de actividades profesionales⁸⁵, y su relación con las prestaciones por incapacidad temporal, maternidad y paternidad⁸⁶.

⁸⁴ Art. 9.

⁸⁵ Art. 12, pág. 148.

⁸⁶ Art. 13, pág. 149.

La incompatibilidad de la prestación con la realización de actividades por cuenta propia o ajena, se plantea prácticamente en los mismos términos que en el art. 221.1 LGSS: es incompatible con todo tipo de actividad autónoma, aun cuando no implique la inclusión obligatoria en el RETA, y con toda prestación de servicios por cuenta ajena. No se contempla, en este caso, la posibilidad de compatibilizar la prestación con el trabajo a tiempo parcial, puesto que esta modalidad todavía carece de regulación en el empleo autónomo. Probablemente, en la evolución que está siguiendo esta forma de trabajo en este último año, regulándose el cobro de la maternidad a tiempo parcial y proponiéndose en este informe el posible cobro de la jubilación parcial, este aspecto podría ser revisado. Sobre todo, entendemos que para los casos en los cuales los autónomos venían compatibilizando una actividad asalariada, a tiempo parcial, con la realización de su actividad por cuenta propia, y posteriormente quedan en situación de cese involuntario. O cuando, cobrando la totalidad de la prestación por cese involuntario y sin haber llegado a su finalización, inician una actividad asalariada a tiempo parcial.

Se mantiene, por lo tanto, el rígido régimen de incompatibilidades que preside la regulación de la prestación por desempleo, en lo que al desarrollo de actividades por cuenta propia se refiere⁸⁷. Esta podría ser una buena oportunidad para comenzar a revisar este tema, sobre todo por el poco sentido que tiene el determinar la incompatibilidad con acciones no incluidas en el Sistema de Seguridad Social.

La relación de esta prestación con otras del Sistema viene marcada, en términos generales, por la misma previsión que se efectúa para la prestación por desempleo en el art. 221.2 LGSS: es incompatible la obtención de otras pensiones o prestaciones de carácter económico, salvo que hubiesen sido compatibles con el empleo que dio lugar al subsidio por cese de actividad.

Por último, al igual que sucede en el RGSS, se hace una referencia específica a la relación entre el cese de actividad, la incapacidad temporal, la maternidad y la paternidad⁸⁸. En lo que se refiere a las prestaciones por maternidad y paternidad, las previsiones que se hacen son las mismas que se establecen en el RGSS: si el hecho causante se produce cuando la trabajadora o el trabajador autónomo están en situación de maternidad, paternidad o riesgo durante el embarazo o la lactancia natural, el inicio del cobro no se producirá hasta que se agoten dichas prestaciones⁸⁹; si, una vez iniciado el cobro de la prestación por cese de actividad, entra el beneficiario

⁸⁷ Sobre el alcance de dicha restricción ya nos pronunciamos en «La acción protectora de los trabajadores autónomos...», ob. cit., pág. 141 y ss. También, PIQUERAS PIQUERAS, M. C., «Breve comentario al criterio jurisprudencial sobre la incompatibilidad de la protección por desempleo (prestación y subsidio) con el trabajo por cuenta propia», *Revista de Derecho Social* núm. 8, 1999.

⁸⁸ Art. 13 borrador Anteproyecto, pág. 149.

⁸⁹ Art. 222.2 LGSS.

en alguna de aquellas situaciones, el cobro se interrumpe y se volverá a reanudar a su finalización⁹⁰.

En relación a la prestación por incapacidad temporal sí que podemos apreciar una propuesta de modificación respecto del régimen establecido en el RGSS que, sin duda, favorece a los trabajadores autónomos y, en cierta forma, les compensa por la menor duración y cuantía de su prestación. Lo que se propone es que, si se inicia un proceso de incapacidad temporal mientras se está cobrando la prestación por cese, o si el hecho causante de la prestación por cese se produce cuando el trabajador está en situación de incapacidad temporal, al igual que en el RGSS el trabajador percibirá, en ambos casos, la prestación por incapacidad temporal y se interrumpirá o se demorará el cobro de la prestación por cese de actividad hasta el final de la misma. Pero, a diferencia de lo estipulado para dicho Régimen⁹¹, la cuantía de la prestación por incapacidad temporal no será igual a la que corresponda para la situación de cese de actividad, sino la que corresponda según sus propias reglas, ni tampoco se descontará de la duración de la prestación por cese el tiempo agotado en incapacidad temporal. Es lógico que se haya planteado así, puesto que la prestación por cese tiene una duración muy corta. De hecho, aplicar la solución prevista en el LGSS supondría que muchos de los autónomos que entren en incapacidad temporal en estas circunstancias pudiesen perder esta prestación. También como regla más beneficiosa se prevé que la cotización en situación de incapacidad temporal la asuma, en estos casos, la entidad gestora, sin que dichas cotizaciones puedan ser utilizadas para ampliar la duración de la prestación por cese.

IX. COTIZACIÓN Y RECAUDACIÓN

No cabe duda de que uno de los aspectos más problemáticos que ha tenido que determinar el informe ha sido el de la cuantía de la cuota que los autónomos deben ingresar para financiar esta prestación. Y ello teniendo en cuenta que el ingreso es obligatorio para todos y que debe encontrarse el equilibrio entre la sostenibilidad financiera del sistema y los gastos que los autónomos pueden asumir, sin que ello suponga una carga de tales dimensiones que la regulación de esta prestación pueda suponer un «desincentivo» al autoempleo. No en vano, varias páginas de este informe⁹² se destinan a justificar el criterio de la comisión, en base a la utilización de muy diversos

⁹⁰ Art. 10.4.1.º, Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

⁹¹ Art. 222.2 y 3 LGSS.

⁹² 41 a 71.

datos estadísticos. En términos generales, las líneas fundamentales de la financiación de la prestación son las siguientes:

* Se descarta totalmente la aportación del Estado en la financiación, en base a dos argumentos: por una parte, que la prestación por desempleo se financia exclusivamente con cotizaciones desde hace varios años; por otra parte, que la Disposición Adicional Cuarta LETA impone la aplicación del principio de contributividad⁹³. Por ello, el borrador del anteproyecto de Ley establece que «La protección por cese de actividad se financiará con cargo a las aportaciones de los trabajadores autónomos»⁹⁴.

Estos argumentos son intachables, si bien también se debe tener en cuenta que la equiparación, en este tema, con la prestación por desempleo, choca de pleno con una diferencia entre los trabajadores autónomos y asalariados que repercute mucho en el establecimiento de su régimen jurídico: los asalariados cotizan junto con su empresario, por lo que su aportación puede ser mucho mayor que la de los autónomos que asumen íntegramente su cuota. Por esta razón, la intervención del Estado en la financiación de esta prestación sí podría tener cierta justificación sin suponer una diferencia de trato entre ambas prestaciones, habida cuenta de que esta circunstancia es inseparable al ejercicio de actividades por cuenta propia, que no cuentan con un empresario de referencia.

* El hecho de que el propio autónomo sea el único sujeto que interviene en la financiación está bastante presente en el informe, sobre todo para establecer cautelas en el tipo aplicable de forma que éste no vaya a suponer un motivo para desmotivar la afiliación al RETA. Si bien se afirma la necesidad de no imponer un tipo muy alto⁹⁵, la conclusión a la que llega el informe es que el porcentaje de cotización más razonable sería el del 3,15% de la base de cotización, teniendo en cuenta que:

— Supone, más o menos, el doble de lo que cotizan los asalariados en el RGSS por esta contingencia⁹⁶.

— Supone un poco menos de la mitad de la suma de las aportaciones ingresadas por empresarios y trabajadores en dicho Régimen⁹⁷. Por ello, en el informe se justifica la menor duración de la prestación para compensar su menor nivel de financiación⁹⁸.

⁹³ Pág. 30.

⁹⁴ Art. 14.1.

⁹⁵ Págs. 52 y 53.

⁹⁶ Art. 31 Orden TIN/41/2009, de 20 de enero, por la que se desarrollan las normas de cotización a la seguridad social: los trabajadores cotizan el 1,55%, en caso de contrato indefinido, y el 1,6% si el contrato es temporal.

⁹⁷ Siguiendo el precepto arriba citado, si el contrato es indefinido el 7,05%, si es temporal el 8,3% y si es temporal y a tiempo parcial el 9,3%.

⁹⁸ Pág. 61.

Estas cautelas podemos resumirlas en dos afirmaciones incluidas en el informe:

— Por una parte, que el modelo debe sufrir aproximaciones sucesivas al nivel de equilibrio adecuado entre ingresos y gastos para evitar desincentivar la afiliación con incrementos de costes no absorbibles por la población afiliada⁹⁹.

— Por otra parte, que se pueden contemplar exclusiones o reducciones de la cotización en función de las características personales o de la actividad económica ejercida¹⁰⁰. Lo que no llega a precisarse es cuales pueden ser estas circunstancias que puedan dar lugar a bonificaciones expresas en la cuota de esta prestación.

* La base de cotización se corresponderá con la que hubiese elegido el autónomo como propia¹⁰¹. No podía ser de otra manera, puesto que la base reguladora de la prestación también tiene como referente la base de cotización elegida anteriormente por el autónomo.

Teniendo en cuenta estos postulados, está claro que en el informe no se plantea ninguna modificación relevante en lo que al sistema de cotización del RETA se refiere porque, probablemente, no es el instrumento adecuado para ello ni es su finalidad. Por ello todos sus razonamientos gravitan sobre el hecho de que los autónomos cotizan sobre bases fijas, aisladas de sus ingresos reales y con una elección mayoritaria de la base mínima o cercana a la mínima. En un futuro, estos postulados deberían revisarse, no sólo para esta prestación, sino para la financiación de toda la acción protectora de los trabajadores autónomos. En estos términos llevan muchos años manifestándose numerosos autores¹⁰², proponiéndose una cotización que se adecue a los ingresos reales de los autónomos y que sea, de esta forma, más equitativa en función de la situación económica real de cada uno de ellos.

En lo referente a la recaudación no se establecen cuestiones significativas, pues la parte de la cuota correspondiente a esta prestación se va a recaudar de forma conjunta con el resto de la cotización. De esta forma, su liquidación y su ingreso se van a llevar a cabo en los mismos términos y con las mismas condiciones que se imponen, en términos generales, a la cotización de los autónomos¹⁰³.

⁹⁹ Pág. 70.

¹⁰⁰ Pág. 53.

¹⁰¹ Art. 14.2 borrador del Anteproyecto.

¹⁰² Entre otros, nosotros mismos en «La financiación de los regímenes especiales de trabajadores autónomos», *Temas Laborales* núm. 81, 2005, pág. 261 y ss.; CUBAS MORALES, A., «Por un nuevo Régimen de Seguridad Social para los trabajadores autónomos: cuatro bases y una cuestión de principios», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, octubre-diciembre 1995, pág. 164, y TORTUERO PLAZA, J. L. y PANIZO ROBLES, J. A. «Estructura del Sistema de Seguridad Social. Convergencia entre Regímenes», Fundación Alternativas, documento de trabajo 12/2003, pág. 39.

¹⁰³ Art. 15 borrador del Anteproyecto.