

DISFUNCIONES APLICATIVAS DE LA PROTECCIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD: UNA ASISTENCIA LIMITADA FRENTE AL DESEMPLEO DE LOS TRABAJADORES POR CUENTA AJENA

Eva M. Blázquez Agudo

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Carlos III*

EXTRACTO

La diferencia fundamental entre la protección social de los trabajadores por cuenta propia y los trabajadores por cuenta ajena ha sido la prestación por desempleo. Esta distinción se ha tratado de salvar a través de la regulación de la prestación por cese de actividad. No obstante, aunque muchos de los elementos de los beneficios son similares, se mantienen importantes diferencias que provocan divergencias importantes en los niveles de atención. La propia elección de la denominación ha buscado conscientemente la separación entre las prestaciones. En general, la desprotección del trabajador autónomo viene marcada por la opción de su propia protección en esta materia y la determinación voluntaria de sus bases de cotización que determinan el importe del beneficio. Solo una protección obligatoria, con un tipo adecuado de cotización y con una gestión de los órganos especializados en la protección por desempleo podrían ofrecer una prestación por cese de actividad suficiente y adaptada a las necesidades creadas por la situación protegida.

Palabras clave: prestación por cese de actividad, protección del Trade y prestación por desempleo.

Fecha de entrada: 05-12-2012 / Fecha de aceptación: 17-12-2012

THE LIMITED ASSISTANCE FOR WORKERS SELF-EMPLOYED BY UNEMPLOYMENT BENEFIT

Eva M. Blázquez Agudo

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Carlos III*

ABSTRACT

The principal difference between social protection from self-employed workers and workers has been unemployment benefits. If self-employed workers can be protected by end activity benefit with many of the unemployment protection elements, there are important differences in the levels of care. In general, the self-employed profit is marked by its own option about level protection; nevertheless, in the case of workers their protection is compulsory. This distinction changes all the protection regulation elements.

Keywords: protection system in case of end of activity of self-employed, protection system from workers economically dependent self-employed and unemployment protection system.

Fecha de entrada: 05-12-2012 / Fecha de aceptación: 17-12-2012

Sumario

1. La voluntariedad del cese de actividad versus la obligatoriedad de la protección por desempleo
 - 1.1. ¿Es obligatoria la regulación de la protección por cese de actividad desde el tenor constitucional?
 - 1.2. Una opción legislativa compleja: la voluntariedad o la obligatoriedad de la protección por cese de actividad
2. La gestión de las Mutuas y el ISM frente a la del SEPE
 - 2.1. La oportunidad de la gestión de las Mutuas
 - 2.2. La creación de Fondos de Reserva de Estabilización: un instrumento preventivo
 - 2.3. La asunción de las competencias de formación por los Servicios Públicos de Empleo autonómicos
3. Los colectivos protegidos: la generalización
4. La situación de necesidad protegida. En especial, la reivindicación de la protección del cese parcial para los Trades
5. Los requisitos del hecho causante
 - 5.1. Condiciones coincidentes, aunque matizadas, con la prestación por desempleo
 - 5.2. Condiciones exclusivas para el acceso a la prestación por cese de actividad
 - 5.3. Requisitos característicos de los Trades
 - 5.4. La situación legal de cese de actividad
6. El contenido de la protección. Valoración de acuerdo con la voluntariedad en la cotización
7. Algunas cuestiones sobre la dinámica del derecho
 - 7.1. Nacimiento del derecho: la corrección reglamentaria del desajuste legislativo
 - 7.2. Duración determinada de acuerdo con la cotización anterior
 - 7.3. Causas de suspensión y extinción: la valoración del trabajo del sujeto protegido
 - 7.4. Tránsitos con otros beneficios de la Seguridad Social: la protección especial de la maternidad
8. La protección asistencial del cese de actividad o una nueva disfunción entre lo contributivo y lo no contributivo
9. Conclusiones

Bibliografía

En el sistema de la Seguridad Social, junto al Régimen General, se regulan varios regímenes especiales. En concreto, para los trabajadores por cuenta propia se establece el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos (en adelante, RETA)¹. El contexto de su protección se estableció ya desde el origen de la Seguridad Social, en la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963². Se apuntó como principio fundamental del sistema la tendencia a la homogeneización de los distintos regímenes. Posteriormente, con idéntico propósito, en los Pactos de Toledo de 1995 se recoge el anuncio de la simplificación e integración de los regímenes especiales. En definitiva, de acuerdo con estos instrumentos parece que la existencia de los regímenes especiales es excepcional y transitoria, y que se encuentran condenados a desaparecer.

Si bien es verdad que se establecía como meta la unificación de todos los regímenes del sistema de la Seguridad Social, se excepciona el RETA, respecto al cual se proclama su mantenimiento, aunque sí se determina una línea de trabajo hacia la convergencia con el Régimen General³. Lo que sí se aconsejó, en lo que aquí interesa, fue la inclusión de todos los trabajadores por cuenta propia en uno solo, el RETA, con el objeto de eliminar desigualdades dentro del propio colectivo⁴.

Los dos regímenes (general y de autónomos) han ido confluyendo en gran medida a través de la ampliación de la protección del segundo en la misma dirección que el general. Entre las más importantes extensiones destaca la atención por incapacidad temporal por riesgos comunes, primero voluntaria y luego obligatoria⁵. Con posterioridad se optó por regular el acceso a la pro-

¹ Las causas de su origen son variopintas, entre otras: la inexistencia de reivindicaciones de este colectivo, dada su falta de conciencia social; la ausencia de empresario que participe como sujeto contributivo; y la carencia de contrato de trabajo como base de la protección en el accidente de trabajo. Sobre este particular se puede consultar, GALA VALLEJO, C.: *Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o Autónomos*, MTSS, 3.ª ed., 1996, págs. 23-26.

² Su regulación original se encuentra en el ya lejano Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, desarrollado en la OM de 24 septiembre 1970.

³ De hecho, la Recomendación Sexta señaló la ordenación de dos únicos regímenes de Seguridad Social, uno que comprendiera a quienes prestan sus servicios en régimen de dependencia, y otro con aquellos que realizan su trabajo por cuenta propia. En esta línea, destaca también el Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo de 2010 que vuelve a poner en evidencia la necesidad de equiparar plenamente los derechos de los trabajadores por cuenta propia con los de los trabajadores por cuenta ajena, sobre todo en materia de jubilación anticipada, trabajadores a tiempo parcial y respecto a las bases de cotización.

⁴ En esta línea desde el 1 de enero de 2008 se incluye a los trabajadores por cuenta propia, que antes se encuadraban en el Régimen Especial Agrario, en un sistema especial dentro de RETA.

⁵ A través del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, sobre cobertura de accidentes profesionales y la ampliación de la atención por incapacidad temporal.

tección por riesgos profesionales⁶, si así se elige por el sujeto protegido, que en un futuro próximo también devengará preceptiva⁷.

Después de dicha convergencia en el ámbito de la protección por incapacidad temporal y por riesgos profesionales, la acción protectora de ambos regímenes era relativamente similar⁸, siendo su gran diferencia la protección por desempleo de la cual no disfrutaban los trabajadores autónomos. Hasta ese momento los trabajadores autónomos solo disponían de fórmulas privadas para asegurar el riesgo consistente en el cese de su actividad involuntariamente.

En esta línea, la disposición adicional cuarta de la Ley 20/2007, de 11 julio, que regula el Estatuto del Trabajo Autónomo (en adelante, LETA) recogió la necesidad de regular un sistema similar en caso de cese de actividad para estos trabajadores⁹, que se regula posteriormente en la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos¹⁰. Sin embargo, aunque con esta norma se pretende atender esta contingencia, hay que adelantar que no se consigue la convergencia total con la protección por desempleo de los trabajadores por cuenta ajena. De hecho sigue siendo esta situación de necesidad la más divergente de los dos regímenes principales, como a continuación se analizará.

Como se puede observar, el punto de inflexión surge en la propia denominación. No se trata de una protección «de desempleo», sino de «cese de actividad», lo cual marca las fronteras en el tratamiento de las situaciones. De esta primera diferencia se puede concluir que el legislador no ha pretendido dotarlas de un contenido idéntico¹¹. Parece que la razón de esta opción se basa en

⁶ Hasta ese momento la única posibilidad era el tratamiento de las situaciones de necesidad como causadas por riesgos comunes con independencia de su origen real.

⁷ La Ley 27/2011 ha determinado la extensión de la protección por riesgos profesionales a todos los regímenes, incluido, por tanto, el RETA.

⁸ O dicho en otras palabras, su protección es cada vez más parecida a la regulada en el Régimen General. *Vid.* GARCÍA QUIÑONES, J.C.: «Regulación legal de un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos» en *Diario La Ley*, núm. 7503/2010, pág. 14.

⁹ La LETA supone un paso más en esta línea de homogeneización entre el Régimen General y el RETA. Así, por ejemplo, en su artículo 26.5 se declara de forma general que la acción protectora del régimen público de Seguridad Social de los trabajadores autónomos tenderá a converger en aportaciones, derechos y prestaciones con la existente para los trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General de la Seguridad Social. En la misma dirección, en su artículo 26.4, se extienden los mismos incentivos para el mantenimiento de la vida activa más allá de la edad pensionable, de acuerdo con la línea establecida desde la Unión Europea.

¹⁰ Esta norma ha sido desarrollada posteriormente por el Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 32/2010, de 5 agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

¹¹ Se ha justificado esta opción en la generalización de la desprotección en este ámbito en la mayoría de los países europeos, donde no se regula ninguna prestación para paliar los efectos del cese de actividad de los trabajadores autónomos. *Vid.* CERVILLA GARZÓN, M.J.: «El esperado informe sobre la prestación por cese de actividad: análisis del ámbito subjetivo, hecho causante, dinámica, cuantía y diseño financiero» en *Documentación Laboral*, núm. 87/2009, pág. 84.

que la atención va más allá de la pérdida de un empleo, puesto que, asimismo, debe significar la imposibilidad de continuar una actividad por motivos inherentes a la situación de un negocio¹². En cierto modo, esta decisión se basa en la apuesta por una regulación dirigida al titular de un negocio frente a la faceta del beneficiario como trabajador, aunque sea por cuenta propia¹³.

En todo caso, surge aquí la necesidad de discernir si realmente la idea de homogeneización, antes proclamada, debe llevarse hasta el punto de que signifique identidad. Hay elementos que no se pueden valorar de forma similar en ambas relaciones, una laboral y otra no. En primer lugar, existe la dificultad de controlar el fraude en el ámbito del RETA, ya que no hay una tercera persona interpuesta, el empresario, que haga de intermediario en las relaciones entre los trabajadores y el sistema de la Seguridad Social. Por otro lado, no hay que olvidar la opción personal en la cuantía de la cotización que lleva implícita este régimen con independencia de las ganancias que la actividad ejercida conlleve, que también marca, en cierto modo, la elección de los límites de la acción protectora a la cual se va a acceder¹⁴.

Justamente esta es la línea argumental que se ha elegido en este trabajo para analizar la protección por cese de actividad. Se va a examinar el régimen jurídico de esta atención al hilo de sus diferencias con las prestaciones por desempleo, tratando de discernir los problemas aplicativos de su regulación y la utilización de parámetros importados del ámbito del Régimen General. Además, se buscará determinar si las diferencias entre las dos protecciones quedan fundamentadas en las distinciones establecidas.

1. LA VOLUNTARIEDAD DEL CESE DE ACTIVIDAD VERSUS LA OBLIGATORIEDAD DE LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO

Uno de los elementos que fundamentalmente marca la diferencia legal en la atención prestada a los trabajadores por cuenta ajena frente a los trabajadores por cuenta propia es la posibilidad de elección de esta atención (el cese de actividad) que tienen los últimos frente a los primeros. De acuerdo con esta opción legislativa, los trabajadores autónomos deben decidir si desean acogerse a esta protección y, consecuentemente, hacerse cargo de la cotización anexa.

¹² Esta protección ha sido calificada como de «prestación por pseudodesempleo». Vid. BALLESTER PASTOR, I.: «Disposición Adicional Cuarta» en AA.VV., *Comentarios a la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo*, Valencia: CISS, 2007, pág. 568.

¹³ Algunos autores han puesto de manifiesto el paralelismo entre la regulación de la prestación por cese de actividad y la de desempleo, así como la justificación de las especialidades del primero en la naturaleza del hecho protegido y las características de la actividad profesional de los trabajadores por cuenta propia. En ese sentido, CAVAS MARTÍNEZ, F.: «La protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos» en *Aranzadi Social*, núm. 15/2010, pág. 1.

¹⁴ Incluso el propio Tribunal Constitucional ha justificado la existencia de diferencias de trato entre trabajadores por cuenta propia y por cuenta ajena en la inexistencia de ajeneidad en el trabajo y en la imposibilidad de implicar directamente la cotización salarial a sus beneficios.

En general, como ya se ha puesto en evidencia, la voluntariedad ha sido una de las características que ha utilizado el legislador en la extensión de la protección en el RETA. Dicho en otros términos, el primer acercamiento a los nuevos derechos se ha realizado desde la concesión de la posibilidad de sustituir la cobertura de los seguros privados por el sistema de la Seguridad Social, para finalmente implantar su obligatoriedad. Así, por ejemplo, ha sido en la extensión de la protección de la incapacidad temporal por los riesgos comunes y será próximamente para los riesgos profesionales. De este modo, se plantea aquí si este será el mismo «*iter* legislativo» de la protección por cese de actividad. Ahora voluntario y en un futuro obligatorio.

En relación con la necesaria implantación de la protección por cese de actividad como prestación obligatoria, la primera cuestión que se plantea es si es obligatoria constitucionalmente su regulación. El artículo 41 de la CE señala que deben ser protegidas las situaciones de necesidad de todos los ciudadanos con prestaciones suficientes, pero solo indica como atención preceptiva el estado de necesidad provocado por el desempleo. Un segundo análisis, desde las conclusiones del ámbito constitucional, se centrará en las posibilidades de regulación de la protección como obligatoria o voluntaria.

1.1. ¿ES OBLIGATORIA LA REGULACIÓN DE LA PROTECCIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD DESDE EL TENOR CONSTITUCIONAL?

La Constitución regula ciertas piezas básicas construidas desde la evolución del ordenamiento en su conjunto que tienen una eficacia superior a la que se derivaría de su mera condición de norma constitucional. Se trata de ciertas instituciones esenciales para la sociedad, cuya protección es indispensable para cumplir los principios constitucionales¹⁵. Estas instituciones, cuyo contenido constitucional no se limita en el texto, deben ser determinadas por el legislador, aunque siempre respetando unos elementos esenciales que han de quedar garantizados por la Norma Fundamental, que deben ser reducidos para garantizar su dinamicidad e impedir su petrificación social, de forma que se consiga la adaptación a las necesidades de cada momento y a la evolución de la noción en la conciencia social¹⁶. Esta teoría se puede trasladar al artículo 41 e inferir que este precepto no es un mandato constitucional vacío, sino que acoge una de esas garantías institucionales¹⁷, formando una institución pública con un núcleo esencial concreto, que debe ser respetado por el legislador.

¹⁵ Tienen un núcleo indisponible con ciertos rasgos necesarios para su identificación que se han establecido de acuerdo con la evolución legislativa, la realidad social y el complemento normativo que las reglamenta. *Vid.* PAREJO ALFONSO, L.: *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, Madrid: IEAL, 1981, págs. 39 y ss. y GALLEGU ANABITARTE, A.: *Derechos Fundamentales y Garantías Institucionales: Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Madrid: Civitas, 1994, pág. 74.

¹⁶ STC 6/1981, de 28 de julio.

¹⁷ RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante necesario de su reforma» en *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Madrid: MTSS, 1985, págs. 275 y ss.

Así en el artículo 41 de la CE se recoge un modelo abierto de Seguridad Social, que el legislador debe delimitar libremente en cada momento de acuerdo con la evolución social y la capacidad económica¹⁸. Aunque, no hay que olvidar, que su actuación se encuentra limitada por ciertos elementos que forman el contenido mínimo de dicho sistema, que se infiere del propio artículo.

Desde este marco, hay que examinar la expresión «todos los ciudadanos» del artículo 41, en el sentido de dilucidar si debe interpretarse la inclusión de la protección de los trabajadores autónomos. La declaración de este principio de universalidad no especifica si la protección dispensada debe ser idéntica en todo caso para todos los colectivos. En principio, solo se exige que se amparen los estados de deficiencia, aunque no se demanda que sea de forma exacta para todos. Se permite un tratamiento diferente –una protección distinta– en atención a las causas que originan las situaciones de necesidad, considerando que puede ser legítimo y razonable acordar un régimen jurídico diverso¹⁹.

Por lo tanto, se puede afirmar que se obliga a los poderes públicos a garantizar un mínimo a todos los sujetos que se encuentran en situación de necesidad, pero sin delimitar sus contornos concretos en cada caso. Los supuestos a proteger, en cualquier caso, están predeterminados de acuerdo con el Derecho internacional (Convenio 102 de la OIT) y el artículo 38 de la LGSS y buscan la compensación frente a un daño provocado por un exceso de gastos o una reducción de ingresos²⁰.

De acuerdo con esta idea, en ningún caso se puede denegar la protección a los ciudadanos cuando se encuentran en ciertas circunstancias concretas, con independencia del régimen en el que se encuentren encuadrados. En este sentido, el legislador no puede olvidar que debe someterse al contenido mínimo del sistema de la Seguridad Social que se infiere desde el artículo 41 de la CE. Así, estará obligado a conceder prestaciones a todos los ciudadanos, aunque no necesariamente en las mismas condiciones²¹. De hecho, el Tribunal Constitucional ha admitido que el legislador puede contemplar situaciones jurídicas diferentes y regularlas de distinta manera, siempre que esta actuación se encuentre plenamente justificada y sea proporcional²².

Si queda suficientemente argumentada la obligatoriedad legislativa de regular una protección por desempleo desde la literalidad del artículo 41 de la CE, no se concreta cuál debe ser el ámbito de dicha protección. Históricamente este derecho ha sido reconocido a los trabajadores por cuenta ajena y no a los trabajadores por cuenta propia, con lo que se plantea si se debe incluir a los segundos de acuerdo con el tenor del precepto constitucional.

¹⁸ BORRAJO DACRUZ, E.: «La Seguridad Social en la Constitución española: Desarrollos legales y criterios del Tribunal Constitucional» en *Documentación Laboral*, núm. 30/1990, pág. 21.

¹⁹ STC 375/1993, de 20 de diciembre y ATC 573/1986, de 2 de julio.

²⁰ STC 103/1983, de 22 de noviembre.

²¹ SSTC 103/1984, de 22 de noviembre y 377/1993, de 20 de diciembre, entre otras.

²² STC 38/1995, de 13 de febrero.

Aplicando lo señalado hasta el momento al supuesto del cese de actividad, se puede concluir que no hay razones para excluir de esta atención a los trabajadores por cuenta propia, que deberán ser atendidos de la misma forma que el resto de los protegidos por el sistema de la Seguridad Social. Así, lo reconoce en la propia Exposición de Motivos de la Ley 32/2010 cuando señala que «la propia Constitución española así lo determina cuando se emplea el término ciudadanos en el artículo 41, sin establecer que sus destinatarios deban ser exclusivamente los trabajadores por cuenta ajena».

En definitiva, se puede defender que igualmente que el sistema de la Seguridad Social debe ofrecer a los trabajadores por cuenta ajena la atención en caso de situación de necesidad provocada por la pérdida de sus puestos de trabajo (por desempleo), tal y como reconoce expresamente el tenor constitucional, igualmente habrá que hacerlo respecto a los trabajadores por cuenta propia en situaciones similares. Obviamente lo que no se puede inferir del precepto constitucional es la igualación de las protecciones.

1.2. UNA OPCIÓN LEGISLATIVA COMPLEJA: LA VOLUNTARIEDAD O LA OBLIGATORIEDAD DE LA PROTECCIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD

A partir de esas conclusiones sobre la interpretación constitucional, ahora habrá que plantearse si dicha situación, que debe contemplarse en la regulación, debe ofrecerse como preceptiva o como una opción.

Una primera cuestión al respecto se resuelve desde el análisis de la disposición adicional cuarta de la LETA que determina que la atención por cese de actividad debe regularse de acuerdo a tres principios: la contributividad, la solidaridad y la sostenibilidad financiera. De lo cual parece inferirse que debe sostenerse mediante cotizaciones, y no por impuestos; que debe aplicarse el principio de reparto y no el de capitalización; y que se le aplica un elemento de cierta autonomía y sustantividad propia²³.

Nada hay que objetar sobre su financiación vía cotizaciones y no por impuestos. Hay razones para sostener que, puesto que se trata de una protección de nivel contributivo, que se concede de acuerdo con la situación de necesidad que consiste en cesar una actividad respecto a la cual cotizaba, no se podría decidir su financiación vía tributación. Lo contrario sería imputar a la sociedad un coste que le es ajeno y, en todo caso, se podría fundamentar asimismo la misma financiación para la protección por desempleo.

Respecto a la aplicación del principio de reparto, esto es, el sostenimiento de la situación de necesidad de quienes cesan en su actividad por los que en ese momento se encuentran todavía desarrollando una actividad, sí es posible presentar algunas objeciones. Seguramente

²³ En este sentido, se manifestó VALDÉS DAL-RÉ: «El sistema de protección por cese de actividad del trabajador autónomo: propuestas para una futura regulación» en *Derecho Social*, núm. 45/2009, págs. 31 y 32.

sería más adecuada la aplicación de un sistema de capitalización. Dicho en otros términos, se podría implantar una fórmula de ahorro individual para el trabajador autónomo con el objetivo de atender a sus necesidades en el supuesto de que involuntariamente cese en su actividad. La existencia de este fondo podría combinarse incluso con la posibilidad de ingresar las cantidades que estimase conveniente, al margen de otras cotizaciones, para asegurar su futuro en caso de inviabilidad económica de sus negocios. Esta opción, además, parece más adecuada todavía si se parte de que los trabajadores autónomos eligen sus propias cotizaciones con independencia de sus ganancias.

En cualquier caso, al margen de estas posibilidades, el legislador ha elegido un «sistema mixto», obligatorio para los que elijan la protección por riesgos profesionales, y voluntario para el resto de los trabajadores por cuenta propia²⁴. En el primer supuesto, se trata de una fórmula de «paquete único» de la protección por riesgos profesionales y por cese de actividad²⁵. Además, hay que señalar que para algunos colectivos, los de mayor siniestralidad, es perceptiva la protección por riesgos profesionales y, por tanto, la atención por cese de actividad.

De esta forma, habría tres situaciones posibles: a) el trabajador autónomo obligado por su actividad con especial siniestralidad a cotizar por riesgos profesionales, que incluye siempre el cese de actividad; b) el trabajador autónomo que decide de forma voluntaria optar por la protección por riesgos profesionales y, consecuentemente, por el cese de actividad; y c) el trabajador autónomo que decide no protegerse por riesgos profesionales y tampoco por cese de actividad.

En concreto, a los trabajadores que opten o, se le imponga, la cotización por cese de actividad se les aplicará un tipo del 2,2% a aplicar sobre la base de cotización por la que se haya optado. Hay que apreciar que dicho porcentaje no es muy alto, no puede serlo, tal y como se he establecido, dado que a diferencia del desempleo, su abono lo asume solo el trabajador autónomo²⁶.

En cierto modo, mientras no sea obligatoria la cotización por cese de actividad, los trabajadores seguramente preferirán optar por una cobertura privada, ajena totalmente a principios de solidaridad, valorando la cobertura que se ofrece (que, como luego se señalará, es bastante inferior a la del desempleo). Es posible que se entienda como más atractivos productos tales como seguros que ofrecen un capital en el caso del cese de actividad²⁷.

²⁴ CAVAS MARTÍNEZ, F.: «La protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos», *op. cit.*, pág. 3.

²⁵ PANIZO ROBLES, J.A.: «Un nuevo paso en la homogeneización protectora entre los regímenes de la Seguridad Social: el sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos (Comentarios al contenido de la Ley 32/2010, de 5 agosto)» en *RTSS. CEF*, núms. 329-330/2010, pág. 69.

²⁶ Por otro lado, como incentivo a la elección de la protección se beneficia al trabajador autónomo que opte por la protección por cese de actividad con la reducción de 0,5 puntos porcentuales en la cotización por la cobertura de la Incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

²⁷ PURCALLA BONILLA, M.A.: «Trabajo autónomo y prestación por cese de actividad: La reforma anunciada sobre el «desempleo» de los trabajadores autónomos» en *RTSS. CEF*, núm. 312/2009, págs. 108 y 109.

En definitiva, hay que defender que mientras se regule una protección voluntaria, es más adecuado establecer una atención basada en el principio de capitalización, donde el trabajador autónomo tenga realmente una opción entre el aseguramiento público y el privado, puesto que en otro caso seguramente se decantarán por el segundo, donde pueden elegir la cobertura según sus previsiones. En este sentido, se ha señalado ya que la obligatoriedad es la única fórmula para garantizar la prestación desde el punto de vista de la solidaridad y la sostenibilidad²⁸.

En un futuro próximo va a cambiar la configuración de la protección. Se ha establecido legalmente que todos los regímenes de Seguridad Social van a quedar protegidos y, por tanto, van a tener que cotizar por ello, por riesgos profesionales²⁹. De esta forma, en una primer aproximación y mientras no se introduzca ninguna modificación legislativa al respecto, habrá que entender que si la protección por riesgos profesionales es obligatoria para todas las nuevas altas, y la atención por cese de actividad viene supeditada a ella, esta última también va a pasar a ser preceptiva para todos los colectivos. Dicho en otras palabras, se introducirá la obligación de acceder a la protección a través de la generalización de la atención por riesgos profesionales. Por lo tanto se puede concluir que una vez más se habrá extendido la protección de los trabajadores autónomos, desde un primer paso a través de la voluntariedad de los posibles futuros beneficiarios hasta la obligatoriedad.

2. LA GESTIÓN DE LAS MUTUAS Y EL ISM FRENTE A LA DEL SEPE

Mientras que la gestión de la prestación por desempleo se asigna a los servicios públicos de empleo, la de la prestación por cese de actividad se conduce a varias entidades dependiendo del colectivo protegido. Así, en general, cuando los trabajadores autónomos eligieron la gestión de las Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional (en adelante, Mutuas) para sus riesgos profesionales, que es lo más común, serán estos entes quienes administren el beneficio³⁰. En el caso, más minoritario, de opción por el Instituto Nacional de la Seguridad Social en materia de gestión de riesgos profesionales, así como respecto a los protegidos por el sistema especial agrario, el Servicio Público de Empleo Estatal (en adelante, SEPE) será quien realice estas gestiones.

²⁸ VALDÉS DAL-RÉ, «El sistema de protección por cese de actividad del trabajador autónomo: propuestas para una futura regulación», *op. cit.*, pág. 34.

²⁹ La disposición adicional quincuagésima octava de la LGSS, introducida por la Ley 27/2011, señala que desde 2013 todos aquellos que causen alta en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social y, por tanto, también del RETA, quedarán obligatoriamente protegidos por contingencias profesionales.

³⁰ La gestión de las Mutuas, se ha señalado, tiene su fundamento en la separación de esta protección de la prestación por desempleo. *Vid.* PUERCALLA BONILLA, M.A.: «Trabajo autónomo y prestación por cese de actividad: La reforma anunciada sobre el "desempleo" de los trabajadores autónomos», *op. cit.*, pág. 141.

Pero, no acaba aquí la involucración de distintos organismos, puesto que en el supuesto de protección de los trabajadores autónomos encuadrados en el Régimen Especial del Mar (en adelante, REM), dice la norma que será el Instituto Social de la Marina (en adelante, ISM) quien asuma las competencias.

Desconcertador resulta que este tipo de actuaciones las gestione totalmente el ISM o las Mutuas, dada su proximidad con la protección por desempleo. En este sentido, y en la línea de remitir las competencias sobre la prestación por cese de actividad al SEPE, con posterioridad se han reducido las actuaciones del primero. Así, si bien el ISM gestiona y tramita las solicitudes del beneficio (así como de la suspensión, reanudación o reapertura del derecho y la extinción del derecho), es el SEPE quien con posterioridad realiza el abono de la prestación y su correspondiente cotización³¹.

En definitiva, la primera apreciación sobre la gestión es la diversidad de entes involucrados, que no son especialistas en la protección por desempleo. Si bien es verdad que el ISM asume la gestión de prestaciones de naturaleza distinta lo que, por otro lado, ya se adjudica respecto a los trabajadores por cuenta ajena, dado que el elemento de su competencia se marca por atender al colectivo de los enmarcados en el REM y, además, en recientes modificaciones se ha limitado su actuación, no parece que se pueda decir los mismos de las Mutuas.

2.1. LA OPORTUNIDAD DE LA GESTIÓN DE LAS MUTUAS

Si se analizan en general los entes gestores de la Seguridad Social se puede deducir que se ha apostado por la especialización, de modo que cada uno de ellos se encarga de un ámbito concreto de la protección. Sin embargo, esta lógica se rompe con esta regulación, que incluso determina la competencia de un órgano colaborador, ni siquiera gestor, como las Mutuas³², en el ámbito de la protección por cese de actividad.

Incluso se puede poner en evidencia que en el incierto proyecto de la creación de una Agencia única que gestione todas las prestaciones de la Seguridad Social se aparten las competencias del desempleo del SEPE por entender que su naturaleza implica la necesidad de ser organizados por entes especializados, sobre todo teniendo en cuenta que su administración implica tanto un elemento prestacional, como un elemento de prevención y apoyo por medidas de corte activo³³. Además de estas disfunciones en materia de naturaleza de las prestaciones gestionadas,

³¹ Acuerdo de encomienda de gestión con el SEPE (BOE de 5 de enero de 2012).

³² Sobre la naturaleza de las Mutuas se puede consultar BLÁZQUEZ, E.M. y SALAS, A.: «Presente y futuro de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional» en *Aranzadi Social*, núm. 2/2012.

³³ Las políticas de empleo se dividen en dos partes: las activas y las pasivas. Las primeras son el conjunto de programas y medidas sobre orientación, empleo, y formación de naturaleza pública con los objetivos de mejorar las posibilidades

que pueden implicar problemas de conocimientos técnicos de las entidades implicadas, existen otras que a continuación se pretenden poner en evidencia.

La norma reguladora plantea que las Mutuas, respecto a sus protegidos por riesgos profesionales, tienen las siguientes funciones en materia de prestaciones por cese de actividad: la gestión de las funciones y servicios derivados de las prestaciones de los trabajadores autónomos; el reconocimiento, suspensión, extinción y reanudación del beneficio y su abono. No obstante, no se le reconoce todo el paquete competencial, puesto que no pueden imponer sanciones en el supuesto de mal uso de la protección por sus beneficiarios. Así, queda separado el control de la prestación por cese de actividad y las sanciones que genere ese control³⁴. Dicho en otros términos, queda disgregado el poder de vigilancia y el disciplinario. No parece posible que sea una Mutua, sin naturaleza netamente pública, la que imponga sanciones en este ámbito, pero tampoco es razonable que se disgregue esta competencia del control, impidiendo su buen funcionamiento y su interacción.

Esta, junto a las carencias técnicas, es otra de las razones fundamentales para criticar esta opción legislativa de establecer a las Mutuas como entidades gestoras de estos beneficios, reivindicándose aquí la asunción de estas competencias por el SEPE, organismo especializado en la protección de esta naturaleza. Obviamente esta opción implicaría la disgregación de la opción por riesgos profesionales y cese de actividad, que desde aquí se apoya, por ser dos materias totalmente independientes por más que el legislador las haya regulado como un «paquete de protección» seguramente con el fin de animar a los trabajadores autónomos a incluirse en el ámbito de este beneficio. Con la actual regulación es posible que las Mutuas puedan llevar más fácilmente el control previo y el sucesivo, pero la disfunción con el poder sancionador no parece lo más adecuado, con independencia de que la propia norma sugiera la necesaria colaboración entre los distintos organismos implicados.

En conclusión, sería razonable que se reformase el tenor relativo a la gestión de la prestación por cese de actividad, atribuyéndola al SEPE, organismo cuyas competencias propias son las relacionadas con el desempleo. En todo caso, mientras esta opción no se ponga en marcha, al menos deberían limitarse sus actuaciones gestoras como ya se ha hecho respecto al ISM.

de acceso al empleo de los desempleados, así como la adaptación de la formación y recalificación para el empleo de los trabajadores, entre otros objetivos, a tenor de lo establecido en el artículo 23 de la Ley de Empleo. Las políticas pasivas, que entran en funcionamiento cuando fallan las primeras, protegen económicamente a través de las prestaciones de la Seguridad Social. La entrada de las medidas pasivas no suspenden las activas, sino que desde ese momento se combinan.

³⁴ La disposición adicional segunda del Real Decreto 1541/2011 de desarrollo de la prestación señala que en el supuesto de gestión por parte de la Mutua, corresponderá a la Delegación si la Comunidad Autónoma es uniprovincial o a la Subdelegación del Gobierno en la provincia en calidad de órganos territoriales de la Administración General del Estado. Los recursos se presentarán ante el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

2.2. LA CREACIÓN DE FONDOS DE RESERVA DE ESTABILIZACIÓN: UN INSTRUMENTO PREVENTIVO

Por otro lado, no hay que olvidar que la gestión analizada lleva implicado un coste de personal en las Mutuas, además de los implícitos en la propia prestación. Desde el Grupo de Expertos que analizó el futuro contenido de la prestación por cese de actividad³⁵ se ofrecieron dos ideas para hacer frente a esta cuestión. Por una parte, el establecimiento de una contabilidad propia para las cotizaciones por cese de actividad y, por otra, la creación de un fondo de garantía donde se destinasen los excedentes de gestión con el objeto de atender los déficits, si se produjeran, en el futuro.

Esta última opción fue la elegida en el ámbito legislativo, puesto que se determina que se constituirán reservas de estabilización con los excedentes de la gestión. En esta línea, en cada ejercicio las Mutuas tendrá que valorar si los costes de la protección (la relación ingresos por cotizaciones y gastos de protección y gestión) han sido positivos o negativos de acuerdo con las normas de contabilidad que determine la intervención general de la Seguridad Social. Si el resultado es favorable, deberá depositarse en el fondo de reserva, organizado a tal fin.

La norma exige que, al menos, el 80 % de dichos excedentes queden depositados en las propias Mutuas con el objeto de garantizar la viabilidad financiera de esta prestación en el futuro en la misma línea que el Fondo de Garantía general que se regula en la LGSS para todo el sistema de la Seguridad Social. Por otro parte, el resto de los excedentes van a la TGSS (hasta el 20 % de ellos) con el mismo objetivo, pero respecto a asegurar los costes de mantenimiento de esta prestación por el SEPE.

2.3. LA ASUNCIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE FORMACIÓN POR LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE EMPLEO AUTONÓMICOS

Otra disfunción importante en cuanto a la gestión es la asunción de las competencias en materia de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora, a la que se destina el 1 % del total de las cotizaciones por cese de actividad, por los distintos servicios públicos de empleo del ámbito de las comunidades autónomas (en adelante, CC.AA.). Este 1 % se recoge por la TGSS y se envía al SEPE para que este distribuya este fondo entre los distintos servicios autonómicos de acuerdo con el número de beneficiarios de la prestación por cese de actividad que hay en cada uno de los territorios.

En este punto, hay que poner en evidencia las dificultades de coordinación entre los entes gestores ajenos a los beneficios relacionados con el desempleo (las Mutuas) con los servicios

³⁵ El Gobierno encargó a un grupo de expertos la elaboración de una propuesta de regulación de un sistema específico de protección por cese de actividad para los trabajadores autónomos de acuerdo con la disposición adicional cuarta de la LETA. Dicho informe fue presentado en diciembre de 2008.

públicos de empleo, tal y como ya se puso en evidencia por el Grupo de Expertos que se encargó de informar sobre el futuro de la prestación por cese de actividad³⁶. Si ya existe cierta descoordinación entre estos servicios y el SEPE, aún más será la ofrecida en el supuesto descrito (más todavía teniendo en cuenta que está regulada la participación del ISM). Esta opción de nuevo deriva en la defensa de la organización y gestión de la atención por cese de actividad desde el SEPE.

3. LOS COLECTIVOS PROTEGIDOS: LA GENERALIZACIÓN

De las posibles opciones sobre el colectivo a proteger por el cese de actividad se ha elegido el más amplio. Así, se incluyen como situaciones protegidas a todos los sujetos incluidos en el RETA³⁷. Es decir, a los trabajadores autónomos tradicionales, a los Trades (trabajadores autónomos dependientes) y a los agrarios incluidos en el sistema especial regulado específicamente para ellos³⁸. Incluso se ha extendido la atención a los trabajadores autónomos encuadrados en el REM³⁹.

³⁶ Se determina que las Mutuas deberán enviar un fichero mensual al SEPE y a la Subdirección General de Políticas Activas sobre los beneficiarios de la prestación por cese de actividad con el objeto de que realice el cruce de datos preciso (igualmente se hará con los beneficiarios del SEPE y del ISM). *Vid.* Instrucción vigesimosegunda. Instrucciones provisionales para la aplicación por el Servicio Público de Empleo Estatal del sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, SPEE, 20 de enero de 2012.

³⁷ Hay que recordar aquí la diferenciación que realiza el LETA entre diversos colectivos: los autónomos tradicionales, sujetos mayores de 18 años, que desarrollan una actividad de forma habitual, personal y directa; a título lucrativo, sin sujeción a contrato de trabajo y con independencia de que emplee a otros trabajadores remunerados; desde la idea de proteger al denominado falso autónomo se establece la categoría del Trade, que son aquellos trabajadores que realizan su trabajo para un cliente del que perciben al menos el 75% de sus ingresos y que no tiene trabajadores a su cargo; y el sistema especial donde se incluye a los trabajadores por cuenta ajena agraria con los siguientes requisitos: sujetos titulares de una explotación agraria, que de forma habitual y como medio fundamental de vida (origen mitad de sus retribuciones y de su trabajo por actividad agraria o complementarias) realicen labores agrícolas, forestales o pecuarias por cuenta propia, cuyos ingresos anuales netos de la explotación agraria no sean superiores al 75%, en cómputo anual, de base máxima de cotización al Régimen General; aun cuando ocupen trabajadores por cuenta ajena, siempre que no se trate de más de dos trabajadores fijos o, de tratarse de trabajadores con contrato de trabajo de duración determinada, que el número total de jornales satisfechos a los eventuales agrarios no supere los 546 en un año, computado de fecha a fecha.

³⁸ Aunque antes de su regulación surgieron ciertas reticencias previas a incluir a este grupo en la protección. *Vid.* GARCÍA QUIÑONES, J.C.: «Regulación legal de un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos», *op. cit.*, pág. 2.

³⁹ Con independencia de esta cuestión, hay que hacer alguna mención sobre las exclusiones. No se incluye en el ámbito de la protección por cese de actividad a los profesionales que no tienen obligación de darse de alta en el sistema público, esto es, a aquellos sujetos que de acuerdo con su actividad profesional y autónoma pueden optar entra la protección de una Mutualidad adscrita a aquella o al RETA. Esta opción es adecuada a su protección fuera de la Seguridad Social. (*Vid.* VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El sistema de protección por cese de actividad del trabajador autónomo: propuestas

La primera observación es que, pudiendo haber optado por la homogeneidad de la protección de los Trades y los trabajadores por cuenta ajena, se ha decidido concederles la protección de la prestación por cese de actividad⁴⁰. Si se parte de que los Trades son aquellos trabajadores que realizan su actividad dirigida a un cliente principal en, al menos, un 75 %, habrá que concluir su semejanza con los trabajadores por cuenta ajena⁴¹. De hecho, las situaciones por cese de actividad establecidas legalmente son muy similares en este caso a las situaciones legales de desempleo de la protección por desempleo, tal y como luego se analizará.

Por otra parte, esta opción de similitud con los trabajadores por cuenta ajena era perfectamente asumible desde los fundamentos incluidos por la LETA. En esta norma se recoge expresamente el principio de la diversidad de protección dentro del colectivo, estableciendo diferentes beneficios en ciertos aspectos para los Trades, para los autónomos tradicionales y para los autónomos del campo de acuerdo con sus peculiaridades.

Por último, parece interesante hacer una mención a los trabajos familiares. Como ya se sabe, de acuerdo con el artículo 7.2. de la LGSS, se entiende que el cónyuge y familiares hasta el segundo grado inclusive por consanguinidad, afinidad y adopción que colaboren con el trabajador autónomo de forma personal, habitual y directa y no tengan la condición de asalariados, siempre que convivan y dependan de estos, se encuadrarán en el RETA. No obstante, en la disposición adicional décima de la LETA se recoge una excepción: aun cumpliendo las notas especificadas, los hijos menores de 30 años deben incluirse en el Régimen General, aunque limitando el acceso a la protección por desempleo. Dado que hasta ese momento la protección por desempleo era la principal diferencia entre el Régimen General y el RETA, no era comprensible el fundamento de esta opción que, en principio, parecía relacionada con la realidad social del retraso de la independencia de los hijos de sus progenitores, de forma que era posible que si por cualquier motivo se independizaban de su familia, también desde el punto de vista laboral, precisasen de unos ingresos para emprender sus nuevas actividades.

Pero, aún se entiende menos esta opción legislativa una vez regulado el cese de actividad de los trabajadores autónomos. Los hijos menores de 30 años no tendrán la posibilidad de acceder a la protección por cese de actividad por no estar encuadrados en el RETA, pero tampoco podrán beneficiarse de la protección por desempleo por excluirse expresamente. Sería preciso que de acuerdo con la nueva regulación se concediese a estos hijos el acceso a la protección por desempleo o, al menos, la posibilidad de optar por ella.

para una futura regulación», *op. cit.*, pág. 36). En esta línea lógica de exclusión, la Ley 27/2001 señala que asimismo quedan fuera de la protección los socios de cooperativas incluidos en el RETA, cuando su protección se complementa con un sistema intercooperativo.

⁴⁰ CERVILLA GARZÓN, M.J.: «El esperado informe sobre la prestación por cese de actividad: análisis del ámbito subjetivo, hecho causante, dinámica, cuantía y diseño financiero», *op. cit.*, pág. 91.

⁴¹ Por ejemplo, la LETA incluye un accidente de trabajo distinto para los trabajadores autónomos tradicionales y para los Trades, dadas las distintas posiciones que tienen en el mercado laboral.

4. LA SITUACIÓN DE NECESIDAD PROTEGIDA. EN ESPECIAL, LA REIVINDICACIÓN DE LA PROTECCIÓN DEL CESE PARCIAL PARA LOS TRADES

El elemento fundamental de acceso a la protección por cese de actividad, al igual que en la protección por desempleo, es la involuntariedad de la situación (quien pudiendo y queriendo ejercer una actividad económica o profesional a título lucrativo, no pueda hacerlo). En el supuesto concreto de los trabajadores autónomos, la prueba de dicha involuntariedad se hace todavía más necesaria, ya que al no participar un tercero en la finalización de la relación (el empresario), como ocurre en la prestación por desempleo, es más fácil la simulación de dicho estado (el fraude)⁴².

Por otra parte, se demanda que el cese de actividad sea total, con independencia de que sea definitivo o temporal. Los casos concretos de cese temporal, que se determinan normativamente como «*numerus clausus*», son los provocados por fuerza mayor o por violencia de género (similar a la protección por desempleo), el de los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, de las personas trabajadoras que ejercen su actividad profesional conjuntamente y el de los sujetos incluidos en el sistema especial de trabajadores agrícolas⁴³.

Lo que sí es preceptivo es que el cese de la actividad sea total. Al contrario, en la protección por desempleo también se atiende a la situación de pérdida de empleo parcial en el supuesto de que se extinga un contrato a tiempo parcial, pero se mantenga otro. O asimismo en el caso de reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (desempleo parcial). En una rápida conclusión, se podría mantener que es esta opción legislativa es adecuada, ya que no existe una actividad autónoma a tiempo parcial⁴⁴.

Pero, lo que es tan claro en el supuesto de los trabajadores autónomos tradicionales, no lo es tanto para los Trades⁴⁵. Estos trabajadores pueden atender a varios clientes y, sin embargo, la norma les exige para acceder a la protección que no continúen con su actividad con ninguno de ellos. Sin embargo, sería adecuado que se permitiese la concesión del beneficio de forma parcial. No parece conveniente que si estos trabajadores pierden a su cliente principal (del que de-

⁴² En este sentido, la comisión de expertos determinó en su informe previo que la mayor flexibilidad de la actividad de los trabajadores por cuenta propia hace que la exigencia de la involuntariedad sea tratada con mayor rigidez.

⁴³ Instrucción primera. Instrucciones provisionales para la aplicación por el Servicio Público de Empleo Estatal del sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, SEPE, 20 de enero de 2012.

⁴⁴ BLASCO LAHOZ, J.F., *Las prestaciones económicas del Régimen Especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos*, Albacete: Bomarzo, 2012, pág. 129.

⁴⁵ CERVILLA GARZÓN, M.J.: «El esperado informe sobre la prestación por cese de actividad: análisis del ámbito subjetivo, hecho causante, dinámica, cuantía y diseño financiero», *op. cit.*, pág. 95. En la misma dirección, el comité de expertos entendió que debía reconocerse el cese parcial, con independencia de que se repercutiese en la cuantía total el mantenimiento de algún cliente.

penden, al menos, un 75 % de las ganancias), deban abandonar su actividad respecto al resto de sus clientes (de los que pueden obtener hasta el 25 % de sus ingresos) para percibir el derecho, el cual seguramente precisarán después de haber perdido la parte fundamental de sus ganancias y más dada la limitada cuantía de la prestación examinada.

En todo caso, se podría determinar, cuando cesa su actividad respecto al cliente principal, el porcentaje de actividad que mantienen y reducir este de la cuantía del beneficio⁴⁶. No obstante, en este contexto se plantearía qué hacer en relación con la continuación de la cotización en el RETA dado que esta sería idéntica seguramente (no hay que olvidar la voluntariedad en la elección de la base de cotización) con independencia de la reducción de la actividad. En definitiva, para evitar cualquier disfunción la mejor opción sería la inclusión de estos trabajadores en un sistema especial dentro del Régimen General y no en el RETA.

5. LOS REQUISITOS DEL HECHO CAUSANTE

Las condiciones para acceder a la prestación por cese de actividad, en unas ocasiones coinciden con los requisitos demandados a los beneficiarios de la protección por desempleo, mientras que en otras son distintas debido a la propia naturaleza de la prestación por cese de actividad. A continuación se analizan de acuerdo con esta clasificación.

5.1. CONDICIONES COINCIDENTES, AUNQUE MATIZADAS, CON LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO

- a) Estar afiliados y en alta⁴⁷, aunque se añade un tercero: tener cubierta las contingencias profesionales en el RETA o el REM. No hay que olvidar que esta condición es preceptiva para acceder a la protección por cese de actividad. Es decir, se trata de un «paquete» indivisible.
- b) Haber cotizado, al menos, 12 meses ininterrumpidos con anterioridad a la situación de cese en los últimos 48 meses, esto es, 4 años, computando el propio mes del cese. Una gran diferencia con la protección por desempleo consiste en que, aunque también se demandan 12 meses de cotización, estas contribuciones no deben

⁴⁶ Así se hace en el Régimen General de acuerdo con el artículo 221 de la LGSS que señala que la prestación es compatible con el trabajo cuando este se realice de forma parcial «en cuyo caso se deducirá del importe de la prestación o subsidio la parte proporcional al tiempo trabajado».

⁴⁷ No se puede acceder al derecho desde situaciones asimiladas al alta, como en la protección por desempleo, a excepción de los supuestos de incapacidad temporal, maternidad o paternidad. Instrucción cuarta. Instrucciones provisionales para la aplicación por el Servicio Público de Empleo Estatal del sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, SEPE, 20 de enero de 2012.

ser necesariamente consecutivas, sino que pueden haberse realizado en diversos periodos durante los últimos 6 años. De esta diferencia, se infiere una mayor dificultad de acceso que en la prestación por desempleo, dado que este periodo de carencia exigido de forma ininterrumpida y en un menor tiempo lleva a una mayor dificultad en el cumplimiento del requisito.

- c) Suscribir compromiso de actividad de acuerdo con las normas generales de protección por desempleo del artículo 231 de la LGSS. La remisión a la protección del ámbito del Régimen General hace de este requisito una condición idéntica en los dos ámbitos, poniendo de manifiesto la supletoriedad de esta última regulación respecto a las lagunas legales de la protección por cese de actividad⁴⁸.
- d) Acreditar disponibilidad activa para reincorporarse al mercado de trabajo mediante acciones formativas, orientación y promoción actividad emprendedora que organizan el SEPE de CC.AA. o el ISM⁴⁹.
- e) No haber cumplido la edad pensionable, salvo que no se verifiquen los requisitos para acceder a la pensión en la misma línea que en la protección por desempleo. Además se incluyen matizaciones relativas a la determinación de la edad legal de acuerdo con los coeficientes reductores del REM y las normas sobre jubilación anticipada de los discapacitados en grado superior al 45% y cualquier otra que se pueda aplicar.

5.2. CONDICIONES EXCLUSIVAS PARA EL ACCESO A LA PRESTACIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD

- f) Solicitar la baja en el régimen especial correspondiente. Esta condición tiene relación con exigencia de la prueba del cese total de la actividad. Obviamente no se demanda en la protección por desempleo, ya que es posible seguir trabajando a tiempo parcial o con la jornada reducida por los motivos admitidos legalmente a la vez que se percibe la prestación por desempleo, lo que consecuentemente conlleva el mantenimiento del alta en el Régimen General.
- g) Estar al corriente del pago de las cuotas a la Seguridad Social, que se acredita por certificación expedida por la TGSS. Por razones obvias esta condición no es exigible en el acceso a la prestación por desempleo, dado que el obligado al pago de

⁴⁸ En todo caso, se entiende que ha quedado suscrito el compromiso cuando el trabajador autónomo realiza su inscripción como demandante de empleo. *Vid.* Instrucción décima. Instrucciones provisionales para la aplicación por el Servicio Público de Empleo Estatal del sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, SEPE, 20 de enero de 2012.

⁴⁹ Desde esta perspectiva, la protección por cese de actividad puede funcionar como punto de partida de una nueva actividad, más que como una estación de llegada. *Vid.* GARCÍA QUIÑONES, J.C.: «Regulación legal de un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos», *op. cit.*, pág. 3.

las cotizaciones en dicho caso es el empresario y no el protegido. Si no se cumple este requisito, pero el sujeto tiene cubierto el periodo mínimo de cotización para acceder al derecho (12 meses ininterrumpidos), se invitará al trabajador autónomo a que en un plazo de 30 días ingrese las cuotas debidas⁵⁰.

- h) En el supuesto de que el trabajador autónomo tenga trabajadores a su cargo, la norma determina que será preciso el cumplimiento de las obligaciones y procedimientos establecidos al respecto en la legislación laboral. Sin circunscribir claramente su contenido, la norma determina que la prueba de dicho cumplimiento se podrá acreditar mediante la declaración jurada del trabajador autónomo y por la comunicación de la extinción o cese (temporal o definitivo) de la actividad a la TGSS o al ISM junto a las bajas de los trabajadores.

Esta imposición fácilmente puede invitar al fraude de aquel sujeto que desea percibir la prestación, puesto que la simple declaración ante los órganos gestores garantiza el cumplimiento del requisito del ámbito de la Seguridad Social (la baja del sistema), y no laboral. Así, podría referir, por ejemplo, que ha abonado las indemnizaciones correspondientes, sin hacerlo, ya que la norma no exige otra prueba. Tampoco se establece claramente en la norma si el incumplimiento puede ser suficiente para denegar, anular o extinguir la prestación. En definitiva, esta condición no se ha regulado con la precisión necesaria, de forma que es muy probable que en la mayoría de los supuestos no se demuestre fehacientemente su consecución, lo que, por otro parte, se entiende excesivo, ya que parecen adecuadas las condiciones sobre las bajas, pero nada tiene que ver el sistema con los deberes laborales del sujeto ajenos a sus actuaciones⁵¹.

- i) Haber transcurrido 12 meses desde el disfrute de otra prestación por cese de actividad en la ley, mientras que en el reglamento se determina la condición de que hayan pasado 18 meses desde el reconocimiento, que será exactamente lo mismo, si se ha disfrutado de la duración máxima de la prestación. En el caso de que no se cumpla este requisito de los 18 meses, continúa la norma de desarrollo, pero se cumplan el resto de las condiciones, podrá solicitarse en los 15 días siguientes al cumplimiento de este plazo.

El objetivo de esta condición, señalaba el Informe del Comité de Expertos, es evitar los efectos perversos de encadenar estratégicamente periodos de actividad con otros de protección

⁵⁰ En el supuesto de que se hubiese solicitado el aplazamiento de la deuda, se demanda que dicho aplazamiento se haya solicitado antes del cese de la actividad. *Vid.* Instrucción cuarta. Instrucciones provisionales para la aplicación por el Servicio Público de Empleo Estatal del sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, SEPE, 20 de enero de 2012.

⁵¹ Se ha puesto como ejemplo la declaración judicial de improcedencia de un despido, que daría lugar al incumplimiento de garantías, cuando se deba a un cálculo incorrecto de la indemnización, lo cual no parece adecuado que sea causa suficiente para denegar la prestación. *Vid.* RODRÍGUEZ CARDO, I.A.: «La prestación por cese de actividad del trabajador autónomo. Comentario de urgencia de la Ley 32/2010, de 5 de agosto» en *Actualidad Laboral*, tomo II, 2010, pág. 2.266.

por cese de actividad. En cualquier caso, como se exigen 12 meses consecutivos de cotización interrumpidos para cumplirlos, habrá que llevar al menos en la actividad este tiempo con lo que esta exigencia determina ya la imposibilidad de poder acceder hasta que se alcance este mínimo, que es lo que se demandaba en la primera redacción legislativa.

5.3. REQUISITOS CARACTERÍSTICOS DE LOS TRADES

A los Trades se les requiere alguna condición añadida a las generales para acceder a la prestación por cese de actividad de acuerdo con sus propias características. En concreto, se les solicita que no desarrollen ninguna actividad para ningún cliente desde el momento de cobro de la prestación y mientras dure dicho beneficio, tal y como ya se mencionó en el análisis de la necesidad de que el cese sea total y no parcial, a donde se remite esta cuestión.

Pero, además, se les demanda que no sean contratados por el mismo cliente en el plazo de un año desde la extinción de la prestación⁵². En esta condición subyace la idea de evitar el fraude que ocurriría si se ponen de acuerdo el trabajador y el cliente para simular la extinción de su relación con el fin de acceder durante algún tiempo a la prestación por cese de actividad. No obstante, también puede ocurrir que el cliente finalice su relación por causa justificada, se puede imaginar un motivo económico, y superada esta prefiera volver a la relación con el Trade que concertarla con otro. Además, esta opción no se cercena en el caso del trabajador por cuenta ajena, que después de finalizar involuntariamente su relación laboral es de nuevo contratado por el mismo empresario.

Con el requisito analizado se estará vetando a este trabajador esta posibilidad, excepto si devuelve el importe de la prestación percibida y no hay que olvidar que el Trade ya habrá demostrado la involuntariedad de la interrupción de la relación comercial. Así, será preciso el reintegro de la prestación, sin que en ningún sitio se determine si la devolución debe ser por todo el importe del beneficio (interpretación literal) o solo en el porcentaje del tiempo que ha vuelto a trabajar (interpretación teleológica)⁵³. En este trabajo se aboga por la segunda, dado que es más protectora con el trabajador, sobre todo con los que sin tener ánimo fraudulento ven mermada sus posibilidades laborales por esta regla añadida.

5.4. LA SITUACIÓN LEGAL DE CESE DE ACTIVIDAD

Esta condición es la fundamental de las exigidas para acceder a la prestación por cese de actividad que tiene su paralelismo en la demanda de la situación legal de desempleo en la pro-

⁵² La misma regla es aplicable al socio de cooperativa que vuelve a prestar sus servicios en la misma cooperativa y los trabajadores autónomos que ejerzan su actividad conjuntamente con otros y vuelvan a desarrollar dicha actividad.

⁵³ GARCÍA QUIÑONES, J.C., «Regulación legal de un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos», *op. cit.*, pág. 5.

tección por desempleo de los trabajadores por cuenta ajena. Es deseable hacer una delimitación, que incorpore muchos supuestos, es decir, con una amplia cobertura, que recoja la mayoría de las situaciones de necesidad. Pero, en todo caso, es difícil desligar la situación del cese con los actos previos del autónomo, dada la libertad de gestión de su actividad económica, que influye en el desarrollo de su negocio⁵⁴.

La primera cuestión es determinar si el listado de situaciones de cese de actividad se puede entender como un número *clausus* o como un número *apertus*. Aunque parte de la doctrina ha entendido que con ellos se trata de evitar una carga probatoria adicional de que el negocio es inviable, pero que se podría atestiguar esta realidad a través de otras pruebas⁵⁵, aquí se defiende la exclusividad de estas situaciones como estados que permiten el acceso al beneficio.

a) Situaciones generales

1. Por concurrencia de motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos (similar al cese legal de empleo por despido económico). Los requisitos son la inviabilidad de la actividad económica o profesional, en su caso, acompañada con el cierre del establecimiento abierto al público⁵⁶. Establecida esta causa, la norma trata de aclarar qué entiende por inviabilidad económica, regulando sus formas de prueba.

Se puede demostrar mediante las pérdidas durante un año completo del 30% de ingresos o en dos años consecutivos y completos de un 20%⁵⁷. Hay que poner de

⁵⁴ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El sistema de protección por cese de actividad del trabajador autónomo: propuestas para una futura regulación», *op. cit.*, pág. 42.

⁵⁵ RODRÍGUEZ CARDO, I.A.: «La prestación por cese de actividad del trabajador autónomo. Comentario de urgencia de la Ley 32/2010, de 5 de agosto», *op. cit.*, pág. 2.264.

⁵⁶ Es bastante para demostrar el cierre del establecimiento la documentación acreditativa del cese de suministro y consumo de servicios inherentes a la actividad, tales como el agua o la electricidad; de la extinción, cese o traspaso de licencias o permisos necesarios; de la situación de baja como sujeto de obligaciones fiscales; y del cese de la titularidad de la propiedad, alquiler o derecho que habilite el ejercicio de actividad. Se precisan dos de los anteriores documentos. *Vid.* Instrucción sexta. Instrucciones provisionales para la aplicación por el Servicio Público de Empleo Estatal del sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, SEPE, 20 de enero de 2012. Hay que hacer algunos comentarios sobre este tenor. Es posible que se solicite la baja de los suministros y luego volver a pedir el alta o cambiar la titularidad del establecimiento y seguir su explotación. De esta forma es totalmente compatible la simulación de estas situaciones y el acceso a la protección por cese de actividad. Con independencia de esta cuestión, hay una excepción a esta regla: no se demanda el cierre en los supuestos de trabajadores autónomos que ejerzan de forma conjunta su actividad profesional.

⁵⁷ En primer lugar, se comprobará si existen pérdidas del 30% en el año anterior, en caso de que no sea así, se analizará si se cumple esta condición en los dos años anteriores, demandando en este caso un 20% de pérdidas. Se exige que sea en cada uno de los años, no en global. Si no se cumple lo anterior, la comprobación será de un 30% en un periodo de un año formado por los últimos cuatro trimestres cerrados fiscalmente (no año natural) a través de las declaraciones pertinentes del IVA e IRPF. La última posibilidad se hará en relación con los ocho trimestres en relación al 30%.

manifiesto que se busca la prueba de la reducción de ingresos, lo que no significa que no haya tenido, sino que han menguado respecto al periodo económico de comparación. De hecho, desde la interpretación literal de la norma puede admitirse la situación en que los ingresos de anteriores ejercicios sean muy altos y la disminución no signifique necesariamente la inviabilidad de la actividad⁵⁸.

Además, los periodos de comparación son los inmediatamente anteriores al cese, entendiendo su cómputo desde la concurrencia de la causa de dicho cese. Aquí el interrogante es si debe computarse por ejercicios económicos (el tenor literal es «por años completos»)⁵⁹. Dependiendo del momento, puede ocurrir que queden implicados dos ejercicios y uno de ellos no se haya cerrado con las dificultades de demostrar los aspectos señalados. El reglamento determina la posibilidad de demostrar la causa mediante la declaración del IRPF y del IVA, junto a la declaración jurada del futuro beneficiario. Si quedan involucrados varios ejercicios deberá hacerse vía certificado de la Agencia Tributaria o autoridad competente en el ámbito de la Comunidad Autónoma. En cualquier caso, de un modo adecuado, se exceptúa la posibilidad de aplicar este motivo respecto al primer año de actividad, puesto que lógicamente será muy probable que se cierre con pérdidas y, asimismo, no existe patrón de comparación anterior para demostrar la aminoración de ingresos.

También existe causa en los supuestos de ejecuciones para cobro de deudas reconocidas judicialmente superiores al 40% de ingresos de actividad con referencia al ciclo económico anterior (en este caso, se utiliza como patrón el ejercicio anterior). No obstante, el reglamento parece que amplía este motivo al aceptar también la prueba a través de la presentación de resolución de la ejecución administrativa. Es criticable esta ampliación reglamentaria con un motivo no reconocido en la ley que solo menciona la ejecución judicial y no la administrativa. Por último, otra forma de acreditación de las causas es a través de la declaración judicial de concurso que impide la actividad.

Vid. Instrucción sexta. Instrucciones provisionales para la aplicación por el Servicio Público de Empleo Estatal del sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, SEPE, 20 de enero de 2012.

⁵⁸ El Real Decreto 1541/2011 determina en su artículo 4 que en el supuesto de que los beneficiarios sean socios y administradores habrá que presentar acuerdo en junta o inscripción de revocación del cargo y en el caso de socios con otras actividades, documento que demuestre cese de prestación. Además, se precisa la disminución del patrimonio de la sociedad de acuerdo con baremos señalados en motivos económicos. Se entiende más adecuado la prueba de la reducción del patrimonio que de los ingresos, dado que será una manera más definitiva de demostrar que existen motivos económicos para cesar en la actividad.

⁵⁹ También se plantea el problema de la acreditación de situación negativa, cuando se tributa en módulos. El beneficio puede ser precalculado, independiente de las ventas reales que realice o de la hipotética pérdida que tengan. De hecho se denuncia que el trabajador por cuenta propia puede ingeniárselas a través de soluciones contables para acreditar pérdidas. Como alternativas se han propuesto el expediente de reclamación de impagos o la documentación de la vía concursal. *Vid.* PURCALLA BONILLA, M.A.: «Trabajo autónomo y prestación por cese de actividad: La reforma anunciada sobre el "desempleo" de los trabajadores autónomos» en *RTSS. CEF*, núm. 312/2009, pág. 119.

2. Fuerza mayor que obligue al cierre temporal o definitivo de la actividad. Se define como la fuerza superior a todo control y previsión, ajena al trabajador autónomo o empresario. Como ya es habitual la legislación no incluye una definición de «fuerza mayor». El reglamento describe esta circunstancia, de la que se puede deducir el cese definitivo o temporal; en todo caso, la autoridad competente solo ha admitido el acceso al derecho en el supuesto de que se trate de motivos fuera del control de los beneficiarios por ser acontecimientos extraordinarios que no se puedan prever o, si se pueden prever, no sean evitables.

De acuerdo con esta opción, en la práctica los sujetos protegidos han tratado de fundamentarla en pérdidas económicas, cuando no han podido demostrar las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Sobre todo teniendo en cuenta que la acreditación se realiza vía declaración jurada del solicitante con fecha y órganos gestores del lugar donde se desarrolle la actividad. No obstante, solo se aceptan como fuerza mayor cuestiones relativas en general a la Naturaleza (incendios causados por la electricidad atmosférica, fenómenos naturales de efectos catastróficos y destrozos ocasionados violentamente)⁶⁰.

3. Pérdida de licencia administrativa, cuando sea un requisito para el desarrollo de la actividad, siempre que no haya sido motivada por incumplimientos contractuales, comisión de faltas administrativas o delitos imputables al trabajador autónomo. Sin que se acepten el cese temporal que se haya imputado como sanción.
4. La violencia de género (que también se incluye como situación legal de desempleo), con cese temporal o definitivo, de la actividad, cuya prueba se puede realizar con los documentos propios del reconocimiento de la situación (auto de incoación de diligencias previas, auto acordando medidas cautelares de protección, auto sobre prisión provisional del detenido, auto de apertura de juicio oral o informe del Ministerio Fiscal o sentencia judicial condenatoria) o por declaración escrita del solicitante (o comunicación del cliente) con fecha o en Trades, comunicación del cliente principal y finalización de actividad con todos los clientes. Esta última opción parece muy adecuada a la necesidad rápida de actuación frente a esta situación. Dicha situación, como no podía ser de otra forma, es similar a la regulada en la protección por desempleo.

⁶⁰ Instrucción sexta. Instrucciones provisionales para la aplicación por el Servicio Público de Empleo Estatal del sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, SEPE, 20 de enero de 2012. En el caso de los trabajadores del sistema especial de trabajadores agrarios, se entiende como tal el cese temporal por cambio de cultivo o de actividad ganadera, durante el tiempo adecuado para nueva utilidad. De este modo, en el supuesto de cultivos de barbecho puede terminar aplicándose una fórmula similar a la que se contempla para los trabajadores fijos discontinuos en la protección por desempleo. Asimismo, se admiten como causas los daños en explotaciones agrarias o ganaderas durante el tiempo necesario para su recuperación o en periodos de erradicación de enfermedades en explotaciones ganaderas.

5. Por divorcio o separación judicial, cuando el sujeto protegido lleva a cabo actividades de ayuda en negocio de su excónyuge o cónyuge separado, por lo que estaba incluido en el RETA o REM y se abandonan dichas actividades. El plazo de hecho causante son los seis meses siguientes al acuerdo o resolución judicial. Esta causa, aunque justificada, puede prestarse al fraude de quienes simulen la separación o divorcio, cuando el familiar desee abandonar la actividad por cualquier otro motivo.

b) Situaciones propias de los Trades provocadas por la relación con su cliente principal⁶¹

Se reconocen como motivos de cese la terminación de la duración convenida en el contrato o el fin de obra o servicio; el incumplimiento contractual grave del cliente, siendo en este caso el único en el cual se admite el cese por voluntad del trabajador por cuenta propia en la misma línea que en la protección por desempleo vía artículo 50 del ET; la rescisión de la relación contractual adoptada por el cliente de forma justificada o injustificada; por muerte, jubilación o incapacidad del cliente, cuando esta impida la continuación de la actividad.

Dos cuestiones se pueden alegar al respecto. En primer lugar, las causas son similares a las situaciones legales de desempleo, lo que pone una vez más en evidencia las similitudes entre los trabajadores por cuenta ajena y los Trades. En este sentido, habrá de nuevo que reivindicar la asimilación en este aspecto de la protección por desempleo al estar estos sujetos más cercanos al beneficiario del Régimen General que al trabajador autónomo tradicional.

Por otra parte, otra disfunción es la posibilidad de que si la gestión de la prestación corresponde al SEPE, este verificará de oficio los datos que acrediten las situaciones, mientras que en el caso de administración por otra entidad la carga de la prueba recae totalmente sobre el Trade. Así, de acuerdo con estas circunstancias, sería adecuado que la organización de esta protección se asumiese enteramente por el SEPE como organismo especializado en protección por desempleo y, de este modo, se tratase de la misma forma a todos los protegidos.

⁶¹ También existen situaciones de cese de actividad exclusivamente dirigidas a ciertos colectivos, que en muchos casos son similares a las analizadas como generales: para los trabajadores de cooperativas de trabajo asociado (quienes cesados, temporal o definitivamente, en prestación de servicios pierdan sus derechos económicos por expulsión improcedente de cooperativa; causas económicas, técnicas, organizativas, productivas o de fuerza mayor; por finalización del periodo si es limitada la duración del vínculo societario; por violencia de género; por pérdida de licencia administrativa de cooperativa; o en caso de ser aspirantes a socios, cuando en periodo de prueba cesan por decisión del consejo rector u órgano de administración correspondiente) o para los trabajadores por cuenta propia agrarios (por pérdidas derivadas de su actividad; ejecuciones judiciales o administrativas para el cobro de deudas; declaración judicial de concurso; de muerte, jubilación o incapacidad permanente del titular del negocio, cuando se realicen funciones de ayuda familiar; por fuerza mayor; pérdida de licencia administrativa; violencia de género; divorcio o separación; pérdida de condición de socio comunero de comunidad de bienes o de otras sociedades con pérdidas económicas).

6. EL CONTENIDO DE LA PROTECCIÓN. VALORACIÓN DE ACUERDO CON LA VOLUNTARIEDAD EN LA COTIZACIÓN

La protección por cese de actividad consiste en tres tipos de prestaciones (igual que la protección por desempleo): la prestación económica de cese de actividad, de naturaleza pública; el abono de cotizaciones por contingencias comunes por el órgano gestor desde el mes siguiente al cese⁶²; y las medidas de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora.

Respecto a la prestación económica, su cuantía se calcula de acuerdo con el promedio de las bases de cotización de los últimos 12 meses continuados y anteriores al cese (no hay que olvidar que el mes del cese también computa). Una vez determinada la base reguladora se le aplica el 70% durante todo el tiempo de disfrute del beneficio. Se aplican las mismas reglas respecto a los topes mínimos y máximos de la prestación que en la protección por desempleo de acuerdo con el concepto de hijo a cargo, que asimismo es idéntico⁶³.

En el caso de la prestación por desempleo, el importe se calcula de acuerdo con las bases de cotización de los 180 días anteriores. No hay nada que objetar a esta opción, puesto que el cálculo sobre las bases de los anteriores 6 o 12 meses puede ser neutro, beneficioso o perjudicial según la trayectoria contributiva del beneficiario (y, en todo caso, no hay que olvidar que el trabajador autónomo puede elegir sus propias bases, lo que no puede hacer el trabajador por cuenta ajena, puesto que las suyas dependen directamente de la cuantía de su salario).

Lo que sí mejora el sistema de la protección por cese de actividad es el porcentaje aplicable a la base reguladora (en la prestación por desempleo es del 70% solo los primeros 180 días y luego pasa al 50%) que es siempre el 70%⁶⁴. Es uno de los pocos elementos que son más beneficiosos en el ámbito del RETA que en el Régimen General. La razón puede estar en que como la duración máxima del beneficio es inferior, se ha optado por, al menos, conceder una cuantía superior⁶⁵.

⁶² Se cotiza por contingencias comunes, incluida la incapacidad temporal, y no por contingencias profesionales, ni cese de actividad. Instrucción decimocuarta. Instrucciones provisionales para la aplicación por el Servicio Público de Empleo Estatal del sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, SEPE, 20 de enero de 2012.

⁶³ A excepción de los trabajadores que hayan elegido, de acuerdo con su colectivo, bases de cotización más bajas que la mínima ordinaria (Vid. Instrucción decimotercera. Instrucciones provisionales para la aplicación por el Servicio Público de Empleo Estatal del sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, SEPE, 20 de enero de 2012). En este supuesto, no se aplica la garantía de topes mínimos, lo que se relaciona directamente con el principio de contributividad, dejando al margen el de solidaridad.

⁶⁴ El Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, ha reducido el porcentaje de la base reguladora del 60 al 50% a aplicar desde el día 181.

⁶⁵ GARCÍA QUIÑONES, J.C.: «Regulación legal de un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos», *op. cit.*, pág. 9.

Se le concede al beneficiario, al igual que en la prestación por desempleo, la posibilidad de capitalizar la cuantía del beneficio. Las condiciones también son similares: que se solicite para incorporarse a una actividad profesional como trabajadores autónomos o socio trabajador de cooperativas de trabajo asociado o sociedad que tenga carácter laboral, y siempre que quede pendiente al menos seis meses de prestación⁶⁶. Aceptada la capitalización, se debe iniciar la nueva actividad en un mes (o acreditar que se va a iniciar) a la vez que se solicita el alta en el sistema de Seguridad Social.

El importe de la prestación se hará en un solo pago: la cuantía se determinará de acuerdo con las aportaciones al capital, incluyendo cuota de ingreso, en el caso de las cooperativas o de adquisición de acciones o participaciones del capital social en una sociedad laboral en lo necesario para acceder a la condición de socio y, en todo caso, será limitada al importe de la inversión necesaria para desarrollar la actividad en el caso de trabajadores autónomos incluidas las cargas tributarias. A solicitud de beneficiario, se puede destinar todo o parte del pago a cubrir costes de cotización del trabajador a la Seguridad Social, cuando no se obtenga toda la prestación a la que se tiene derecho, o si se obtenga, pero así lo decida.

Si se ha echado en falta en la protección por desempleo alguna matización sobre la exigencia de la gestión que se haga del futuro negocio, más aún se puede alegar en este supuesto en que el trabajador autónomo ha tenido que cesar su actividad, quizás por su mala administración, y ahora se contempla la posibilidad de concederle un nuevo importe para desarrollar una nueva actividad, sin valorar su implicación en la finalización de la actividad anterior. No hay que olvidar que el fundamento último de esta protección es la aplicación de políticas activas de empleo que consigan la inserción en el mercado de los sujetos protegidos, que asimismo hay que asegurar en la capitalización.

7. ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA DINÁMICA DEL DERECHO

7.1. NACIMIENTO DEL DERECHO: LA CORRECCIÓN REGLAMENTARIA DEL DESAJUSTE LEGISLATIVO

El nacimiento de la prestación por cese de actividad se producirá por su solicitud a la Mutua con la que se tenga la protección de las contingencias profesionales, al SEPE o al ISM, con un plazo que se extiende hasta el último día del mes siguiente al que se produjo la situación legal de cese de actividad⁶⁷. Se aplica idéntica técnica sancionadora de pérdidas de días

⁶⁶ *Vid.* Instrucción trigesimoprimera. Instrucciones provisionales para la aplicación por el Servicio Público de Empleo Estatal del sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, SEPE, 20 de enero de 2012. En todo caso, queda pendiente el desarrollo de la utilización de esta posibilidad, dado que no se podrá disfrutar hasta noviembre de 2013.

⁶⁷ En el caso de ceses de actividad originados por motivos económicos, fuerza mayor, violencia de género, voluntad del cliente por causa justificada o por muerte/incapacidad/jubilación del cliente, el plazo se computa desde la fecha que se haya señalado en los documentos acreditativos. Si el Trade finaliza su actividad con el cliente principal, pero continúa con otros, el plazo se aplicará de acuerdo con el momento del último cese.

de prestación por presentación extemporánea sobre plazo previsto legalmente como ocurre en el Régimen General⁶⁸.

La Ley 32/2010 declara que el derecho a la prestación se tendrá desde el primer día del segundo mes siguiente al hecho causante, mientras que el reglamento determina que será el primer día del primer mes siguiente al hecho causante. Esta última norma ha solucionado la disfunción que existía entre la percepción de la prestación y el abono de cotización por la entidad gestora, que la ley establecía para el primer mes siguiente al hecho causante. Así, el disfrute de ambos derechos se producirá de forma simultánea.

En cualquier caso, la norma establece un plazo para presentar la documentación y solicitar la prestación (en general, último día del mes siguiente al que se produjo el hecho causante), pero no se determina un plazo inicial para hacerlo. De este modo, se podrá solicitar en cualquier momento después de sobrevenir el hecho causante⁶⁹.

7.2. DURACIÓN DETERMINADA DE ACUERDO CON LA COTIZACIÓN ANTERIOR

Para calcular la duración de la prestación se tienen en cuenta, de forma más exigente que la protección por desempleo, las cotizaciones de los últimos 48 meses anteriores (en el Régimen General se valoran 24 meses más). En lo demás se aplican reglas similares: el mes del cese se contabiliza como mes cotizado completo y no se computan las cotizaciones empleadas para calcular prestaciones anteriores.

En este contexto, el elemento más llamativo es la imposibilidad de computar recíprocamente las cotizaciones realizadas al RETA por cese de actividad y al Régimen General por desempleo⁷⁰. Puede ser que la razón de esta elección sea motivada por las distintas entidades gestoras involucradas en la administración de estas protecciones, con lo que de nuevo habrá que reivindicar la actuación única del SEPE. Obviamente esta línea de regulación parte de la propia denominación diferenciada de las protecciones. Así se ha evitado que se justifique el cómputo recíproco como ocurre respecto a las demás prestaciones, que sí comparten una misma terminología. Esto es, se han salvado las posibles críticas de esta opción en comparación con otras protecciones como la pensión de jubilación, por ejemplo.

⁶⁸ GARCÍA QUIÑONES, J.C.: «Regulación legal de un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos», *op. cit.*, pág. 7.

⁶⁹ Instrucción décima. Instrucciones provisionales para la aplicación por el Servicio Público de Empleo Estatal del sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, SEPE, 20 de enero de 2012.

⁷⁰ Al contrario, sí se pueden computar de forma recíproca las cotizaciones realizadas en relación con el cese de actividad dentro del RETA, con independencia de que sea al sistema especial de agrarios, o al REM.

Como ya se ha señalado, la duración de la prestación depende de la cotización. En el supuesto de que en los 48 últimos meses se haya cotizado de 12 a 17 meses, se tendrá derecho a una prestación con una duración de 2 meses (en el desempleo con 360 días de cotización –12 meses– se accede a 120 días – 4 meses– de prestación); si de 18 a 23 meses, la duración será de 3 meses; de 24 a 29, 4 meses; de 30 a 35, 5 meses; de 36 a 42, 6 meses; de 43 a 47, 8 meses; y si se llega a 48, 12 meses (en la protección por desempleo con 1.140 días de cotización se obtiene un beneficio de 480 días de duración). Como se puede observar, los tiempos de cotización en la prestación por cese de actividad dan lugar a duraciones inferiores que los mismos en el subsidio por desempleo. Además, si se contribuye por tiempos superiores a 48 meses, se pueden obtener beneficios con una duración bastante superior que llegan hasta 2 años (720 días por cotizaciones de 2.160 días). Sin que en el caso de los trabajadores autónomos, cualquier aportación superior pueda aprovechar en el tiempo de protección.

En definitiva, la duración de la protección por desempleo consigue mayores niveles de protección que en el supuesto de las prestaciones por cese de actividad, lo cual, por otro lado, es directamente proporcional a los porcentajes de cotización, bastante superiores, en la atención por desempleo. Por otro lado, la duración de las cotizaciones por cese de actividad se determina por meses (así como su consumo), mientras que en el resto del sistema de la Seguridad Social (incluida la prestación por desempleo) se hace por días.

Con independencia de esta cuestión, se pueden verter las mismas críticas que para la prestación por desempleo sobre la utilización de escalones cerrados en la determinación de la duración de la protección. La cotización de un día más, cuando signifique pasar al siguiente tramo, puede dar lugar a una importante variación en el tiempo de disfrute del derecho. Sobre todo es aplicable a partir de contribuciones superiores a 43 meses.

En otro orden de cosas, la duración de la prestación por cese de actividad de acuerdo con las cotizaciones se matiza y mejora cuando el beneficiario tiene más de 60 años⁷¹. No obstante, se advierte que esto solo ocurrirá cuando ha alcanzado esté edad en la fecha de la situación legal de cese de actividad, no cuando alcance esa edad durante el tiempo que esté disfrutando del derecho. Parece que la razón para determinar estas mejoras es la garantía a los trabajadores autónomos de una protección parecida a la de los trabajadores por cuenta ajena en las edades cercanas a la jubilación a través de la combinación de la protección entre desempleo/cese de actividad y la jubilación anticipada⁷².

⁷¹ Esta opción es acorde con la declaración recogida en la disposición adicional cuarta de la LETA, donde se recogía la necesidad de tener en cuenta las características personales de los sujetos en su protección.

⁷² JOVER RAMÍREZ, C.: «El informe sobre la protección por cese de actividad: promoción del trabajo autónomo, prestación y jubilación, gestión y régimen sancionador» en *Documentación Laboral*, núm. 87/2009, págs. 123 y ss.

7.3. CAUSAS DE SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN: LA VALORACIÓN DEL TRABAJO DEL SUJETO PROTEGIDO

A continuación se van a examinar los motivos de suspensión y extinción de la prestación por cese de actividad. No se hace con ánimo de exhaustividad, sino solo con intención de poner de manifiesto las diferencias que existen en comparación con la protección contributiva por desempleo.

Se suspende la prestación por cese de actividad; por el cumplimiento de condena que implique privación de libertad; por sanción por infracción leve o grave de acuerdo con lo establecido en la LISOS⁷³; por traslado al extranjero; y por realización de trabajo por cuenta ajena o propia.

En relación con los traslados al extranjero, se suspende el recibo de la prestación cuando tenga como objeto la búsqueda o realización de trabajo, perfeccionamiento profesional o cooperación internacional durante menos de 12 meses. En todo caso, se admite la salida ocasional al extranjero durante un tiempo inferior a 30 días naturales una sola vez al año, algo así como un periodo vacacional (coincide con el tiempo establecido como tal en el Estatuto de los Trabajadores), aunque sí que exige la comunicación de esta situación a la entidad gestora. Como elemento de cierre, hay que considerar las reglas de exportación del beneficio a ciertos países de la Unión Europea, que se aplicarán en el mismo sentido que en la protección por desempleo.

Asimismo la realización de trabajo por cuenta ajena o propia por menos de 12 meses⁷⁴ lleva a la suspensión de la prestación por cese de actividad⁷⁵. Más allá de este límite temporal se produce la extinción del beneficio, siempre que se haya generado una nueva prestación por cese de actividad.

⁷³ Cuando la suspensión tiene su origen en una sanción, se pierde la prestación por todo el tiempo que dure dicha suspensión.

⁷⁴ Se entiende por trabajo, toda actividad que genere o pueda generar retribución o ingresos económicos, por cuenta ajena o propia, incompatibles con esta protección, aunque su realización no implique su inclusión obligatoria en un régimen de Seguridad Social. Por ejemplo, cuando se ejerce actividad profesional, cuya actuación da lugar a inclusión en una Mutualidad privada. *Vid.* Instrucción decimosexta. Instrucciones provisionales para la aplicación por el Servicio Público de Empleo Estatal del sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, SEPE, 20 de enero de 2012.

⁷⁵ La prestación por cese de actividad (al igual que la prestación por desempleo) es un beneficio cuyo objetivo es sustituir a las rentas (al salario) dejadas de percibir por pérdida involuntaria de su actividad (o extinción de su contrato). Dadas estas circunstancias, obviamente el beneficio es incompatible con el trabajo por cuenta propia (aunque no conlleve inclusión obligatoria en el RETA o REM) y con el trabajo por cuenta ajena que, como ya se ha señalado, dan lugar a la suspensión del percibo de la prestación. Se establece como excepción en la prestación por cese de actividad el trabajo agrario sin finalidad comercial en huertos dedicados al autoconsumo o de mantenimiento en buenas condiciones (*Vid.* Instrucción vigesimoprimer. Instrucciones provisionales para la aplicación por el Servicio Público de Empleo Estatal del sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, SEPE, 20 de enero de 2012). Aunque nada de esto se menciona en el supuesto de la protección por desempleo, habrá que entender que si el beneficiario desempleado realizase estas actividades, dada su finalidad, tampoco perdería el beneficio.

En todo caso, en el supuesto de actividad por cuenta ajena será preciso demostrar la involuntariedad de la extinción del contrato laboral para reanudar la prestación. Hay que poner de manifiesto que en la protección por desempleo se suspende el derecho cuando se realice actividad por cuenta ajena por menos de 12 meses (es coincidente esta limitación) o menos de 24 meses por cuenta propia⁷⁶.

Si los desempleados o cesados se dedican a un trabajo por cuenta propia, en el primer caso, se extingue la protección en 12 meses y, en el segundo, en 24. En este sentido, el trabajador por cuenta ajena tiene un tiempo superior para abandonar la actividad emprendida y retomar la prestación por desempleo. La única razón plausible para esta diferencia de regulación es que el legislador haya optado por conceder más tiempo a quien hasta el momento ha desarrollado actividades por cuenta ajena y ahora se inicia en otras por cuenta propia que entiendo le van a provocar mayor dificultad. Aunque no hay que olvidarse de que el trabajador protegido por cuenta propia viene ya de un «quebranto» en su negocio y que, además, también se encuentran protegidos los Trades, cuyo posicionamiento es similar al del trabajador por cuenta ajena. Este es otro elemento que debería unificarse en la regulación.

Como regla de cierre, hacer mención a las posibilidades aplicables al supuesto de extinción de la protección por la realización de trabajos por cuenta ajena o propia con duración superior a la marcada legalmente. Si se ha generado una nueva prestación, sin haber agotado la anterior, el beneficiario podrá optar por: el periodo que le restaba de anterior beneficio o la prestación que ha sido generada, teniendo en cuenta que si no se elige esta última modalidad, se perderán las cotizaciones que originaron esta última protección. Si esta decisión no se comunica convenientemente a la entidad gestora, se interpreta que se ha optado por la nueva prestación. Esta regla es idéntica, salvando los tiempos de diferencia, a la establecida en la protección por desempleo.

Junto a estas causas de extinción (supuestos de suspensión que con el paso de tiempo devienen de extinción), se encuentran el fallecimiento del beneficiario, el acceso a la pensión de jubilación (si cumple la edad legal pensionable y no cumple los requisitos para el acceso a la prestación, continúa en el disfrute hasta alcanzar dicha condición), a la incapacidad permanente, la sanción y la renuncia voluntaria del derecho que, como se muestra, son similares a las reguladas para la prestación por desempleo.

7.4. TRÁNSITOS CON OTROS BENEFICIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL: LA PROTECCIÓN ESPECIAL DE LA MATERNIDAD

Es interesante hacer un breve comentario sobre los tránsitos entre prestaciones. Dicho en otros términos, se va a analizar qué efectos tiene la transformación del derecho a la prestación

⁷⁶ En todo caso, no se permite el derecho de opción entre prestación por cese de actividad y por desempleo, pero si concurren las situaciones, se tramita la que solicite el trabajador. *Vid.* Instrucción decimoséptima. Instrucciones provisionales para la aplicación por el Servicio Público de Empleo Estatal del sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, SEPE, 20 de enero de 2012.

por cese de actividad en otro beneficio y viceversa. Hay que señalar en una primera aproximación que las reglas aplicables son muy similares que las reguladas para la prestación por desempleo.

Si el sujeto es beneficiario de una prestación por incapacidad temporal y en el transcurso de su disfrute pierde involuntariamente su actividad, la cuantía del primer subsidio será desde ese momento igual al importe que le correspondería por la prestación por cese de actividad. Además, el tiempo que se encontrase en baja por incapacidad temporal se descontará de la duración de la prestación por cese de actividad.

En el supuesto de la protección por desempleo, se diferencia según la incapacidad temporal tenga su origen en riesgo común o profesional. En el primer supuesto, tiene idénticos contornos que en el tránsito al cese de actividad, que se ha mencionado en el párrafo anterior, mientras que en el caso del origen profesional se mejoran las condiciones. En concreto, se mantiene el mismo importe que se estuviese recibiendo durante la baja por incapacidad temporal y no se descuenta posteriormente su duración de la protección por desempleo. En conclusión, se perfecciona la atención en este último supuesto, lo cual podría fundamentarse en la voluntariedad en la protección por riesgo profesional que se ofrece al trabajador autónomo. Sin embargo, no hay que olvidar que en estas circunstancias los sujetos siempre habrán cotizado por riesgo profesional, dado que se incluye en el mismo paquete proteccionista que el cese de actividad, por lo que se entiende que en este supuesto la atención diferenciada sería incluso más razonable que en el desempleo.

Si se encuentra disfrutando de la prestación por maternidad o por paternidad, y se sufriese una situación que fuese susceptible legalmente de calificarse como de cese de actividad, las condiciones son mejores que en el supuesto de la incapacidad temporal⁷⁷: se mantiene la cantidad recibida (que será superior a la percibida por cese de actividad, dado que se reconoce un 100% de la base reguladora) y su duración no se descontará de la prestación por cese de actividad, beneficio al que se pasará posteriormente.

A continuación se examina el tránsito inverso, es decir, la situación de los beneficiarios de la prestación por cese de actividad que pasan a disfrutar otro beneficio. La gran diferencia con la protección por desempleo es la solución que se establece en el supuesto de recaída en las bajas por incapacidad temporal.

Si un sujeto es beneficiario de la prestación por cese de actividad o por desempleo y se le reconoce una baja por incapacidad temporal, se mantiene la misma cuantía que se estuviese percibiendo y no se amplía la duración de las anteriores prestaciones (se descuentan de los beneficios los días consumidos por la incapacidad).

⁷⁷ La mejor protección en los supuestos de maternidad/paternidad que en la incapacidad temporal se justifica por la conciliación en materia de conciliación de la vida familiar y laboral. *Vid.* GARCÍA QUIÑONES, J.C.: «Regulación legal de un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos», *op. cit.*, pág. 11.

Lo que sí se diferencia es la solución establecida legalmente en el caso de que terminada la protección por cese de actividad o por desempleo, continúe la baja por incapacidad temporal. Se determina una resolución diferente según se trate de una situación nueva o tenga su origen en un estado anterior al cese de actividad o al desempleo (en el caso de una recaída). Si se trata de una recaída en general se atiende de forma más beneficiosa al sujeto protegido: en el cese de actividad se mantiene el importe de dicha prestación, mientras en el caso de la protección por desempleo se abona el 80% del IPREM mensual. En el caso contrario, cuando no se trata de una recaída, este último importe se reconoce en el supuesto del disfrute de la prestación por cese de actividad, mientras que en la protección por desempleo, no se tiene ningún derecho a continuar en el beneficio.

No se comprende bien el fundamento para esta solución divergente, puesto que se beneficia a los sujetos protegidos por el cese de actividad, cuando su contribución al sistema es, en general, inferior o, al menos, acorde a sus propias elecciones. Asimismo, es más complicado el control del fraude en estas situaciones de baja por incapacidad temporal, al no participar en el control un tercero (el empresario en el caso de los trabajadores por cuenta ajena).

De nuevo el tránsito desde las prestaciones por cese de actividad o desempleo a la protección por maternidad o paternidad se regula de forma idéntica y del modo más beneficioso para el sujeto protegido. En particular, se reconoce la cuantía de estas últimas prestaciones (las cuales son de mayor importe por el porcentaje aplicable a la base reguladora) y se suspende la prestación durante el tiempo que dure el beneficio de la maternidad o paternidad (sin descontar los días consumidos). En ambos casos, el órgano gestor de dichas prestaciones es el INSS y las prestaciones ligadas a la pérdida de actividad o salario se reanudan de oficio una vez finalizado el anterior beneficio.

8. LA PROTECCIÓN ASISTENCIAL DEL CESE DE ACTIVIDAD O UNA NUEVA DISFUNCIÓN ENTRE LO CONTRIBUTIVO Y LO NO CONTRIBUTIVO

La LGSS, junto a la prestación por desempleo del nivel contributivo, regula otro subsidio de corte asistencial para aquellos que carecen de rentas (elemento fundamental en todas las ayudas no contributivas), pero con cierta relación con el primero: se exige haber cotizado algún tiempo al desempleo, condición que en algunos casos lleva a elevarse hasta los seis años en la exigencia del subsidio para mayores de 55 años (subsidio que se extiende hasta la obtención de la pensión de jubilación)⁷⁸. Solo podrán acceder a estos derechos los trabajadores autónomos que con

⁷⁸ El Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad modifica la edad de acceso a este subsidio de los 52 a los 55 años.

anterioridad hubiesen cotizado a la protección por desempleo del Régimen General, con independencia de que sus contribuciones al RETA se valoren para el cómputo de los 15 años, a los que se condiciona el acceso, por jubilación en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social⁷⁹.

Si se hubiesen regulado subsidios con naturaleza netamente no contributiva, sin conexas con ellos con ninguna exigencia de cotización, dichas ayudas se podrían extender a todos los ciudadanos que no percibiesen una renta (por haber perdido un puesto de trabajo o cesar una actividad) con independencia de que con anterioridad hubiesen sido trabajadores por cuenta ajena o propia. Como el legislador ha decidido regular un segundo nivel de protección por desempleo, vinculado a la contributividad, hay que concluir que solo se atiende a aquellos que hayan cotizado suficientemente al Régimen General.

De acuerdo con esta limitación, los trabajadores por cuenta propia, que finalicen el disfrute de la prestación por cese de actividad y que carezcan de recursos suficientes para sobrevivir, quedarán fuera de los subsidios asistenciales recogidos para los trabajadores por cuenta ajena en la LGSS. De esta forma, se precisa una protección posterior y exclusiva para estos últimos de corte no contributivo.

En esta línea de exclusividad, la Ley 14/2009, de 11 de noviembre, por la que se regula el programa temporal de protección por desempleo e inserción, reconocía la posibilidad de que los trabajadores autónomos accedieran a subsidios temporales de carácter asistencial, cuando cumplieren los requisitos marcados legalmente. Se trataba de ayudas que se acompañaban obligatoriamente de itinerarios de orientación y formación con el objeto de mejorar su ocupabilidad. Su duración era de seis meses y se sometía a prueba de carencia de recursos.

La Ley 35/2010 ha derogado expresamente la ayuda descrita, sustituyéndola por otra con características similares que se regula en su disposición adicional decimotercera. En el mismo sentido se vincula estrechamente con el seguimiento de un itinerario de orientación y formación con el fin de incrementar las posibilidades de ocupabilidad. De hecho su percepción se vincula al compromiso de la búsqueda activa de ocupación y el desarrollo de 180 horas de formación. Hay que calificar de positivas estas medidas, dado que obligan al protegido a obtener un grado formativo con el que volver a la actividad laboral.

Para su acceso se demanda la cotización al RETA de tres años en los últimos cinco. Obviamente no se puede exigir la concreta contribución al cese de actividad en estos momentos, puesto que su puesta en marcha ha sido reciente. Curiosamente los trabajadores por cuenta propia que ni siquiera hayan elegido la anterior protección contributiva, podrán acceder a esta ayuda por cese de actividad. Se puede deducir que mientras que en el Régimen General los dos niveles de protección por desempleo quedan vinculados, en el RETA se han organizado de forma separada. Si un sujeto ha cotizado lo suficiente al RETA y demuestra que carece de rentas (los ingresos familiares son inferiores al 75 % del SMI), accederá al beneficio. Su duración es de 6 meses (confrontando la duración de

⁷⁹ Sobre la posibilidad de conectar estas prestaciones. *Vid.* VALVERDE ASENSIO, A.: «La protección social del trabajador autónomo» en AA.VV., *Comentarios al Estatuto del trabajador autónomo*, Lex Nova, 2007, pág. 297.

la prestación por cese de actividad, hay que poner de manifiesto que para alcanzar esta duración hay que cotizar al menos 6 meses) y su cuantía de 425 euros (que si se han elegido bases de cotización mínimas no se arrojará un importe mucho más importante en la prestación por cese de actividad).

Por todo lo dicho, no se entiende adecuada la protección no contributiva regulada en la norma para los trabajadores por cuenta propia, por varios motivos. En primer lugar, no se califica como asistencial como en la protección por desempleo, aunque también su acceso se vincula a contribuciones anteriores. No parece adecuado calificar de «no contributivo» a un beneficio al que para su acceso se demandan tres años de cotización. Pero, además, luego sí se desvincula de la protección por cese de actividad, con lo cual puede ser una razón para no elegir dicha atención y confiar en el acceso a este beneficio no contributivo. En definitiva, su existencia desincentiva la cotización a la protección por cese de actividad.

En todo caso, se reivindica desde aquí la regulación de un solo tipo de prestaciones no contributivas de desempleo a las que puedan acceder todos los ciudadanos que carezcan de rentas con autonomía de las cotizaciones realizadas con anterioridad (en un régimen u en otro). Se trataría de proteger al sujeto en edad de trabajar que involuntariamente no encuentra un puesto de trabajo o no puede desarrollar una actividad autónoma con el ánimo de aportarle formación que colabore en este objetivo.

9. CONCLUSIONES

- PRIMERA. Desde el artículo 41 de la CE se puede deducir la obligatoriedad de regular la protección por desempleo dirigida a todos los colectivos que se encuadran en el ámbito de la Seguridad Social. No obstante, el legislador es libre de determinar los límites de dicha atención de acuerdo con las necesidades sociales y la viabilidad económica de cada momento. Así, aunque en la misma línea debe reglamentar alguna prestación con el fin de asegurar ciertos recursos a los trabajadores autónomos que pierden involuntariamente sus rentas por cese de su actividad, no es preceptivo que dicha atención sea idéntica a la de los trabajadores por cuenta ajena, aunque si sería deseable desde el punto de vista de la aplicación del principio de homogeneización de regímenes.

Si bien es verdad que hay que valorar positivamente la regulación de la prestación por cese de actividad en cuanto a que se ha conseguido que los trabajadores del RETA puedan acceder a dicha protección, no obstante, se entiende que en su regulación han tenido demasiado impacto los elementos de prevención del fraude y la contención de los costes de cotización⁸⁰, lo que ha provocado en cierta medida la insuficiencia de la protección.

⁸⁰ GARCÍA QUIÑONES, J.C.: «Regulación legal de un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos», *op. cit.*, pág. 14.

- SEGUNDA. La aplicación del principio de reparto a la prestación por cese de actividad, así como la regulación insuficiente (importe ínfimos y duración corta), es posible que deriven en la decisión (la protección es en general voluntaria, excepto para los sectores de alta siniestralidad) de contratar un seguro privado para proteger el riesgo. Obviamente para evitar dicho efecto sería preciso que la cobertura fuese obligatoria, y, consecuentemente, adecuada a las necesidades de la situación protegida, lo cual pasaría por elevar el tipo aplicable, la cuantía obtenida y su duración. Esta solución seguramente no es posible en el momento actual, donde se ha iniciado el recorte de la prestación de desempleo⁸¹. En todo caso, no hay que olvidar que si es preciso garantizar la viabilidad económica del sistema, igualmente lo es la protección suficiente a las situaciones de necesidad, en especial la del desempleo, de todos los ciudadanos de acuerdo con los principios constitucionales. Como posibilidad alternativa a la regulación preceptiva de la cotización por cese de actividad sería su reglamentación de acuerdo con el principio de capitalización individual, asegurando la atención adecuada de los sujetos y evitando la opción por sistemas privados alternativos.
- TERCERA. La situación de los Trades se asemeja a la de los trabajadores por cuenta ajena más que a la de los autónomos tradicionales. De hecho, en la propia regulación se establecen continuamente diferencias para este colectivo, de forma especial en el ámbito de las situaciones legales de cese de actividad. Por otra parte, igualmente se reivindica la posibilidad de que estos sujetos puedan acceder a la protección parcial, pudiendo mantener las relaciones con el resto de sus clientes, una vez que pierden la del principal. De acuerdo con todos estos elementos, hubiese sido más razonable haber integrado su protección en la prestación por desempleo y no en el cese de actividad, consiguiendo para este grupo la atención que precisan, sobre todo teniendo en cuenta las mayores posibilidades de controlar el fraude en dichas situaciones.
- CUARTA. No se entiende adecuado que entes ajenos a la gestión de la protección por desempleo se encarguen de la administración de la prestación por cese de actividad y, sobre todo, colaboradores con las Mutuas, cuya naturaleza privada podría incluso revertir en la declaración de inconstitucionalidad de sus competencias de acuerdo con el principio de publicación recogido en el artículo 41 de la CE. Sería recomendable que se asumiese por el SEPE como órgano técnico de este tipo de protecciones.

⁸¹ Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

Bibliografía

- AA.VV. (Comisión de expertos) [2006]: *Un estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo*, Madrid: MTAS.
- BALLESTER PASTOR, I. [2007]: «Disposición adicional cuarta», en AA.VV., *Comentarios a la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo*, Valencia: CISS.
- BLASCO LAHOZ, J.F. [2012]: *Las prestaciones económicas del Régimen Especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos*, Albacete: Bomarzo.
- BLÁZQUEZ, E.M. y SALAS, A. [2012]: «Presente y futuro de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional», *Aranzadi Social*, núm. 2.
- BORRAJO DACRUZ, E. [1990]: «La Seguridad Social en la Constitución española: Desarrollos legales y criterios del Tribunal Constitucional», *Documentación Laboral*, núm. 30.
- CAVAS MARTÍNEZ, F. [2010]: «La protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos», *Aranzadi Social*, núm. 15.
- CERVILLA GARZÓN, M.J. [2009]: «El esperado informe sobre la prestación por cese de actividad: análisis del ámbito subjetivo, hecho causante, dinámica, cuantía y diseño financiero», *Documentación Laboral*, núm. 87.
- GALA VALLEJO, C. [1996]: *Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o Autónomos*, 3.ª ed., MTSS.
- GALLEGO ANABITARTE, A. [1994]: *Derechos Fundamentales y Garantías Institucionales: Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Madrid: Civitas.
- GARCÍA QUIÑONES, J.C. [2010]: «Regulación legal de un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos», *Diario La Ley*, núm. 7503.
- JOVER RAMÍREZ, C. [2009]: «El informe sobre la protección por cese de actividad: promoción del trabajo autónomo, prestación y jubilación, gestión y régimen sancionador», *Documentación Laboral*, núm. 87.
- PANIZO ROBLES, J.A. [2010]: «Un nuevo paso en la homogeneización protectora entre los regímenes de la Seguridad Social: el sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos (Comentarios al contenido de la Ley 32/2010, de 5 agosto)» en *RTSS. CEF*, núms. 329-330.
- PAREJO ALFONSO, L. [1981]: *Garantía Institucional y Autonomías Locales*, Madrid: IEAL.
- PURCALLA BONILLA, M.A. [2009]: «Trabajo autónomo y prestación por cese de actividad: La reforma anunciada sobre el "desempleo" de los trabajadores autónomos», *RTSS. CEF*, núm. 312.
- RODRÍGUEZ CARDO, I.A. [2010]: «La prestación por cese de actividad del trabajador autónomo. Comentario de urgencia de la Ley 32/2010, de 5 de agosto», *Actualidad Laboral*, tomo II.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M. y GONZÁLEZ ORTEGA, S. [1985]: «La configuración constitucional de la Seguridad Social como condicionante necesario de su reforma», *II Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Madrid: MTSS.

VALDÉS DAL-RÉ, F. [2009]: «El sistema de protección por cese de actividad del trabajador autónomo: propuestas para una futura regulación», *Derecho Social*, núm. 45.

VALVERDE ASENCIO, A. [2007]: «La protección social del trabajador autónomo», en AA.VV., *Comentarios al Estatuto del trabajador autónomo*, Valladolid: Lex Nova.