

Prestación de protección por cese de actividad de trabajadores autónomos económicamente dependientes. Comentario a la STS de 27 de octubre del 2015

Provisión of protection due to cessation of activity by economically dependent autonomous workers. Comentario on the STS of october 27th of 2015

FRANCISCO ALEMÁN PÁEZ

*CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA (FALEMAN@UCO.ES)*

Resumen	Abstract
El presente comentario analiza el régimen de protección por cese de actividad de los trabajadores económicamente dependientes al hilo de las consideraciones vertidas mediante la STS de 27 de octubre del 2015. El eje del asunto aborda el alcance de la prestación por cese cuando, una vez producido éste, falta un mes de cotización, procediendo además el TRADE a abonar las cantidades pendientes de liquidación sin esperar la invitación al pago por parte de la Mutua. El análisis examina los antecedentes fácticos de la sentencia y las fundamentaciones vertidas al efecto desde una vertiente crítica y analítica.	The commentary analyzes the provision of protection due to cessation of activities by the economically dependent workers in line with the current considerations expressed by the STS of October 27 of 2015. The key element of this matter is to clarify the scope of the benefits whenever the contract is due. A month before the contract expires the TRADE will pay the unsettled amount without waiting for the payment invitation from the Mutua. The analysis examines the factual record of the sentence and the rationale expressed into effect from a critical aspect.
Palabras clave	Keywords
Trabajador económicamente dependiente (TRADE). Prestaciones por cese de actividad. Invitación al pago.	Economically dependent worker. Provisions due to activity cessation. Payment

1. INTRODUCCIÓN

1. Los trabajadores autónomos, y en particular los TRADES, constituyen un complejo paradigma institucional cuyos anclajes materiales se trasladan inexorablemente al tratamiento de dichas categorías por el derecho positivo. Como sabemos, las tendencias deparan un horizonte de paulatina ampliación material de tales figuras. Así lo reconocía el legislador cuando les dio carta de naturaleza en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo (Exposición de Motivos, punto II.2) y así lo confirma el escenario en ciernes con evidencia persuasiva. En efecto, los ecosistemas industriales combinan la formación de estructuras mega-empresariales trenzadas en red con millones de grupos reducidos de pequeños emprendedores, y el trabajo por cuenta propia no cesa de ampliar sus radios de acción en disfavor –o a costa incluso– del trabajo por cuenta ajena. En el caso de España, para mayor abundamiento, confluyen unas características estructurales y problematizaciones idiosincrásicas que refuerzan tales tendencias de “autonomización laboral”. Entre lo primero destaca la dominancia de las pequeñas unidades económicas en

nuestro tejido empresarial y productivo, y entre lo segundo sobresalen unas cifras elevadísimas de paro y de desempleo juvenil cuyas respectivas problemáticas se atajan a través del auto-emprendimiento y el “emprendizaje”.

Ahora bien, las acciones de política normativa tienden a canalizar dicha “*fenomenología autonomizadora*” desde el prisma institucional de la creación de empleo y la activación económica, lo cual lleva a descuidar las estructuras materiales de protección de los trabajadores autónomos como macro-colectivo y como centros particulares de imputación jurídica. Ello, a su vez, incumple el deseo, reiteradamente subrayado por el legislador nacional y las instancias internacionales, de brindar a los trabajadores autónomos un estatuto protector de las contingencias más perentorias de su actividad laboral; pero por añadidura, y muy especialmente además, aleja las propensiones de política del derecho en pro de una paulatina aproximación de dichos perfiles al estatuto jurídico de los trabajadores asalariados¹.

La STS de 27 de octubre del 2005² participa de estas consideraciones preliminares. Tal resolución aborda, en unificación de doctrina, el problema de la acción protectora de los TRADES por cese de actividad, y como veremos recaba una exégesis sobremanera restrictiva de los requisitos legales que dan acceso a dicha prestación, fundamentalmente dos: el período de carencia y hallarse al corriente en el pago de las cuotas. El fallo hace gala de una correcta construcción hermenéutica e hilvana un sólido eje fundamentador, tal como examinaremos en el punto 3 de este trabajo, sin embargo, y más allá de las consideraciones críticas o analíticas colacionables al respecto, la sentencia debe asimismo analizarse desde un plano general y proyectivo de política legislativa. La facilitación de las prestaciones por cese, o “paro de los autónomos”, viene siendo una pretensión de política normativa reiteradamente reivindicada por dicho colectivo, primero por las tendencias de extensión subjetivo-material antes mentadas, y segundo porque los trámites de sustanciación de las prestaciones suelen encallarse en el seno de las Mutuas. Me refiero a la hipótesis, nada descabellada, de que las MATEPSS muestren a los trabajadores autónomos una escasa disposición facilitadora de trámites rituarios cuando éstos activen los cauces de acceso a tales beneficios. Muy al contrario, cabe pensar, con verosimilitud, que ciertos trámites se vean envueltos en una trabazón de esfuerzos voluntaristas, lo que, a nuestro modesto entender, no sintoniza con la esencia de las categorías aquí manejadas, amén de hipotecar las vías de acción institucional en clave de futuro.

La protección social de los TRADES ha venido siendo objeto de importantes transformaciones reguladoras. Como sabemos, desde el 2 de enero de este año resulta

¹ La Exposición de Motivos de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, reguladora del sistema específico de protección por cese de actividad, exhortaba a los poderes públicos a avanzar en el establecimiento de “*reglas equitativas de juego, es decir, el marco propicio para lograr la equiparación efectiva del trabajo autónomo respecto del trabajo por cuenta ajena, también en materia de protección social*” (Punto I.2). Las recomendaciones de aproximación institucional del trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia se remontan a mediados del pasado siglo. La Recomendación nº 67 de la OIT exhortaba al aseguramiento de los trabajadores independientes contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte en igualdades condiciones que los trabajadores asalariados. Y también se ha hecho eco de ello la propia UE, por ejemplo, mediante la Directiva 86/613/CEE, de 11 de diciembre, o la Recomendación del Consejo de 8 de febrero del 2003 sobre mejora de la protección de la salud y seguridad de los trabajadores autónomos.

² Sala de lo Social, Sección 1ª. Jur/2015/280807. Dictada en unificación de Doctrina. Ponente Exmo Sr. Souto Prieto.

aplicable el nuevo régimen implementado a través del RDLeg. 8/2015, de 30 de octubre, texto refundido de la LGSS. Este texto actualiza e integra las previsiones previstas en los anteriores arts. 5.3 y 6.2 de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, regulador del sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, cuyo texto queda derogado en su completitud, salvando solo el contenido de dos Disposiciones Adicionales de aquella norma y las reglas transitorias de carácter reglamentario³. Como sabemos, el sistema de protección se instrumenta a través del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, o RETA, el cual les dispensa un haz de prestaciones cuando se produce la situación de cese total –definitivo o temporal– en la actividad que originó el alta en dicho régimen pese a poder y querer ejercer una actividad económica o profesional a título lucrativo. El nacimiento de la prestación requiere un amplio listado de circunstancias materiales, previéndose un régimen singular respecto de la acreditación jurídica del cese de actividad de los TRADES, matices que en perspectiva histórica siguen un recorrido de paulatina flexibilización⁴.

³ Caso del RD. 1541/2011, de 31 de octubre, que desarrollaba la ley 32/2010, de 5 de agosto, reguladora del sistema específico de protección por cese de actividad, o del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, regulador del régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos. Viene bien recordar que el régimen de la Ley 32/2010 fue a su vez alterado mediante la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, cuyo texto modificó la LGSS en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social. Con todo, el punto 18º de la Disposición Derogatoria del actual texto refundido, como decimos, abole el contenido de la mentada Ley 32/2010, salvo las previsiones previstas en la Disposición Adicional 10ª y 11ª del referido texto. Sendas Disposiciones integran, respectivamente, un mandato programático de estudio de la prestación económica por cese de actividad y unas reglas de cotización reductoras para los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado dedicados a la venta ambulante. En lo que aquí concierne, interesa el primer exhorto, mandatado al Gobierno, de elaborar en veinticuatro meses un estudio sobre la evolución del sistema de protección por cese de actividad “teniendo en cuenta los principios de solidaridad financiera, sostenibilidad y carácter contributivo, así como sobre el modelo de gestión de la prestación”. La referida Disposición Ad. 10ª termina diciendo que “En caso de que quede acreditada la viabilidad financiera, se realizará una propuesta de incremento de la duración de la prestación por cese de actividad”. Por lo demás, el tratamiento zigzagueante dado a estos temas está muy alejado de una política normativa coherente y elemental, ahora bien, si despejamos el confusiónismo e improvisación que ha hecho gala el (auto)legislador Popular durante este período de sesiones, es una cláusula ratificadora del deseo de reforzar paulatinamente las estructuras jurídicas e institucionales de las categorías aquí analizadas.

⁴ Las reglas ordenadoras se sintetizan en los siguientes términos. Destaca, por un lado, las exigencias materiales requeridas para el nacimiento de la protección, cuyos extremos abarcan los siguientes aspectos: en primer lugar, acontecido el cese, el trabajador autónomo debe estar afiliado, en situación de alta y tener cubiertas las contingencias profesionales y la de cese de actividad; debe solicitar la baja en el régimen especial correspondiente fundamentándola en el referido cese de actividad; tenerse cubierto el período mínimo de cotización (doce meses, continuados e inmediatamente anteriores a la situación); encontrarse en situación legal de cese de actividad, suscribir el compromiso de actividad, y acreditar una disponibilidad activa de reincorporarse al mercado de trabajo, todo ello a efectos del seguimiento de acciones formativas, de orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora; no haber cumplido el trabajador la edad ordinaria para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación, salvo no tener acreditado el período de cotización requerido para ello; y finalmente, hallarse al corriente en el pago de las cuotas, sin perjuicio de la posibilidad de la invitación al pago, entendiéndose, además, que la regularización del descubierto produce plenos efectos para la adquisición del derecho a la protección. El hecho causante se entiende producido el último día del mes en que tenga lugar la situación legal de cese de actividad. Dados los requisitos descritos, la acción protectora comprende, primeramente, y en efecto, la prestación económica por cese total, temporal o definitivo, de la actividad; el órgano gestor también abona la cotización por contingencias comunes al régimen correspondiente durante la percepción de dicha prestación económica; y asimismo caben medidas de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora. El cese de los TRADES debía ajustarse a las reglas generales antes descritas, con singulares matices respecto de la acreditación del cese legal de actividad ex art. 9 RD. 1541/2011, de 31 de octubre ex arts. 2.1, 3 y 4 del mentado reglamento.

2. Precisamente, entre los requisitos antedichos, la sentencia aborda el problema del ingreso voluntario del descubierto de cotización a efectos de cubrir el periodo de carencia de la prestación por cese de actividad. Sin embargo, y como decíamos, el fallo debe asimismo considerar otros aspectos estructurales. Y es que, en efecto, el régimen jurídico de las prestaciones de los trabajadores autónomos, y en particular las reglas protectoras por cese de actividad, vienen sufriendo un tratamiento *accidentado, saltuario y lagunoso* que, por ello mismo, añade dificultades suplementarias al funcionamiento de tales prestaciones, amén de complejizar la hermenéutica institucional de una figura jurídica defectuosamente regulada.

La primera aseveración se infiere del tratamiento dado a dicha categoría en nuestro ordenamiento en clave histórica. Como ya avanzamos, las reglas rectoras se encuentran en el reciente texto refundido (RDLeg. 8/2015, de 30 de octubre), con dos importantes secciones. Primero el título IV (arts. 305 y ss), cuya sección aborda el régimen especial de seguridad social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, y cuyo contenido reserva además una cláusula específica a la acción protectora de los TRADES (art. 317). En segundo lugar, y muy especialmente, el Título V otorga un tratamiento unitario a la prestación por cese de actividad. Dicho Título contempla un marco de disposiciones comunes y generales (Capítulo I, ex arts. 327 y ss) y unas reglas especiales para un elenco de situaciones (Capítulo II). Pues bien, el artículo que principia dicha sección (art. 333 TRLGSS) regula “*ex professo*” el régimen del cese de actividad de los trabajadores económicamente dependientes.

Las otras dos adjetivaciones a la que aludíamos se infieren, en primer término, de lo dispuesto en los párrafos 3º y 4º del art. 333 TRLGSS en conexión con las directrices programáticas de la Disp. Adic. 4ª de la Ley 20/2007, de 11 de julio. El párrafo 3º del art. 333 TRLGSS aborda los medios acreditativos del cese, los cuales siguen una trayectoria “*dulcificadora*” de los requisitos formales comunicativos⁵. El párrafo 4º, por su parte, difiere a un reglamento el desarrollo del régimen de la documentación presentable por los TRADES para acreditar la situación legal de cese. Paralelamente, y como decíamos, la Disp. Adic. 4ª de la 20/2007, de 11 de julio, mandató al Gobierno la regulación de un sistema específico de protección por cese de actividad “*en función de sus características personales o de la naturaleza de la actividad ejercida*”, colacionando en dicha delegación dos importantes previsiones: primero “*que estén garantizados los principios de contributividad, solidaridad y*

⁵ A modo de ejemplo, el párrafo a) del art. 333.3 TRLGSS, regulador del cese por terminación de la duración convenida en contrato o conclusión de la obra o servicio, solo requiere una “comunicación ante el registro correspondiente del servicio público de empleo”, exigencia que ya fue dulcificada por la Ley 35/2014 de MATEPSS eliminando el registro en el SEPE del contrato con el cliente principal. El art. 9.3 del RD. 1541/2011, de 31 de octubre, regulador del sistema específico de protección por cese de actividad, abordaría específicamente en su art. 9 la situación del cese de los TRADES, estableciendo en el párrafo 3º “*in fine*” una importante garantía para salvaguardar el régimen de las acreditaciones, y así: “En los supuestos de las letras c), d), y e) en caso de no producirse la comunicación por escrito, el trabajador autónomo podrá solicitar al cliente, dejando la debida constancia, que cumpla con dicho requisito, y si transcurridos diez días hábiles desde la solicitud el cliente no responde, el trabajador autónomo económicamente dependiente podrá acudir al órgano gestor informando de dichas situación, aportando copia de la solicitud realizada al cliente y solicitando le sea reconocido el derecho a la protección por cese de actividad”. Del mismo modo, la Disposición Adicional 1ª del mentado reglamento añade lo siguiente: “Sin perjuicio de la documentación que se recoge en este real decreto, el solicitante de la protección por cese de actividad podrá acompañar a su solicitud cualquier documento que estime oportuno para acreditar la concurrencia de la situación legal de cese de actividad ante el órgano gestor correspondiente. En definitiva, y como venimos sosteniendo, se trata de un canon que aúna un doble propósito de seguridad jurídica y de facilitación institucional de las prestaciones.

sostenibilidad financiera”, y segundo que “ello responda las necesidades y preferencias de los trabajadores autónomos”. Aparte de todo esto, la precitada Disp. Ad. 4ª añadió un tercer canon en clave programática, exhortando al gobierno la consideración de las particularidades institucionales de la prestación por cese respecto de las situaciones próximas a la edad de jubilación, de manera que el referido tratamiento “garantice, en combinación con las medidas de anticipación de la edad de jubilación...que el nivel de protección sea el mismo, en supuestos equivalentes de carrera de cotización, esfuerzo contributivo y causalidad, que el de los trabajadores por cuenta ajena”.

Por lo expuesto colegimos que el cese de actividad de los trabajadores autónomos y de los TRADES no debe examinarse desde un prisma cortoplacista, circunscrito, esto es, a las estrictas situaciones de paro de dichos perfiles laborales, sino desde una óptica sistémica y proyectiva respecto de la trayectoria profesional y de salida del mercado de trabajo que envuelven a dicho universo de trabajadores. Conviene retener los cánones y consideraciones descritas hasta ahora porque, en primer término, contextualizan el sentido y el alcance de la resolución objeto de comentario y también porque, visto todo ello desde un plano “perspectivista”, infiere una visión proyectiva de la trayectoria que pueda ser objeto dicha figura jurídica y sus posibles líneas de reforma. Como tendremos ocasión de analizar, la STS de 27 de octubre del 2015 gira alrededor de la liquidación voluntaria de una cuota de cotización adeudada por el TRADE que ingresa inmediatamente después de producido el hecho causante y sin esperar al mecanismo de invitación al pago. Este presupuesto llevará al Alto Tribunal a rechazar el reconocimiento del derecho a la prestación por cese de actividad cuando dicha cuota corresponda al período mínimo de carencia, esto es, doce meses continuados e inmediatamente anteriores al referido cese. Veamos antes los antecedentes fácticos de dicha resolución.

2. ANTECEDENTES

1. La STS de 27 de octubre del 2015 estima el recurso de casación interpuesto por la Mutua ASEPEYO contra una resolución dictada por el TSJ de la Comunidad Valenciana (sentencia de 15 de abril del 2014). Los antecedentes fácticos provienen, a su vez, del recurso de suplicación incoado por el actor contra una sentencia emitida por el Juzgado de lo Social nº 5 de Valencia (sentencia de 16 de julio del 2013), en respuesta a la demanda interpuesta por el referido actor, a la postre TRADE, contra la precitada Mutua, el INSS y el SPEE; todo ello, como venimos diciendo, en un asunto sobre prestación por cese de actividad de autónomos.

2. Los antecedentes materiales del litigio se remontan al 1 de octubre del 2008. En esa fecha el actor cursó su correspondiente alta en la Seguridad Social y en el RETA bajo la modalidad de trabajador autónomo económicamente dependiente y respecto de la actividad de transporte de mercancías. El 29 de febrero del 2012 causa baja en dicho régimen y cesa en dicha actividad de transporte. El 13 de marzo del 2012 solicita a la Mutua la prestación por cese de actividad de carácter indefinido amparándose en la rescisión de la relación contractual del cliente por causa justificada. El 2 de abril del 2012 ASEPEYO le deniega la prestación por no tener cubierto en el momento del hecho causante el período mínimo de cotización de 12 meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese ex arts. 4.1 b) y 8 de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, otrora reguladora de la prestación por cese de actividad. Cuando aconteció el hecho causante el actor mantenía en descubierto la cuota del mes de septiembre del 2011, la cual fue empero abonada con recargo el 6 de marzo del 2012.

3. El Juzgado de lo Social desestimó la demanda interpuesta por el actor contra la Mutua, el SPEE y el INSS, absolviéndoles de las pretensiones formuladas contra tales órganos. La desestimación se fundó en el requisito previsto por el art. 4 de la Ley 32/2010 de “hallarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social”, y en el incumplimiento de la invitación al pago prevista en el mentado precepto, según la cual “si en la fecha de cese de actividad no se cumpliera este requisito, el órgano gestor invitará al pago al trabajador autónomo para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales ingrese las cuotas debidas”. La sentencia fue empero recurrida en suplicación ante el TSJ de la Comunidad Valenciana, cuyo tribunal dictó sentencia el 15 de abril de 2014. En su virtud, el TSJ estima la pretensión actora, revoca el fallo del Juzgado de lo Social nº 5 y declara el derecho del actor a percibir de la ASEPEYO la prestación por cese de actividad correspondiente al período cotizado, condenando por todo ello a la Mutua “a su abono por el tiempo y cuantía que se determine”.

4. ASEPEYO, por su parte, recurre la sentencia del TSJ e incoa el correspondiente recurso de casación en unificación de doctrina amparándose en un doble orden de fundamentaciones. Primero colaciona, como resolución contradictoria de la sentencia recurrida, el fallo dictado por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía –Málaga– de 27 de febrero de 2014 (recurso nº 1733/2013). Y en segundo término, alega infracción del vetusto art. 28 del Decreto 2530/1970 de 20 de agosto, la Disp. Ad. 39ª de la LGSS, la Ley 32/2010 y el RD 1541/2011 de desarrollo de dicha norma.

3. FUNDAMENTACIONES JURÍDICAS

1. El “tema decidendum” de la STS de 27 de octubre del 2015 y las fundamentaciones jurídicas colacionables alrededor suyo estriba en dilucidar si un trabajador económicamente dependiente tiene derecho a percibir la prestación por cese de actividad de una mutua aseguradora faltándole, empero, un mes de cotización y procediendo a abonar el mismo sin esperar el requisito de la invitación al pago previsto al efecto normativamente. La construcción argumental del fallo se lleva a cabo mediante una comparación fundamentadora de las dos sentencias de contraste: la proveniente del TSJ de Valencia (S de 15 de abril del 2014) y la sostenida por el TSJ de Andalucía (S de 27 de febrero del 2014). Como ya se adelantó, la sentencia recurrida declaró el derecho del trabajador a percibir la prestación con cargo a la mutua, haciendo caso omiso de la falta de periodo de carencia, motivo aducido por ASEPEYO para denegar la pretensión. El falló razonó explícitamente el requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas, señalando en este sentido que el ingreso voluntario por el trabajador sin esperar a la invitación de la mutua viene a ser un elemento que subsana la falta de cotización de la única mensualidad adeudada. En cambio, la sentencia de contraste del TSJ de Andalucía/Málaga niega el derecho a la prestación por no tenerse cubierto el periodo de carencia cuando se produjo el hecho causante.

Ante dicha tesis, el Supremo da prevalencia y acoge la doctrina del TSJ Andalucía. Razona el Tribunal que la norma reguladora del derecho a la prestación por cese de actividad reproduce sustancialmente la regulación prevista en este régimen especial respecto de las exigencias para tener derecho a las prestaciones en el RETA. Lo hace además colacionando, entre otras apoyaturas, los arts. 28 y 30 del Decreto 2530/1970, otrora regulador del régimen

especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia, o los arts. 4 y 8 de la Ley 32/2010, de 5 de agosto⁶. Entre las condiciones de acceso, vendrán pues a dominar dos códigos jurídicos. Primero, el hecho de tener cubierto el período mínimo de cotización –requisito de carencia– exigido para el acceso a la protección. Y segundo, que el trabajador se halle al corriente en el pago de sus cuotas exigibles en las fechas en que se entienda causada la correspondiente prestación.

2. Para proporcionar una mayor solidez argumental, el Supremo recaba la transitividad concausal de los requisitos sustantivos del cese profundizando en la naturaleza de los mismos y en sus respectivas conexiones estructurales. Para el Alto Tribunal “*se trata de dos requisitos distintos*” (F.J 4º) trabando al efecto una causación gradual de orden silogístico. Al primero de esos requisitos le confiere un mayor rango jurídico pues le atribuye la naturaleza de condición “*principal*”, y esta premisa no es otra que la cobertura del período de carencia. Ciertamente, el fallo otorga a dicho presupuesto una mayor valencia material pues, según señala el Supremo, es el elemento “que realmente origina el derecho a la prestación”. Visto de ese modo, el segundo presupuesto se erige entonces en “*una especie de requisito complementario para hacer efectiva esa protección*”, que no va a devengarse, en el caso de las periódicas, “hasta que tenga lugar el ingreso de las cuotas adeudadas”. La naturaleza complementaria del segundo requisito hace que este código “*sólo tiene sentido cuando aparece cumplido el primero: reunir (el) período de carencia, y por ello se regulan de diferente manera, produciendo su incumplimiento también diferentes consecuencias*”.

Una vez anudada técnicamente la relación causal de sendos requisitos, y dada la prevalencia del primero de ambos, el fallo añade otras consideraciones que refuerzan la doctrina asentada con dicha resolución. Recuerda el Alto Tribunal que, en caso de incumplimiento del requisito de hallarse “al corriente” en el pago de las “cuotas exigibles”, la norma habilita una vía excepcional de cumplimiento retrasado de la mentada exigencia habida cuenta que, respecto del régimen de cotizaciones, “el derecho a las prestaciones surge propiamente con el cumplimiento del período de carencia mientras que el (requisito) de hallarse al corriente en el pago de las cuotas exigibles *modula la percepción efectiva de la prestación a la que en principio se tendría derecho por tener carencia suficiente*”. Frente a ello, la falta de cotización mínima generadora del derecho “*no admite subsanación posible*”.

⁶ Recabamos el contenido del art. 28 colacionados por la sentencia, subrayando los fragmentos más relevantes del RD. 2530/1970. Condiciones del derecho a las prestaciones. 1. “Las personas incluidas en el campo de aplicación de este régimen especial causarán derecho a las prestaciones del mismo cuando, sin perjuicio de las particulares exigidas para una de éstas, reúnan la condición general de estar afiliadas y en alta en este régimen o en situaciones asimiladas al alta en la fecha en que se entienda causada la prestación. 2. *Es asimismo condición indispensable para tener derecho a las prestaciones a que se refieren los apartados a) a e) del número uno del artículo anterior, con excepción del subsidio de defunción, que las personas incluidas en el campo de aplicación de este régimen se hallen al corriente en el pago de sus cuotas exigibles en la fecha en que se entienda causada la correspondiente prestación. No obstante, si cubierto el período mínimo de cotización preciso para tener derecho a la prestación de que se trate se solicite ésta y la persona incluida en el campo de aplicación de este régimen especial no estuviera al corriente en el pago de las restantes cuotas exigibles en la fecha en que se entienda causada la prestación, la Entidad gestora invitará al interesado para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la invitación ingrese las cuotas debidas. Si el interesado atendiendo la invitación, ingresase las cuotas adecuadas dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, se le considerará al corriente en las mismas a efectos de la prestación solicitada. Si el ingreso se realizase fuera de dicho plazo, se concederá la prestación menos un veinte por ciento, si se trata de prestaciones de pago único y subsidios temporales; si se trata de pensiones, se concederán las mismas con efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que tuvo lugar el ingreso de las cuotas adeudadas*”.

con posterioridad al hecho causante, salvo el supuesto excepcional de que el beneficiario tuviese autorizado un aplazamiento del pago” ex art. 28 y 30 RD 2530/1970 y arts. 4 y 8 de la Ley 32/2010⁷.

Por último, el Supremo colaciona otras resoluciones del mismo Tribunal, como la Sentencia de 18 de diciembre de 1992 (R. 1238/92), cuyos extremos integra en el fallo a modo de argumento “ex abundantia”. Dicha sentencia, igualmente emitida en unificación de doctrina, abordó el problema de las cotizaciones en descubierto en el RETA sin existir requerimiento previo de la entidad Gestora al pago. Aunque se trataba de un supuesto referido a prestaciones distintas, se trae empero al caso porque abordó el dilema de su cómputo a efectos de acreditar la carencia necesaria para lucrar la prestación. En aquella ocasión la sala recabó la apoyatura de los arts. 28.3.c del RD. 2530, de 20 de agosto, y la reforma del mismo mediante el RD. 497/86, de 10 de febrero, y acabó sosteniendo que el ingreso ulterior de las cuotas en descubierto “no produce el efecto convalidador de la falta de carencia”. En estos términos, el Supremo adoptaría al final una exégesis doblemente restrictiva e imperativa, tesis que en definitiva extrapola a nuestra sentencia de 27 de octubre del 2015. Para el Alto Tribunal, el hecho que la entidad gestora invite al interesado a materializarlo en plazo lleva a entender que “*nunca el ingreso posterior al hecho causante convalida la falta de carencia*”, pues, de admitirse la tesis contraria, estaríamos ante “*una injusta compra de pensiones sin el menor riesgo de aleatoriedad*”.

4. UNAS BREVES CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

1. A lo largo de estas páginas hemos visto una línea jurisprudencial rigorista de los requisitos de acceso a las prestaciones por cese de actividad pero, llegados a este punto, conviene sintetizar las razones que llevan al Supremo a sostener esa postura hermenéutica, toda vez que, además, no parece sintonizar con las líneas de política legislativa que vislumbra el estatuto jurídico de los trabajadores autónomos y su aproximación tendencial con los trabajadores por cuenta ajena. Según adelantamos al comenzar este comentario, el trabajador autónomo constituye, en efecto, un paradigma en ascenso, y sus piezas institucionales operan a modo de vasos comunicantes pese a la heterogeneidad material y jurídica existente entre las mismas. En este sentido, construcciones, como las trenzadas por la sentencia de 27 de julio del 2015, ayudan poco a avanzar en las pautas de desarrollo

⁷ En efecto, y recabando una exégesis restrictiva, el Supremo declara lo siguiente (subrayamos las apoyaturas confirmatorias de dicha hermenéutica judicial): “Así resulta con claridad de lo dispuesto en los citados arts. 28 y 30 del Decreto 2530/70, y en lo que se refiere a la prestación por cese de actividad de que ahora se trata, en los arts. 4 y 8 de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, *preceptos todos ellos en donde no se deja duda alguna en orden a que para la carencia* “solo serán computables las cotizaciones realizadas antes del día 1 del mes en que se cause la prestación por las mensualidades transcurridas hasta la misma y las correspondientes a dicho mes que se ingresen dentro de plazo” (art. 30); y para la de hallarse al corriente en el pago de las cuotas exigibles (art. 28), *el mecanismo subsanador de la invitación al pago de las pendientes sólo se produce si estuviese* “cubierto el período mínimo de cotización preciso para tener derecho a la prestación de que se trate”. Exigencias que se reproducen en el también citado cuando, en relación con la carencia exigida en la letra b) del art. 4 de la misma, se dice que de los periodos de cotización efectuados dentro de los cuarenta y ocho meses anteriores a la situación legal de cese de actividad “al menos, doce deben ser continuados e inmediatamente anteriores a dicha situación de cese”; y que cuando no se hallen al corriente en el pago de las cuotas restantes a la fecha de dicho cese de actividad, podrá acudirse al mecanismo de la invitación por el ente gestor *pero sólo si* “tuviera cubierto el periodo mínimo de cotización para tener derecho a la prestación”.

institucional que auspicia la fenomenología venidera de tales perfiles profesionales, eso sí, plantea una interesante dogmática donde reflexionar teóricamente y en clave de política del derecho.

Tal como vimos en el epígrafe anterior, la sentencia traba una construcción argumental alrededor de las condiciones de acceso al régimen de beneficios por cese de actividad por parte de sujetos que son responsables del ingreso de sus propias cuotas, independientemente de la prestación en sí, dado que para todos ellos rige lo dispuesto en la Disposición Adicional 39 de la derogada LGSS (“requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas a efecto de las prestaciones”), canon que se trae además a colación en la sentencia comentada. El Supremo vertebra las apoyaturas jurídicas mediante una concatenación causal de los códigos sustantivos que vehiculan el acceso a las referidas prestaciones, aunque para ello traba la cadena de razonamientos sobre un eje cartesiano: el requisito de carencia.

En efecto, y según vimos antes en el punto 2, el actor se pone al corriente de las cuotas después de acontecer el hecho causante, a saber: el cese en la actividad del TRADE, previa falta, empero, del requisito carencial de disponer de doce meses cotizados, en su entera completitud, antes de acontecer el cese. Interpretar este elemento como falta o déficit concatena, a su vez, estructuralmente el trámite de invitación al pago de las cuotas debidas. En la relación jurídica pendía el débito de un mes de cotización, que fue abonado fuera de plazo y antes de la invitación al pago, invitación que, por mor de la dialéctica institucional de dicha categoría, no se activa debido a la falta de un mes pendiente de liquidar. La paradoja de este complejo juego con-causal, es que un instituto jurídico concebido bajo una teleonomía “voluntaria”, según se auto-conceptúa el sistema de protección por cese de actividad ex art. 327 TRLGSS, tropiece con una doctrina “rigidificadora” que impide al TRADE acceder a la prestación (recordemos sic: “*nunca* el ingreso posterior al hecho causante convalida la falta de carencia”/ “...de admitirse la tesis contraria estaríamos ante “una *injusta compra de pensiones*”/ “...el derecho *no admite subsanación posible* con posterioridad al hecho causante”/ “...la invitación al pago *sólo opera*”, etc). Y todo ello a fuer de una actuación en puridad diligente del mismo a través de su anticipación al pago.

2. En la decantación final del Supremo tuvo un peso específico, de una parte, la construcción hermenéutica de los requisitos carenciales. En efecto, considerando el carácter estricto que hace gala el régimen general de los subsidios, la falta de reunión de los requisitos sustantivos conlleva la pérdida del derecho; no en vano, comparados con las pensiones, los subsidios, vista la corta duración temporal de los mismos, deben lucrarse con los requisitos carenciales debidos. Y tampoco se da margen al abono ulterior de la cuota pendiente porque se estaría, digamos, “comprando estratégicamente” la prestación por cese de actividad del TRADE. Aparte lo anterior, y como decíamos, cabría hipostasiar consideraciones valorativas de los riesgos de viabilidad del sistema de protección, aunque en este caso fuesen motivos no explicitados “ex professo” en la sentencia objeto de comentario⁸.

⁸ No es baladí que el art. 22 del RD. 1541/2011, de 31 de octubre, que desarrollaba la Ley 32/2010, de 5 de agosto, reguladora del sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, contuviera unos cánones referidos expresamente a la viabilidad financiera del mentado sistema, inclusive con reglas de reservas de estabilización patrimonial de las mutuas intervinientes en dicho modelo de protección. Por lo demás, la preocupación a la que aludimos vino a ser un argumento colateral en la STSJ de la Comunidad Valenciana, cuyo (...)

A nuestro modesto entender, el abono posterior al hecho causante de una sola mensualidad no debería haber impedido la obtención del subsidio o ayuda. Varias apoyaturas pueden respaldar esta tesis. Primero una interpretación sistemática respecto de la Disp. Adic 39 de la anterior LGSS, que, como ya adelantamos, se colacionó por la propia sentencia. Dicha Disposición, no lo olvidemos, traslada a la Mutua un requisito *de gestión instrumental*, que se materializa mediante la invitación al pago de cuotas a los RETA que no estén al corriente de las mismas. Aquel canon no hacía distingos de ninguna prestación, “ergo a fortiori” cabe el axioma “ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”. Tampoco debe desdeñarse una exégesis teleonómica en pro de la paulatina aproximación institucional de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia, de cuyas tendencias hemos dado puntuales consignas en estas páginas. Así las cosas, y considerando la eclosión de un ejército exponencial de “emprendedores nomádicos”, son argumentos flexibles y de facilitación de acceso a las prestaciones las pautas hermenéuticas que, en vez de posiciones rigoristas en exceso, quizás tienen mejor encaje con tales pautas de proyección institucional venidera. Es más, en perspectiva histórica, se abre paso una paulatina dulcificación reguladora de esta categoría jurídica, tal como hemos tenido ocasión de comprobar en este comentario⁹.

Todos estos razonamientos nos llevan, pues, a acoger la tesis de la STSJ de la Comunidad Valenciana, cuyo fallo inicial sí abrió al TRADE la posibilidad de ponerse al corriente antes incluso de la invitación al pago de la gestora. Los referidos descubiertos, por lo demás, no eran abundantes dado que tenían un carácter puntualísimo; tampoco habían sido reiterados en el tiempo, y en ningún caso superando los doce meses de carencia estricta marcados por la regulación de la ayuda.

tenor transcribe la STS de 27 de octubre del 2015 en su FJ 1º “in fine”, y así: “interpretar de otro modo dicho mecanismo para estos trabajadores supondría una *diferenciación inasumible* desde el punto de vista de la acción protectora de la Seguridad Social”.

⁹ Vid notas nº 4 y 5.