

Las mutuas y la prestación por cese de actividad de los autónomos adheridos

The mutual insurance companies and the social security benefit for standstill of self-employed workers

CARLOS JOSÉ MARTÍNEZ MATEO

DOCTOR EN DERECHO, ABOGADO EJERCIENTE

UNIVERSIDAD DE GRANADA

Resumen

La Prestación por cese de actividad de los autónomos adheridos es una de las prestaciones económicas más controvertidas que gestionan las Mutuas Colaboras con la Seguridad Social.

Esta percepción supone una ayuda por desempleo a todos aquellos trabajadores por cuenta propia que cumplieran con una serie de requisitos fácilmente demostrables a priori, como haber cotizado por las contingencias profesionales y evidenciar cierto nivel de pérdidas económicas. Las Leyes 32/2010 de 5 de agosto, y posteriores, establecieron un sistema específico de ayudas con unas expectativas que actualmente se han visto defraudadas, pues un creciente número de trabajadores han dejado de solicitar esta prestación llevados por su escasa cuantía y una creciente desconfianza por un acceso cada vez más difícil motivado por unos requisitos que condicionan el acceso a los correspondientes beneficios.

Las causas de este fenómeno no sólo guardan relación con el grado de eficiencia en la participación de las Mutuas Colaboradoras en la gestión de prestaciones, sino a numerosas dificultades de naturaleza político-legislativas, y sociales. Si no se abren vías de solución a esta problemática, dicha percepción carecerá de sentido y practicidad.

Abstract

The social security benefit for standstill of self-employed persons is one of the most controversial economic benefits managed by Mutual Collaborators with Social Security.

This evaluation carries the receipt of unemployment aid for every self-employed worker who meets a series of criteria that could be easily demonstrated a priori, such as having contributed for professional contingencies and evince a certain level of economic losses. The Laws 32/2010 of August 5, and later, established a specific system of aid with a series of expectations that have now been defrauded, as a growing number of workers have stopped requesting this benefit due to a small amount and a growing distrust for an increasingly difficult access owing to some requirements that determine the access to the corresponding benefits.

The causes of this phenomenon are not just related to the degree of efficiency in the participation of Mutual Collaborators in the management of benefits, but also to numerous political-legislative, and social difficulties. If there is no solution to this problem, this evaluation will lack of meaning and practicality.

Palabras clave

Prestación; Autónomos; Desempleo; Mutuas

Keywords

Benefit; Self-employed; Unemployment; Mutual Collaborators

1. INTRODUCCIÓN

La Prestación por cese de actividad de los autónomos adheridos, nació como una solución paliativa al empobrecimiento económico del trabajador autónomo, cuya situación empresarial venía marcada por la acaecida insostenibilidad de su proyecto empresarial o el desempleo gestionadas por las Mutuas Colaboras con la Seguridad Social.

Con anterioridad a 2010, la asunción de la cobertura de este colectivo adherido a las Mutuas, no incluía la posibilidad de cobrar una prestación de esta naturaleza. Tras las nuevas reformas, se dio la opción voluntaria de percibir una ayuda por desempleo a todos aquellos trabajadores por cuenta propia que cumplieran con una serie de requisitos fácilmente demostrables a priori, como haber cotizado por las contingencias profesionales y evidenciar cierto nivel de pérdidas económicas.

La participación eficiente de las entidades privadas en la gestión de prestaciones¹, ha sido algo específico del sistema español de gestión de los riesgos profesionales.

En el caso de esta prestación (que podría haber beneficiado a cifras cercanas a los dos millones de autónomos afiliados a la Seguridad Social), ha habido excepciones a su concesión derivadas de una serie de dificultades posiblemente político-legislativas, institucionales o sociales.

Añadido a este problema y a pesar de nuevas reformas, esta desconfianza es creciente, pues actualmente un 20% de este colectivo refleja suscrito para beneficiarse de la ayuda por desempleo, una atribución con un importe muy bajo al tener una cotización muy reducida.

Para poder analizar este fenómeno, y los agentes que lo desencadenan, se hace necesario considerar en qué consiste esta prestación y entrar a conocer si la dificultad de su gestión es atribuible al legislador o a la propia Mutua Colaboradora.

2. LAS MUTUAS Y LAS MEDIDAS PALIATIVAS AL DESEMPLEO

Como alternativa a los mecanismos de desempleo establecidos a favor de los trabajadores por cuenta ajena, la Ley 32/2010 de 5 de agosto, estableció un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, si bien ligando el acceso al mismo a que los beneficiarios hubiesen dado cobertura previa a las contingencias profesionales.

Tras años de vigencia del sistema de cobertura por cese de actividad, el mismo no acababa de despegar, pudiendo afirmarse que las expectativas que generó “se han visto defraudadas”². Los motivos de este fracaso se sitúan en la rigidez en el acceso a la prestación, la dificultad de cumplir los requisitos que condicionaban el acceso a los correspondientes beneficios, (en especial en lo que se refiere a la acreditación de la situación de cese de actividad, o los costes que el sistema implicaba para los beneficiarios). La Ley 35/2014 pretende salir al paso de tales deficiencias con el objetivo, según se establece en su preámbulo, de suavizar los requisitos y las formalidades de acceso a la protección y posibilitar la extensión de nuevos beneficiarios al mismo, aunque manteniendo el carácter voluntario de dicha cobertura, sin perjuicio de decisiones posteriores³.

¹ Estas siguen siendo públicas mediante la fórmula de la colaboración de Mutuas

² LÓPEZ GANDÍA, J. Y TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *La reforma de las Mutuas*. Bomarzo. Albacete, 2015, pág. 16.

³ Vid. PANIZO ROBLES, J.A. La reforma del régimen jurídico de las Mutuas colaboradoras de la seguridad social y de la regulación de la cobertura de la prestación por cese de actividad. Un breve análisis con ocasión de la Ley 35/2014 de 26 de diciembre CEF Laboral social. Diciembre 2014 p. 11, vid. <http://www.laboral-social.com/files-laboral/PANIZOMUTUAS.pdf>

Este ámbito de protección, alcanza como se señaló al principio a los trabajadores autónomos comprendidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA), incluyendo a los trabajadores incluidos en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios y a los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE), o bien ser Trabajador por Cuenta Propia o armador asimilado⁴ incluido en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar. La Ley 32/2010, de 5 de agosto estableció un sistema específico de protección para los trabajadores por cuenta propia⁵ que, pudiendo y queriendo ejercer una actividad económica o profesional a título lucrativo, hubieren cesado en esa actividad⁶.

Esta situación que comprende el abono de una prestación económica mensual por cese de actividad y la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes, podría llevar a confusiones terminológicas con la idea del retiro, pues "el asegurado cesa efectivamente en su actividad"⁷, pero a diferencia del primero, éste se concede cuando el trabajador llega al final de su vida laboral. Las medidas se aplicaron con el fin de flexibilizar los requisitos de acceso a la prestación y ampliar los beneficiarios. La Ley 35/2014⁸ de 26 de diciembre (BOE del 29) estableció la voluntariedad de la cobertura del cese de actividad para los trabajadores por cuenta propia o autónomos a partir del 1 de enero de 2015.

Dicha opción, deberá formalizarse con la Mutua Colaboradora de la Seguridad Social con la que el trabajador autónomo haya formalizado el documento de adhesión para la cobertura de las contingencias comunes en el momento de causar alta en este Régimen Especial y sus efectos coincidirán con los de dicha alta. La renuncia o cobertura del riesgo que no se formalice con el alta, deberá efectuarse antes del 1 de octubre de cada año y surtirá efectos a partir del 1 de enero del año siguiente. Si el trabajador adherido opta por la cobertura, la Mutua gestionará dichos servicios derivados de la prestación económica por cese de actividad y procederá al reconocimiento, suspensión, extinción y reanudación de estas prestaciones, así como su dotación.

3. REQUISITOS DE ACCESO A LA PRESTACIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD.

Las primeras dificultades que tienen los autónomos para poder acogerse a la prestación por cese de actividad, dentro del ámbito de la Seguridad Social, están insertas en la propia normativa.

⁴ El Real Decreto 1541/2011, por un lado, amplía el ámbito subjetivo con los armadores de embarcaciones que, independientemente de su condición de empresarios de dicha embarcación, prestan servicio a bordo de la misma como el resto de la tripulación, enrolados como un tripulante más y percibiendo una parte del Monte Menor, si la retribución es a la parte, o un salario, como el resto de los tripulantes (disp. adic. sexta) y, por otro, y en este caso con entrada en vigor diferida a 1 de enero de 2012, desarrolladas las condiciones y supuestos específicos por los que se rige esta prestación para los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Sistema Especial para trabajadores por cuenta propia agrarios (disp. adic. quinta).

⁵ Desarrollada por RD 1541/2011, de 31 de octubre.

⁶ Cfr. MALDONADO MOLINA, J.A., "Gestión y control de las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social para representantes sindicales. Escuela Julián Besteiro. UGT 2015".

⁷ DURAND, P., La política contemporánea de Seguridad Social, cit., p. 265.

⁸ Vid. CABERO MORÁN, E.: "La Ley 35/2014 y sus Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social", Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, núms. 2 y 3, 2015

Para resolver esta problemática se hace necesario someter a análisis los requisitos establecidos en el RD.1541/2011 de 31 de octubre⁹ para el trabajador autónomo comprendido en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA)¹⁰:

1º- "Estar afiliado y en situación de alta en la Seguridad Social, tener cubiertas las contingencias profesionales y estar al corriente en el pago de las cuotas de Seguridad Social".

La cuota de autónomos es uno de principales obstáculos del colectivo para acceder a la prestación. No todos los trabajadores pueden abonar la cuota mensual a la Seguridad Social, (en el caso de que se opte solo por contingencias comunes), sin importar el volumen de ingresos. Como requisito de acceso a la prestación, la norma debería bajar considerablemente estas cotizaciones por igual a todos los trabajadores con el objeto también de facilitar la contratación y, de esta manera, el crecimiento y la competitividad empresarial". Esta reducción de las cotizaciones sería "tanto por Contingencias Profesionales, como por Contingencias Comunes". Otras asociaciones también han reclamado la cotización según el volumen de ingresos del autónomo.

2º- "Contar con un período mínimo de cotización por cese de actividad de doce meses continuados e inmediatamente anteriores al cese, siendo computable el mes en que se produzca el hecho causante del cese de actividad".

Este precepto, ofrece para el trabajador una garantía a medias, pues cotizar por cese de actividad aumenta la cuota de autónomo pero por otro, no asegura al cien por cien al trabajador que, una vez cerrado su negocio disponga de esa prestación, por la gran cantidad de documentación que debe presentar, la propuesta de lege ferenda se basaría en la equiparación de las prestaciones por desempleo para todos los autónomos con los trabajadores por cuenta ajena en tiempo, cantidades y condiciones administrativas". Esto podría provocar un cambio, así como una mayor flexibilidad por parte de las Mutuas colaboradoras, que son quienes gestionan la concesión de esta prestación, hasta ahora entregada solo al 20% de los autónomos que la solicitan.

3º- "Que el cese en la actividad desarrollada por el trabajador se deba a motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos, causas de fuerza mayor, pérdida de licencia administrativa, violencia de género, divorcio o acuerdo de separación matrimonial y sea debidamente justificado".

La mayoría de las solicitudes de cese de actividad son rechazadas, es decir, de 1.381 solicitudes cursadas, 1.027, el 70% no consigue acreditar correctamente" la caída de los ingresos o el descenso de la actividad. Esto se debe a que los autónomos que se encuentran

⁹ Vid. Capítulo I (Arts. 1-10) del Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, por el que se desarrolla 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 autónomos.

¹⁰ Quedan comprendidos en esta categoría incluidos los trabajadores del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios (SETA), que inicien la cotización por cese de actividad a partir del 1 de enero de 2012 y a los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE), o bien ser Trabajador por Cuenta Propia o armador asimilado incluido en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.

en el régimen fiscal de los módulos, están obligados a ingresar a Hacienda la cantidad correspondiente a factores de valoración que, en teoría, definen su capacidad económica y de ingresos. Por ejemplo, la extensión del local o el número de trabajadores.

4º "Suscribir el compromiso de actividad para el mantenimiento de la prestación a fin de realizar las actividades formativas, de orientación profesional y de promoción de la actividad emprendedora a las que pueda convocarle el Servicio Público de Empleo correspondiente así como a efectos de cumplir las obligaciones de los artículos 17.1 g) y h) de la Ley 32/2010, de 5 de agosto".

El problema que genera el compromiso de este requisito a la hora de pedir esta prestación, tiene una dificultad de carácter administrativo, que se debería resolver en otras ramas del derecho positivo, pues el solicitante, en la mayor parte de los casos lo suscribe sin darse cuenta, al firmar el impreso de una solicitud de prestaciones y no leer la letra pequeña que figura al dorso. Es con dicho acto, cuando acepta el llamado "compromiso de actividad", que le obliga a cumplir con los requisitos establecidos en la ley.

Por ello, desde el momento de la solicitud, el trabajador puede incurrir por ignorancia en una infracción leve establecida en el ART. 24 la LISOS¹¹: "No comparecer, previo requerimiento, ante los servicios públicos de empleo o las agencias de colocación. El requerimiento se puede hacer por carta, sms, mail o llamada telefónica".

5º "No haber alcanzado la edad ordinaria de jubilación, salvo que no tuviera acreditado el período de cotización requerido para ello".

Este requisito no ofrece dificultades, pero la realidad de las cifras está demostrando que la mayor parte de los autónomos prefiere ahorrarse esta cotización. Por un lado, por la escasa protección que brinda, con pocos meses de cobertura y, sobre todo, por las dificultades que tiene el proceso de demostrar el cese involuntario de actividad.

6º "Que no concurra ninguna de las incompatibilidades previstas en la Ley 32/2010, de 5 de agosto".

Se hace necesario que para el acceso a estos derechos se cumplan los requisitos impuestos por el derecho positivo, evitando criterios arbitrarios.

4. DURACIÓN DE LA PRESTACIÓN

La duración de la cuantía, dependerá del tiempo que el trabajador/a haya estado cotizando¹²:

¹¹ Letra a) del número 3 del artículo 24 redactada por el número dos del artículo 8 de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social («B.O.E.» 1 marzo).

¹² Vid. MUTUA UNIVERSAL. Guía Básica para Autónomos: relación y trámites con la Seguridad Social y con las Mutuas de Accidentes Colaboradoras con la Seguridad Social, p.30, y en http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/Trabajadoresdelmar/ProtecCese/index.htm

AUTÓNOMOS DE MENOS DE 60 AÑOS	
MESES COTIZADOS	DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN
12 a 17	2 Meses
18 a 23	3 Meses
24 a 29	4 Meses
30 a 35	5 Meses
36 a 42	6 Meses
43 a 47	8 Meses
48 o más	12 Meses

AUTÓNOMOS DE MÁS DE 60 AÑOS	
MESES COTIZADOS	DURACIÓN DE LA PROTECCIÓN
12 a 17	2 Meses
18 a 23	4 Meses
24 a 29	6 Meses
30 a 35	8 Meses
36 a 42	10 Meses
43 o más	12 Meses

La cuantía de la prestación será del 70% de la base reguladora, calculada según el promedio de las bases por las que el trabajador hubiera cotizado¹³ durante los 12 meses anteriores a la situación legal de cese de actividad. La cantidad máxima podría alcanzar el 175% del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), excepto si el trabajador tiene a su cargo a uno o más hijos. En ese caso la cuantía quedará establecida en el 200% y 225%, respectivamente¹⁴.

Como señala MALDONADO MOLINA, esta cobertura por cese de actividad¹⁵, se ha incluido dentro de la cobertura por contingencias profesionales de los autónomos, de modo que como se ha señalado anteriormente, tiene un carácter optativo (solo procede si se opta por cotizar por contingencias profesionales y se gestiona por las Mutuas (salvo supuestos excepcionales). Así, el órgano gestor de esta prestación es la Mutua, que se encarga de la gestión de las funciones y servicios derivados de dicha prestación, el reconocimiento, suspensión, extinción y reanudación de las prestaciones, y el pago. En cuanto al

¹³ El tipo de cotización correspondiente a la protección por cese de actividad, se fijará anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, siendo del 2,2%, aplicable a la base de cotización del autónomo. Los trabajadores autónomos acogidos al sistema de protección por cese en la actividad tendrán una reducción de 0,5 puntos porcentuales en la cotización por la cobertura de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. Como recurso para que éstos puedan realizar los cálculos relativos a sus percepciones mensuales, existen herramientas on line a través de webs como: www.paroparaautonomos.com.

¹⁴ Véase: http://www.autonomosdecco.es/ccooautonomos/Inicio:925424EL_DESEMPLEO_DE_LOS_TRABAJADORES_AUTONOMOS

¹⁵ Cfr. MALDONADO MOLINA, J.A., "Gestión y control de las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social para representantes sindicales. Escuela Julián Besteiro. UGT 2015"

procedimiento de formalización por cese de actividad¹⁶, su período de vigencia y efectos, se rigen por las normas de aplicación a la colaboración de las Mutuas en la gestión de la Seguridad Social¹⁷.

Por tanto, el autónomo que se encuentre en esta situación tiene respecto de la Mutua unas obligaciones similares a las que tiene un desempleado respecto del Servicio Público de Empleo:

- Proporcionar la documentación e información que resulten necesarios a los efectos del reconocimiento, suspensión, extinción o reanudación de la prestación.
- Solicitar la baja en la prestación por cese de actividad cuando se produzcan situaciones de suspensión o extinción del derecho o se dejen de reunir los requisitos exigidos.
- Comparecer a requerimiento del órgano gestor.
- Participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar su ocupabilidad, que se determinen por el órgano gestor.
En este sentido, el autónomo debe suscribir el compromiso de actividad para mantener la prestación por desempleo, realizando actividades que el Servicio Público de Empleo pueda convocar¹⁸.

A tenor de lo citado, los trabajadores por cuenta propia que no tengan cubierta la protección dispensada a las contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales con una Mutua, la tramitación de la solicitud y la gestión de la prestación por cese de actividad corresponderá:

- En el ámbito del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, al Instituto Social de la Marina.
- En el ámbito del RETA, al Servicio Público de Empleo Estatal.

5. INCUMPLIMIENTO DE NORMATIVA EN LA GESTIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

Una de las causas que han desencadenado la pérdida de confianza del trabajador autónomo a la hora de solicitar las prestaciones ha venido dada por la ausencia del grado de eficiencia de la propia Mutua en la gestión de prestaciones.

¹⁶ Véase más ampliamente el desarrollo de los aspectos relativos a este epígrafe en el Capítulo 5, epígrafe 5.6 titulado "Las infracciones y sanciones administrativas de las Mutuas en el Texto Refundido de la LISOS, apartado I. Incumplimiento de normativa en la gestión por cese de actividad de los trabajadores autónomos", p. 85.

¹⁷ Vid. art. 16 Ley 32/2010, (redactado por Ley 35/2014).

¹⁸ Estas actividades pueden ser formativas, de orientación profesional o de promoción de la actividad emprendedora. Además, deberá cumplir las obligaciones propias especificadas en los artículos 17.1 g) y h) de la Ley 32/2010, de 5 de agosto.

Esta falta de compromiso, encuentra su respuesta normativa en la LISOS en el art. 28.2¹⁹, tipificando como infracción grave no atender a las solicitudes de cobertura de la protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos con los que tengan formalizada la cobertura por contingencias profesionales.

Por seguridad jurídica, las Mutuas encuentran limitaciones, y sufren de un intervencionismo estatal que permite que su naturaleza asociativa no lo sea en términos absolutos. Hay cinco puntos en el precepto del 28.2 de la LISOS que refuerzan esta teoría que desde un principio empezaron a sostener con la anterior LGSS y LISOS, SEMPERE NAVARRO, Y ARIETA MARTÍNEZ.

Dentro de las labores que la LISOS concede a la Mutua²⁰, están las contempladas en el marco normativo de las funciones y servicios derivados de la gestión de la prestación económica por cese de actividad de los trabajadores autónomos²¹.

La Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, tiene por objeto, desde un punto de vista sancionador, controlar la actuación de las Mutuas en este marco, contribuyendo a regular el sistema específico de protección para los trabajadores autónomos y TRADES que, ejercen actividades económicas o profesionales a título lucrativo.

Para tener una visión global de este ámbito de protección del art. 28.9 de la LISOS, se hace necesario delimitar primero en qué es y en qué consiste el objeto de protección del bien:

Los pilares principales del sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, fueron implantados (tal como se señaló al principio) con la derogada Ley 32/2010, de 5 de agosto²², creando un derecho sustantivo «ex novo».

A tal fin, los destinatarios²³ de esta protección, gozan de una prestación económica que gestiona la Mutua. Ésta, comprende los siguientes derechos:

1º. El abono de una prestación económica mensual por cese de actividad.

¹⁹ Número 2 del artículo 28 redactado por el apartado cinco de la disposición final segunda de 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 autónomos («B.O.E.» 6 agosto).

²⁰ El art.22.5 LISOS en la redacción dada por la Disposición final segunda que modifica el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, formaliza la protección por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y en su caso, de la incapacidad temporal del personal a su servicio, así como de los trabajadores autónomos la protección por cese de actividad en entidad distinta de la que legalmente corresponda.

²¹ Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, por el que se desarrolla 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 autónomos.

²² Ley 32/2010, derogada por la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la LGSS. En la actualidad la protección por cese de actividad, se encuentra recogida en el título V de la LGSS 2015.

²³ Según el ámbito objetivo de protección del Art.2.1 de la Ley 32/2010 son, aquellos sujetos que voluntariamente hayan optado por cotizar para esta contingencia, y están comprendidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA), los trabajadores del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios (SETA), que inicien la cotización por cese de actividad a partir del 1 de enero de 2012 y a los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE), o bien los trabajadores por Cuenta Propia o armador asimilado incluido en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.

- 2º. La cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes.
- 3º. Programas formativos y de inserción laboral para facilitar la reincorporación del autónomo al mercado de trabajo.

Dentro del catálogo de infracciones que puede cometer la Mutua a la hora de conceder estas prestaciones, el art. 28.9 LISOS, tipifica una sola acción omisiva que puede dar lugar a otras cuatro nuevas faltas graves.

Tales son consistentes en una inobservancia por parte de la Mutua, de la normativa relativa al reconocimiento, suspensión, extinción y reanudación derivada de la gestión de la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos²⁴.

Estas infracciones atentan contra la protección Cese de Actividad de los Trabajadores Autónomos (en adelante protección CATA), la cual tiene por objeto proteger al trabajador autónomo que, por motivos ajenos a su voluntad, cesa totalmente en su actividad laboral de forma temporal o definitiva.

Esta nueva protección, supone un avance en el proyecto de lograr la equidad con el nivel de protección dispensado al trabajador por cuenta ajena. Por esta razón, la LISOS se ha adaptado a estas nuevas necesidades tipificando el citado cuarteto de acciones:

- 1º. Inobservancia por parte de la Mutua, de la normativa relativa al reconocimiento por cese de actividad.
- 2º. No aplicar lo dispuesto sobre las causas de suspensión del derecho a la protección por cese de actividad.
- 3º. Vulnerar las condiciones de extinción del derecho a la protección por cese de actividad.
- 4º. Infracción de la normativa relativa a la reanudación por cese de actividad.

1º- Inobservancia por parte de la Mutua, de la normativa relativa al reconocimiento por cese de actividad.

Esta medida, es una de las soluciones diseñadas con las que el legislador pretende acabar con el factor que ayuda a desincentivar aún más a los autónomos para cotizar por cese de actividad, es decir la dificultad para cobrar esta prestación.

La LISOS sanciona la inobservancia por parte de la Mutua de la normativa relativa al reconocimiento dentro de su marco de obligaciones. En este sentido, como entidad gestora, debe comprobar de manera objetiva, si en cada solicitud se cumple el principal requisito²⁵

²⁴ El número 9 del artículo 28 fue introducido por el apartado seis de la disposición final segunda de 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 autónomos («B.O.E.» 6 agosto).

²⁵ Sin duda, éste está claramente entresacado del requisito de encontrarse en situación legal de desempleo previsto y desarrollado para trabajadores por cuenta ajena, en esta línea, véase el art. 208 de la LGSS.

que se necesita para conceder dicha prestación al beneficiario, es decir, que éste se encuentre en situación legal de cese de actividad.

La acción omisiva del art.28.9 LISOS conlleva automáticamente también dos conductas:

1º No valorar cada una de las situaciones de cese en la actividad para estos trabajadores por cuenta propia que se establecen en el RD 1541/2011²⁶.

2º Incumplir el mandato legal, de tener en cuenta la documentación a presentar por los citados trabajadores con objeto de confirmar esta situación legal de cese.

Esta actuación lesiva, por tanto, se tipifica como una infracción grave, pues la no observancia de la normativa, cierra aun más la puerta a los autónomos para tener acceso al cobro de la prestación, y al Sistema de Seguridad Social por no contar con autónomos incentivados a aportar el 2,2% de cotización adicional por cese.

En sentido práctico los datos estadísticos que se verán a continuación, muestran que la actual redacción del art.28.9 de la LISOS, después de estos últimos años no ha contribuido en gran medida a condicionar el comportamiento infractor de la Mutua.

Desde el año 2010²⁷, cerca del 80% de las solicitudes para liquidar el paro del autónomo por cualesquiera causas de las expresadas en la ley, fueron desestimadas, y ello fue debido a la dificultad para acreditar formalmente el cese de actividad del negocio, cuyas bases fueron desarrolladas en el Real Decreto 1541/2011 de 31 de octubre. El legislador por mejorar esta situación, introdujo en **2015** diferentes **novedades en términos generales, destinadas a facilitar el acceso a la prestación** e incrementar el porcentaje de autónomos que se pudiesen beneficiar de la misma.

Estas medidas estaban incluidas en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 35/2014²⁸. Y ello ha hecho que, según datos facilitados por OPA, el 47% de las solicitudes presentadas en 2015 hayan sido aprobadas, una cifra considerablemente superior al 17% de

²⁶ El Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, amplía considerablemente el catálogo de situaciones por cese de actividad que contenía el artículo 5 de la derogada Ley 32/2010.

Actualmente, las situaciones legales de cese de actividad quedan determinadas por:

1º- Motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos. (Artículo 4).

2º- Cese de actividad por fuerza mayor. (Artículo 5).

3º- Pérdida de licencia administrativa (Artículo 6).

4º- Violencia de género (Artículo 7).

5º- Divorcio o acuerdo de separación matrimonial. (Artículo 8).

6º- Acreditación de la situación legal de cese de actividad en los trabajadores autónomos económicamente dependientes. (Artículo 9).

7º- Situación legal de cese de actividad por aquellos trabajadores autónomos que ejercen su actividad profesional conjuntamente, o por los socios trabajadores, y aspirantes a socios en periodo de prueba, de las de cooperativas de trabajo asociado. (Artículo 10).

²⁷ Datos ofrecidos por la Organización de Profesionales y Autónomos (OPA).

²⁸ Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

años anteriores. En 2016 la tónica es similar, por lo que cabe decir que estas medidas correctoras han tenido efecto, pero no el suficiente.

Según este estudio entre los años 2014 y 2016 reflejados en la ilustración 1, después de los esfuerzos del legislador, las Mutuas siguen sin conceder las suficientes prestaciones²⁹ cuyos requisitos marca la ley y continúan también actuando con criterios no del todo claros e introduciendo calificaciones subjetivas.

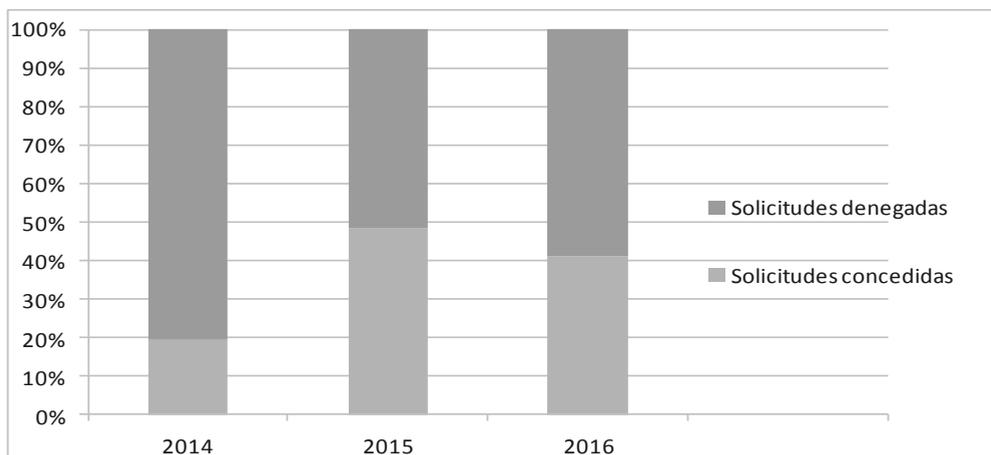


Ilustración 4: En el siguiente cuadro, véase contraste comparativo de solicitudes presentadas y denegadas, según datos facilitados por OPA.

La redacción del artículo de la LISOS, no ayuda al cumplimiento del cometido del reglamento aprobado por el Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, un ejemplo relevante es el reconocimiento de cese de actividad motivado por razones económicas o por pérdidas.

En este apartado, con la finalidad de conceder un mayor número de prestaciones, se viene a imponer al autónomo, unas nuevas condiciones muy factibles³⁰ para la demostración de la causa del abandono de la actividad.

En todo caso, la LISOS con su art.28.9, obliga a la Mutua a pronunciarse siguiendo la normativa vigente debiendo entrar a valorar justificadamente sobre este aspecto facilitando el acceso a la prestación teniendo en cuenta los datos aportados por el trabajador.

²⁹ Este fenómeno persiste aun habiéndose superado las dificultades iniciales marcadas por la ley para conseguir la aprobación de la prestación por cese de actividad, ya que antes de la derogación de la Ley 32/ 2010 de 6 de agosto, los requisitos que exigían las mutuas para demostrar el cese de actividad eran muy rigurosos.

³⁰ De manera ejemplificativa, desde la aprobación de la nueva Ley de Mutuas en otoño de 2014, para acreditar el cese de actividad por pérdidas sólo es necesario alegar un 10% menos de ingresos que de gastos., una medida que ha dado resultados positivos, a pesar de que el legislador olvidó, que buena parte del colectivo está sujeto a efectos del IRPF al Régimen Objetivo de Módulos, basado en criterios de beneficios estimados, por lo que no sólo no lleva contabilidad, sino que en ningún caso el autónomo puede demostrar el rendimiento neto negativo o pérdidas contables, como convencionalmente son conocidas.

En definitiva, si la Mutua sigue, a pesar de las reformas legales, obstruyendo el acceso a la prestación, ignorar los preceptos legales para el reconocimiento de cese de actividad, contribuye exponencialmente aun más al aumento del porcentaje de autónomos que no se pueden beneficiar de la misma.

2º- No aplicar lo dispuesto sobre las causas de suspensión del derecho a la protección por cese de actividad.

Este precepto tipifica que incumplir con la suspensión del derecho, supone por parte de la Mutua, continuar abonando de manera ilícita la prestación económica y la cotización al beneficiario. Esta conducta omisiva, supone un ataque frontal al Sistema de Seguridad Social y por ello, el concepto de gravedad viene dado por el daño causado, un aspecto genérico donde que deja en un segundo plano la cuantía del perjuicio a la Seguridad Social.

El derecho a la protección por cese de actividad debe obligatoriamente suspenderse por la Mutua en los siguientes supuestos³¹:

- A) Durante el período que corresponda por imposición de sanción debida a infracción leve o grave, en los términos establecidos en la LISOS³².
- B) Durante el cumplimiento de condena que implique privación de libertad³³.
- C) Durante el período de realización de un trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena, salvo que su duración sea igual o superior a doce meses, siempre que genere derecho a la protección por cese de actividad como autónomo³⁴.
- D) Supuestos de traslado de residencia al extranjero³⁵.
- E) La salida ocasional al extranjero por tiempo no superior a 30 días naturales por una sola vez cada año, siempre que esa salida esté previamente comunicada y autorizada por el órgano gestor.

Todos estos hechos en sí, son constitutivos de una infracción grave por razón de su previsión en el tipo aplicado, y su comisión lejos de ser imprudente es intencionada, pues las Mutuas poseen una relación de sujeción especial de tutela de la Administración, y por ende, conocen la normativa a la que están sujetas en su función colaboradora, por tanto en ningún caso podrá justificar que su actuación se ampare dentro de la creencia de que su actuar era lícito.

³¹ El artículo 15 sobre suspensión y reanudación del derecho a la protección del Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, en su inciso 1º, dispone que el derecho a la protección por cese de actividad se suspenderá y reanudará de acuerdo con lo establecido tanto en el citado artículo, como en el artículo 10 de la Ley 32/2010, de 5 de agosto.

³² Vid. Art. 10.1.a) Ley 32/2010 de 5 de agosto

³³ Vid. Art. 10.1.b) Ley 32/2010 de 5 de agosto

³⁴ Vid. Art. 10.1.c) y 11.1.c) Ley 32/2010 de 5 de agosto

³⁵ En virtud de lo dispuesto en el artículo 11.1.f) de la Ley 32/2010, 5 de agosto, el derecho a la protección por cese de actividad queda suspendido en los supuestos de traslado de residencia al extranjero en los que el beneficiario declare que es para la búsqueda o realización de trabajo, o perfeccionamiento profesional, o cooperación internacional, por un periodo continuado inferior a doce meses, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto sobre la exportación de las prestaciones en las normas de la Unión Europea.

La lógica que ha seguido el legislador para perseguir el ilícito de esta conducta, no se basa por tanto en la sanción de una simple irregularidad, sino en la conjunción de un elemento volitivo y cognoscitivo en la actuación de la Mutua para atentar contra los intereses consolidados de la propia Administración y confirmados por los tribunales.

3º- Vulnerar las condiciones de extinción del derecho a la protección por cese de actividad.

La Mutua como entidad colaboradora, puede denegar la extinción de la prestación por cese de actividad y seguir concediendo ilegítimamente al trabajador la prestación de manera ininterrumpida, causando un perjuicio económico al Sistema de Seguridad Social.

El incumplimiento de esta obligación³⁶ por parte de la Mutua, atenta contra la observancia de los casos de extinción del derecho a la protección por cese de actividad, generando las siguientes conductas:

- a) No observar por dolo o negligencia, el agotamiento del plazo de duración de la prestación.
- b) Ignorar las sanciones impuestas al destinatario de la prestación en los términos establecidos en la LISOS.
- c) No conceder la extinción al trabajador mientras se encuentre en plena realización de un trabajo por cuenta ajena o propia³⁷ durante un tiempo igual o superior a 12 meses³⁸.
- d) Continuar con la concesión de la prestación aun habiendo cumplido el trabajador la edad de jubilación ordinaria o, teórica³⁹ y sus requisitos.
- e) Por resistencia administrativa al reconocimiento de pensión de jubilación o de incapacidad permanente.
- f) Desatender el incumplimiento de la justificación presentada por el trabajador autónomo por traslado de residencia al extranjero⁴⁰.
- g) Seguir concediendo la prestación aun habiendo renunciado voluntariamente el trabajador al derecho, o habiendo fallecido.

La comisión de las condiciones de extinción del derecho a la protección por cese de actividad, comporta situaciones de cobro indebido al trabajador, donde se le obliga al

³⁶ Sus principios se establecieron en el artículo 11 en sus incisos 1º y 2º de la Ley 32/2010. Véase art. 11 de la derogada Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

³⁷ A los efectos del art. 15.1.a) del RD 1541/2011, de 31 de octubre, se considerará trabajo toda actividad, que genere o pueda generar retribución o ingresos económicos, por cuenta ajena o propia, incompatibles con esta protección.

³⁸ Para este último caso, y según lo dispuesto en el art.11.1.c) Ley 32/2010, la Mutua debe conceder la extinción siempre que se genere derecho a la protección por cese de actividad como trabajador autónomo.

³⁹ Éste es el caso de los trabajadores por cuenta propia encuadrados en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.

⁴⁰ Supondrá la extinción del derecho si el traslado de residencia al extranjero se realiza incumpliendo la declaración del beneficiario (para la búsqueda o realización de trabajo, o perfeccionamiento profesional, o cooperación internacional), por un periodo continuado inferior a doce meses, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto sobre la exportación de las prestaciones en las normas de la Unión Europea, Vid. Art. 15.1.b)

reintegro de prestaciones indebidamente percibidas⁴¹. En todo caso, será el órgano gestor⁴² el que declare como indebida la prestación.

La Mutua, comunicará a la Tesorería General de la Seguridad Social la decisión declarando indebida la prestación, siendo de aplicación el procedimiento previsto en el artículo 80 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, para el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas.

4º- Infracción de la normativa relativa a la reanudación de la prestación por cese de actividad.

Esta inobservancia por parte de la Mutua de lo establecido en la norma, da lugar a dos conductas lesivas que implican numerosos incumplimientos, tales son:

1º-No reanudación de la prestación⁴³ y la cotización a la Seguridad Social cuando se hubiera suspendido el derecho a la protección por cese de actividad en las siguientes circunstancias:

- A) Ante un cese de actividad justificado, no reanudar la prestación y a la cotización a la Seguridad Social a partir del día primero del mes siguiente al del cese de actividad en el caso de que la suspensión del derecho se produjo por el trabajo por cuenta propia.
- B) En caso de que esta suspensión se produjese por cualquier otra causa, no reanudar el derecho a la prestación y a la cotización a la Seguridad Social a partir del día siguiente al de la finalización de esta causa aun habiendo declarado el trabajador de forma justificada⁴⁴, que ha finalizado la misma y habiendo aportado la documentación justificativa que le hubiese requerido el órgano gestor.
- C) No reanudar la prestación y de la cotización a la Seguridad Social a partir del día de presentación de la petición, cuando dicha solicitud de reanudación se haya presentado fuera del plazo antes indicado de 15 días, descontando del periodo que exista entre el día en el que expiró el plazo de solicitud y el día en el que se presentó la misma.

⁴¹ Dentro de las obligaciones de los trabajadores autónomos., está el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas. Vid art.347.1. f) Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

⁴² Corresponde a la Mutua como entidad gestora, declarar como indebida la prestación en los supuestos en los que las prestaciones hayan sido indebidamente percibidas como consecuencia de cualquier situación que haya generado un cobro indebido. Vid. Art 31.1.d) Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 32/2010, de 5 de agosto.

⁴³ Vid. Art.15.2 R.D 1541/2011, de 31 de octubre.

⁴⁴ Al igual como sucede en la prestación por desempleo, la protección por cese de actividad, debe reanudarse en los términos que empezó a esbozar el artículo 10.3 de la Ley 32/2010, es decir, previa solicitud del interesado, siempre que éste acredite que ha finalizado la causa de suspensión y que se mantiene la situación legal de cese de actividad.

Como consecuencia, la no reanudación por inobservancia legal de la Mutua, supone la negativa a que el trabajador pueda percibir la prestación por cese de actividad que restase por la cuantía reconocida en el momento del nacimiento del derecho, así como de la cotización a la Seguridad Social por la base reguladora correspondiente al nacimiento del derecho⁴⁵.

2º-Proceder en los casos de suspensión por sanción, a la reanudación cuando esa sanción haya supuesto la reducción y pérdida del período de percepción hasta el agotamiento de la duración del derecho.

Dentro del complejo mundo de las infracciones a la Seguridad Social y quienes pueden cometerlas, estas dos conductas infractoras deberían tipificarse específicamente como delitos autónomos. Esto es debido a que, para su determinación el legislador ha mirado inextricablemente hacia la ratio iuris o valor jurídico protegido por la norma; que en primer caso, atenta contra los intereses del beneficiario al no concederle la Mutua la reanudación de su prestación y en un segundo caso donde la misma, concede de manera ilícita el derecho de percepción a dicho beneficiario.

J. Vulnerar lo establecido en la normativa respecto a la gestión del desarrollo de convocatorias y acciones específicas de formación, orientación profesional, información, motivación, reconversión o inserción profesional del trabajador autónomo que se determinen

El nuevo art. 28.10 de la LISOS, (al igual que el artículo anterior), tiene por objeto, la protección de los trabajadores autónomos en su cese de actividad bajo la citada Ley 32/2010, de 5 de agosto.

La esfera de la protección por cese, no sólo comprende el abono de una prestación económica mensual por cese de actividad y la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes, sino que también se complementa con medidas o acciones de formación e inserción laboral⁴⁶ para facilitar la reincorporación del trabajador autónomo al mercado de trabajo.

Dentro de la tarea gestora de las prestaciones por cese de actividad, la Mutua tiene encomendada sólo la gestión de las prestaciones económicas, dejando el Art.19.1 RD. 1541/2011 al SEPE, el desarrollo de convocatorias y acciones específicas de formación, orientación profesional, información, motivación, reconversión o inserción profesional del trabajador autónomo que se determinen.

⁴⁵ En definitiva, hasta que la situación no se regularice y se subsane la actuación lesiva de la Mutua, el no reconocimiento de la reanudación bien por resistencia administrativa o negligencia de la misma, priva al trabajador temporalmente de:

A)-El derecho al disfrute de la prestación económica pendiente de percibir.

B)-Derecho a la cotización, no pudiéndose contar como establece la ley a partir del primer día del mes siguiente al de la solicitud de la reanudación.

⁴⁶ Vid. Art 329.2, Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Para entrar a conocer las en este sentido las faltas que en esta prestación de servicios pueden cometer las Mutuas, así como las debilidades⁴⁷ que ofrece el marco de infracciones del citado art. 28.10 de la LISOS, analicemos previamente qué son los programas individualizados de Orientación y Formación Profesional, y qué papel desempeñan las Mutuas.

En el periodo de cese, el trabajador, necesita en muchos supuestos de una nueva y adecuada formación para poder llevar a cabo una reincorporación al mercado laboral con éxito, pues hay personas que ante la adversidad ven siempre una oportunidad de mejora y de poder demostrar toda su capacidad⁴⁸.

Estas medidas formativas, le permitirán además, desempeñar su trabajo de forma más competitiva e incluso le capacitará para afrontar tareas nuevas con menores reticencias, pues se sentirán mejor preparados. Ello, proporciona un enriquecimiento profesional y personal que le favorecerá de una buena disposición para la continua mejora de sus competencias y resultados.

La formación en el periodo de cese de actividad, no sólo es una medida necesaria para conseguir cierto nivel formativo para desempeñar un mejor servicio a la clientela, sino, además un factor esencial para mejorar la motivación laboral⁴⁹.

El papel de la Mutua en estas acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional, es de suma importancia pues, aun estando encomendadas estas funciones al SEPE, dichas prestaciones necesitan para su gestión de una actividad colaborativa por parte de la Mutua que detallaremos a continuación:

6. COLABORACIÓN ENTRE LA MUTUA Y LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE EMPLEO CORRESPONDIENTES

Para poder llevar a cabo la aplicación de estas medidas específicas de formación, orientación profesional, y promoción de la actividad emprendedora por cese de actividad, bien la Mutua⁵⁰, el Servicio Público de Empleo Estatal o el Instituto Social de la Marina)

⁴⁷ Sometiendo a un análisis exhaustivo la literalidad del Art.28.10 de las LISOS, puede inducirse a pensar que esta redacción carezca de sentido pues el legislador no puede prohibir a la Mutua el incumplimiento de obligaciones que legítimamente están encomendadas al SEPE.

⁴⁸ "Para las personas inteligentes no existe la suerte, pero si la oportunidad". Vid dicha referencia y otras realizadas al Prof. SANTOS RAMÍREZ, J.A, en: <http://www.monografias.com/trabajos33/motivacion-laboral/motivacion-laboral.shtml>

⁴⁹ Este último aspecto es el sustrato de la motivación del trabajador, la cual según SANTOS RAMÍREZ "Es un proceso, reflejo de la personalidad del individuo". Esta será por tanto uno de los factores básicos que le hará partir con ventaja en un mercado laboral saturado y competitivo. Véase SANTOS RAMÍREZ, J.A.: Estudios de Psicología laboral y Administración de Recursos Humanos. San Salvador, Universidad de El Salvador. 1993), pág..68.

⁵⁰ Siempre que el trabajador tenga concertada con la Mutua la cobertura de la protección por cese de actividad en el momento del cese. Véase art.28.1 Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre.

deberán cooperar y colaborar⁵¹ con los Servicios Públicos de Empleo correspondientes en la realización de estas tareas de acuerdo a sus competencias.

El Servicio Público de empleo Estatal para llevar a cabo la gestión de los citados servicios de formación conforme a la normativa, necesita previamente que las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social o entidades gestoras (con la que el trabajador y trabajadora autónomos haya formalizado el documento de adhesión), identifiquen expresamente a estos beneficiarios mediante un reconocimiento previo.

Este reconocimiento, posibilita la concesión del disfrute de estas prestaciones siendo esta labor, una parte inicial del proceso de gestión⁵² del desarrollo de las citadas convocatorias y acciones específicas de formación, orientación profesional, información, motivación, reconversión o inserción profesional del trabajador autónomo

Para ello, las Mutuas o entidades gestoras, han de comunicar mensualmente al citado Servicio Público de Empleo las resoluciones que éstas hayan dictado, reconociendo al trabajador autónomo como beneficiario de las prestaciones por cese de actividad.

Dicha comunicación se realizará en la forma y con el contenido que determine el Servicio Público de Empleo Estatal, que dará traslado de la misma, conjuntamente con la información derivada de la gestión realizada por el mismo, a los respectivos Servicios Públicos de Empleo Autonómicos.

Tras este trámite, los Servicios Públicos de Empleo (SEPE), facilitan a los beneficiarios de la protección por cese de actividad, todas las acciones específicas de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora. En todo caso, también verificarán que dicho beneficiario esté a disposición del mismo Servicio Público de empleo o de la Mutua siempre que se le convoque.

En los supuestos en los que el beneficiario incumpla dichas obligaciones, el SEPE podrá requerir su comparecencia debiendo informar a la Mutua sobre dicho incumplimiento.

El art.28.10 de la LISOS, constituye un tipo de Infracción grave por parte de la Mutua, que se materializa en un incumplimiento de cooperación, el cual, de manera automática, desencadena de manera inevitable una obstrucción administrativa para la concesión legítima de la prestación por cese de actividad.

⁵¹ Vid. Art.27.1 Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, por el que se desarrolla 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 autónomos.

⁵² La LGSS en su art.346.1 en cuanto al órgano gestor, señala expresamente: "Salvo lo establecido en el artículo anterior y en el apartado 3 de este artículo, corresponde a las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social la gestión de las funciones y servicios derivados de la protección por cese de actividad, sin perjuicio de las competencias atribuidas a los órganos competentes en materia de sanciones por infracciones en el orden social y de las competencias de dirección y tutela atribuidas al Ministerio de Empleo y Seguridad Social en el artículo 98.1".

7. FALTAS RELATIVAS AL INCUMPLIMIENTO DE COOPERACIÓN

La no observancia de la Ley por parte de la Mutua, genera dos acciones relativas a la gestión de la misma, en cuanto al incumplimiento de cooperación con los Servicios públicos de empleo. Éstos, pueden ser sancionables sino media causa alguna de justificación, tales son:

1º-No comunicar mensualmente al SEPE las resoluciones que éstas hayan dictado, reconociendo⁵³ al trabajador autónomo como beneficiario también de las prestaciones económicas por cese de actividad.

2º-No realizar dicha comunicación a forma y contenido que determine el Servicio Público de Empleo Estatal, impidiendo que el SEPE dé traslado de la misma, a los respectivos Servicios Públicos de Empleo Autónomos.

Estas dos acciones, conllevan finalmente a concluir que el legislador ha permitido que el art.28.10 de la LISOS, guarde una estrecha relación con el 28.9, pues para que el trabajador autónomo tenga derecho a las prestaciones relativas a las acciones específicas de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora, necesita por parte de la Mutua que no vulnere la normativa y cumpla con lo establecido para hacer posible la gestión de la prestación, mediante un reconocimiento previo de su situación, una condición que le da derecho a disfrutar no solo de la prestación formativa, si no económica, por ello se debe concluir que la infracción del art 28.9, genera automáticamente la infracción del 28.10.

K. La declaración o denegación de la fuerza mayor como situación legal del cese de actividad de los trabajadores autónomos sin tener en consideración la documentación aportada por el solicitante.

Además de los motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos y el cese de actividad de los trabajadores autónomos y TRADE, existen otras causas como las de fuerza mayor⁵⁴ para alegar cese de actividad, y que necesitan de una documentación propia para justificar las causas alegadas.

El art.28.11 de la LISOS, constituye una garantía para el beneficiario de que la Mutua con la que tenga cubierta sus contingencias profesionales, someterá a exámen la documentación aportada por el trabajador a fin de declarar a los efectos del artículo 6.1.b) de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, sobre la concurrencia o no de esta circunstancia⁵⁵.

⁵³ La falta de comunicación al SEPE puede ser una infracción debida a otra negligencia en la falta de reconocimiento de la prestación del trabajador, (art.28.9 LISOS) un aspecto que el número 10 del presente artículo lo subsume con el término genérico de "gestión".

⁵⁴ La LGSS califica como situación legal de cese de actividad la sobrevenida por fuerza mayor, éste es un factor determinante del cese temporal o definitivo de la actividad económica o profesional. Véase. Artículo 331.1.b) Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

⁵⁵ En este sentido, la acreditación de fuerza mayor, se hará mediante declaración expedida por los órganos gestores en los que se ubique territorialmente el negocio o la industria afectados por el acontecimiento causante de fuerza mayor. Vid. Art. 6.1.b) de la Ley 32/2010, de 5 de agosto.

Para ello, el trabajador autónomo presentará a la Mutua:

- A) Una declaración jurada, en la que deberá constar la fecha de la producción de la fuerza mayor.
- B) La documentación en la que se detalle, mediante los medios de prueba que estime necesarios, en qué consiste el suceso, su naturaleza imprevisible, o previsible pero inevitable, su relación con la imposibilidad de continuar con la actividad, indicando si la fuerza mayor es determinante del cese definitivo o temporal de la actividad y en este último caso, la duración del cese temporal aunque sea estimada, y cualesquiera otros aspectos que permitan al órgano gestor declarar tal circunstancia.

La finalidad del cumplimiento de estos requisitos, es la obtención por parte del trabajador de una declaración de fuerza mayor⁵⁶ que abra la puerta al abono de una prestación económica mensual por cese de actividad y la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes.

Dentro del campo de actuación de las Mutuas, la LISOS considera infracción grave, la declaración o denegación de la fuerza mayor sin tener en consideración la documentación aportada por el solicitante⁵⁷.

La prestación económica por cese de actividad se complementa con acciones de formación e inserción laboral para facilitar su reincorporación al mercado de trabajo, gestionadas por los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas o por el Instituto Social de la Marina.

La declaración o denegación de la fuerza mayor como situación legal del cese de actividad de los trabajadores autónomos sin tener en consideración la documentación aportada por el solicitante, genera situaciones de indefensión jurídica, económica y moral de los autónomos, pues en este y otros casos según aluden algunas Mutuas por razones subjetivas y de normativas internas, no siempre la documentación o pruebas que aleguen tal contingencia, no suponen una causa técnica, productiva u organizativa para acceder a la prestación por cese de actividad.

En temas similares, las Mutuas consultadas admiten no solo lo «farragoso» de esta ley, sino el carácter “subjetivo” de su aplicación. “Ante la duda, porque también se producen casos de picaresca y de intento de fraude, directamente denegamos la solicitud de la prestación por cese de actividad, porque no hay que olvidar que las Mutuas estamos gestionando el dinero público”⁵⁸.

⁵⁶ La declaración o denegación de esta circunstancia, no viene dada por la arbitrariedad de la Mutua en un papel de policía médica, sino que ésta debe pronunciarse justificadamente sobre este aspecto en base un mandato legal expreso. En este inciso, la LISOS vela por esta garantía de reconocimiento en su art.28.9, obligando a la Mutua.

⁵⁷ Véase número 11 del artículo 28 introducido por el apartado seis de la disposición final segunda de la derogada Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos («B.O.E.» 6 agosto).

⁵⁸ Vid.<http://www.lasprovincias.es/v/20140308/alicante/mutuas-deniegan-tres-cada-20140308.html>

8. CONCLUSIONES

El funcionamiento cohesionado de nuestro Ordenamiento jurídico pasa por reconocer que las Mutuas, como entidades dotadas con personalidad jurídica, son sujetos susceptibles de incurrir en la responsabilidad derivada del incumplimiento de las previsiones legales que regulan sus obligaciones en el ámbito de su relación jurídica con la Seguridad Social.

El sistema de cobertura por cese de actividad ha mostrado y sigue mostrando deficiencias graves pues no consigue a pesar de sus reformas, ser eficaz debido a la rigidez en el acceso a la prestación, este aspecto crea situaciones oportunistas que invitan a las Mutuas a la comisión de un gran número de infracciones en esta y otras materias de Seguridad Social.

Como contramedida para tipificar estas y otras actuaciones, el art. 55 del RMAT realiza un reenvío específico al Capítulo III Sección del Texto Refundido la LISOS («Infracciones en materia de Seguridad Social»), pero este catálogo no es una vía óptima para solucionar las deficiencias de la Ley 35/2014 que dan origen al problema.

Según se establece el preámbulo de la citada Ley, el objetivo, es suavizar los requisitos y las formalidades de acceso a la protección y posibilitar la extensión de nuevos beneficiarios al mismo, aunque manteniendo el carácter voluntario de dicha cobertura, sin perjuicio de decisiones posteriores.

Las innovaciones que se introducen en la regulación del sistema de protección por cese de actividad siguen adoleciendo de los siguientes elementos:

1º Falta de mayor flexibilidad por parte del legislador para establecer los requisitos de acceso a la prestación, un factor que incrementa considerablemente las dificultades que tienen los autónomos para poder acogerse a la prestación por cese de actividad, la mayoría de las solicitudes de cese de actividad son rechazadas.

2º Falta de diligencia por parte de la Mutua para realizar las verificaciones de reconocimiento de dichas prestaciones.

3º El consecuente de los dos anteriores apartados, es decir, el número reducido de solicitudes de concesión de esta prestación a pesar de la aparente flexibilidad de los últimos cambios normativos.

La gestión de la prestación por cese de actividad continúa siendo insuficiente y supone para los autónomos una pérdida de confianza pese a las reformas.

Dentro de las propuestas de Lege Ferenda, para resolver definitivamente los problemas planteados, y evitar el oportunismo de las Mutuas en su discrecionalidad a la hora de conceder las prestaciones, se debería por tanto de volver a regular con más nitidez ciertas disposiciones del Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, relativas a la redacción de los siguientes artículos:

1º Nacimiento del derecho a la protección (Artículo 2.1 apartados letra "a-g")

2º Acreditación de la situación legal de cese de actividad por motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos (Artículo 4) Con unas medidas que diesen mayores facilidades de flexibilización y acreditación de pérdidas, teniendo en cuenta también, las reducciones de ganancias tras el pago de impuestos estatales como el IVA, IRPF, podremos al menos contar con un nuevo instrumento legal que haga definitivamente eficaz una prestación que hubiera sido fundamental para evitar el cierre de numerosas PYMES, pero que bien gestionada sigue siendo hoy todavía una garantía para una buena parte de autónomos que ven como el cierre temporal o total de sus negocios no es sólo un problema económico, sino también suponer un importante obstáculo social en términos personales y familiares.

3º Acreditación de la situación legal de cese de actividad en los trabajadores autónomos económicamente dependientes. (Artículo 9): Deberían de adaptarse todas estas disposiciones a la realidad de este colectivo, que en parte es el más desprotegido

4º Artículo 10: Acreditación de la situación legal de cese de actividad por los trabajadores autónomos que ejercen su actividad profesional conjuntamente, por los socios trabajadores, y aspirantes a socios en periodo de prueba, de las de cooperativas de trabajo asociado.

Por otra parte se debería regular una participación más comprometida de las asociaciones de autónomos de mayor peso específico en las Comisiones de Control y Vigilancia de las Mutuas, paso también de gran trascendencia, ya que será la única fórmula de realizar un seguimiento de la gestión de estas entidades con respecto a las prestaciones propias de los autónomos, puesto que estos en la Ley, aunque sean cotizantes, no se les reconoce el carácter de asociados, sino únicamente de simples adheridos, por lo que no participan directamente en las decisiones orgánicas ni tampoco pueden acceder a los órganos de gobierno mutuales.

Son pasos mejorables, pero que al menos van colocando al colectivo en un nivel de capacidad de gestión de sus propias cotizaciones que hasta ahora no teníamos.