

# La reforma de la prestación por cese de actividad

## The reform of the provision for cessation

JUAN GORELLI HERNÁNDEZ

CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

UNIVERSIDAD DE HUELVA

### Resumen

El presente trabajo pretende analizar cuáles han sido las principales modificaciones que ha introducido en la prestación por cese de actividad la Ley 35/2014. El punto de partida es señalar cuáles han sido las líneas fundamentales de la prestación por cese de actividad en la regulación originar; para, a partir de ahí, realizar un análisis detallado de las principales reformas que han afectado a cuestiones como el ámbito subjetivo de aplicación, los requisitos del hecho causante, la situación de cese de actividad y su acreditación y el régimen de cotización y la creación de reservas.

### Abstract

This research paper tries to analyze the main modifications introduced by Law 35/2014 on the protection for cessation of activity. The starting point is to identify the main lines of the protection for cessation of activity in regulating lead; for, from there, to make a detailed analysis of the major reforms that have affected matters as the subjective scope of protection, the requirements to access to the protection, the situation of cessation of activity and its accreditation, the contributions and the creation of economic reserves.

### Palabras clave

*Trabajadores autónomos, prestación por cese de actividad, reforma, Seguridad Social.*

### Keywords

*Self-employed workers, protection for cessation of activity, reform, Social Security.*

## 1. INTRODUCCIÓN

Una notoria divergencia entre la acción protectora de los trabajadores subordinados y los trabajadores autónomos es el derecho a una prestación por pérdida del trabajo<sup>1</sup>. Se trata de un mecanismo de protección que ha sido negado a los autónomos en base a la facilidad con que pueden producirse situaciones de fraude en el acceso a la prestación<sup>2</sup>. Dado que se protege el paro forzoso en la actividad, y teniendo en cuenta que el autónomo depende de sí mismo en gran medida, es obvio que se planteen resistencias importantes a la hora de admitir este tipo de protección; siendo así mismo evidente que si se regula una prestación de cese de

<sup>1</sup> En este sentido CERVILLA GARZON, M.J.: “El esperado informe sobre la prestación por cese de actividad: análisis del ámbito subjetivo, hecho causante, dinámica, cuantía y diseño financiero”, *Documentación Laboral* n° 87 (2009), página 83.

<sup>2</sup> En realidad, tal como ha destacado algún autor, si existía la posibilidad de que un autónomo pudiese acceder a la prestación de desempleo: en el caso de reiniciar una prestación por desempleo anterior, que fue suspendida por haber desarrollado una prestación de trabajo como autónomo; así, ARAGON GOMEZ, C.: “Comentario a 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”, *Justicia Laboral* n° 44 (2010), página 127.

actividad, es imprescindible mecanismos o cautelas a la hora de controlar el acceso a la misma para evitar el fraude<sup>3</sup>.

La prestación por cese de actividad cubre esta necesidad entre los autónomos, contando con una corta vida dentro de nuestro ordenamiento, pues surge a partir de lo establecido en la Disposición Adicional 4ª de la LETA (Ley 20/2007), a tenor del cual se determinaba de una manera un tanto imprecisa<sup>4</sup> que el Gobierno propondría a las Cortes Generales la regulación de un sistema específico de protección por cese de actividad para los trabajadores autónomos, lo cual se tradujo en la Ley 32/2010, de 5 de agosto.

Pese a que estamos ante una regulación reciente ha sufrido un importante conjunto de modificaciones normativas a lo largo de su corta vida. De entrada, apenas transcurrido un mes de vigencia, fue afectada por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, que derogó la Disposición Adicional 13ª: se suprimía sólo una de las múltiples normas de esta regulación, pero se trataba, justamente, de la derogación de aquella norma que establecía una prestación “no contributiva” por cese de actividad a favor de los autónomos<sup>5</sup>; es decir, nada más nacer, esta regulación sufría una importante amputación que reducía la acción protectora exclusivamente al ámbito contributivo. Además se modificaba el art. 8.2 de la Ley 32/2010.

Posteriormente la Ley 27/2011, de 1 de agosto, de reforma de las pensiones, añadió un tercer apartado al art. 2º (redacción que hoy día no se conserva debido a posteriores modificaciones), que declaraba como no obligatoria la protección de los socios de Cooperativas incluidos en el RETA, cuando tales Cooperativas tuviesen un sistema complementario de protección a las situaciones de cese de actividad.

En tercer lugar el Real Decreto-Ley 10/2011, de 26 de agosto, modificó el art. 7.1 añadiéndole un último párrafo, cuya redacción se conserva en la vigente redacción de la Ley 32/2010 (concreta el momento a partir del cual nace el derecho al disfrute de la prestación económica –el primer día del mes inmediatamente siguiente a aquel en que se produjo el hecho causante del cese de actividad–, puntualizando que en el caso de los TRADE, finalizada la relación con el cliente principal, no podrá mantenerse actividad con otros clientes desde que se inicie el cobro de la prestación económica por cese de actividad).

Pero ha sido la Ley 35/2014, de 5 de agosto, la que ha supuesto una modificación en profundidad del articulado de la Ley 32/2010: de los 19 artículos que presentaba esta regulación han resultado modificados más de la mitad de los preceptos de la regulación original<sup>6</sup>. Es por ello que debemos preguntarnos si esta última reforma supone una alteración

<sup>3</sup> En este sentido LASAOSA IRIGOYEN, E.: *La prestación por cese de actividad para trabajadores autónomos*, Aranzadi-Thomson Reuters, Pamplona página 26; también JOVER RAMIREZ, C.: “El informe sobre la protección por cese de actividad: promoción del trabajo autónomo, prestación y jubilación, gestión y régimen sancionador”, *Documentación Laboral* nº 87 (2009), página 111.

<sup>4</sup> En este sentido MONEREO PEREZ, J.L. y FERNANDEZ AVILES, J.A.: “El sistema de protección por cese de actividad: régimen de financiación y gestión”, *Aranzadi Social* nº 2 de 2012, página 1 de la versión informática.

<sup>5</sup> Utilizó las comillas al referirme a esta prestación “no contributiva”, pues en realidad el primero de los requisitos que se exigían para acceder a la misma era haber cotizado durante tres años al RETA durante los últimos cinco años. Se establecía así una situación muy similar a la prestación por desempleo, donde distinguimos entre el nivel contributivo y el asistencial, para el que también se requiere haber cotizado a la Seguridad Social.

<sup>6</sup> Sin ánimo de ser exhaustivos, se han modificado los arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 14 y 16.

de los elementos básicos que han presidido el régimen jurídico de la prestación por cese de actividad. Este es el objetivo del presente trabajo.

A lo anterior hemos de añadir una última y más reciente modificación: la introducida por la Disposición final sexta de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (BOE de 29 de julio), que modifica la redacción del art. 7.1 de la Ley 32/2010.

Procedemos al análisis de las principales modificaciones que se han introducido en la prestación por cese de actividad. Debido a la existencia de una futura, pero aparentemente próxima, nueva redacción del TRLGSS, hemos entendido adecuado añadir en este trabajo no sólo la actual numeración de los artículos, sino la que podría ser nueva numeración, según el más reciente borrador del próximo TRLGSS.

## **2. AMPLIACIÓN DEL ÁMBITO SUBJETIVO DE PROTECCIÓN Y VOLUNTARIEDAD DE LA PROTECCIÓN**

No es extraño encontrar que la regulación sobre prestaciones de Seguridad Social mezcle el ámbito subjetivo de la prestación con la exigencia de ciertos requisitos de carácter general. El cese de actividad no es una excepción y podemos encontrar, por ejemplo, como en la redacción originaria se establecía como ámbito subjetivo el de los autónomos (verdadero ámbito subjetivo) que estuviesen protegidos por riesgos profesionales (requisito de carácter general para acceder a la prestación). En realidad se trata de dos cuestiones distintas, pues el ámbito subjetivo se refiere al conjunto de sujetos al que se destina una determinada prestación, con independencia de que cumplan o no los requisitos; mientras que esas exigencias generales forman parte de los requisitos del hecho causante. En todo caso, aun cuando seamos partidarios de establecer la distinción entre uno y otro elemento, lo cierto es que la mezcla de elementos que genera la regulación hace que al realizar un estudio de esta prestación, dicha confusión de elementos se vea también reflejada en el mismo.

En principio, las modificaciones sufridas en esta materia parecen simplemente formales, de manera que no afectarían de manera especial a esta cuestión: con la regulación original el ámbito subjetivo de protección se regulaba en el art. 2; mientras que en la redacción actual de la Ley 32/2010, esta cuestión se ha regulado por parte del nuevo art. 1º (futuro art. 327 Borrador LGSS). En todo caso, el ámbito de aplicación sigue siendo el mismo en ambas normas: se protege a los trabajadores por cuenta propia o autónomos del RETA, incluyendo a los autónomos agrarios del SETA<sup>7</sup>, así como a los autónomos del REMAR. Esta regulación supone la exclusión de la prestación por cese de actividad de

---

<sup>7</sup> En este caso la regulación, tanto original como actual, señala que el régimen de protección de los autónomos del SETA se regirá por lo dispuesto en la Disposición Adicional 8ª de la Ley 32/2010 (art. 327.3 Borrador LGSS), que, a su vez se limita a remitirse al desarrollo reglamentario. Concretamente este desarrollo reglamentario se encuentra en la actualidad en la Disp. Adic. 5ª del RD 1541/2011, de 31 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 32/2010. Dicho precepto establece una serie de especialidades en materia de delimitación de la situación legal de cese de actividad (ya sea definitiva o temporal); pero no establece ninguna norma sobre que afecte al ámbito subjetivo de protección, más allá de la alusión a los autónomos agrarios del SETA que sean comuneros de una comunidad de bienes o socio de sociedades y que por dicha condición estén incluidos en el SETA, pues sólo devengan el derecho a la prestación por cese de actividad, si acreditan que el cese se debe a pérdidas económicas de conformidad con el art. 5.1 a) de la Ley 32/2010. Se trata, por tanto, de un supuesto de protección limitada.

aquellos autónomos que no estén protegidos por el RETA o el REMAR por no estar afiliados a tales regímenes, aún cuando disfruten de mecanismos alternativos (mutualistas) a tales regímenes de Seguridad Social<sup>8</sup>. Junto a estos autónomos, señalados con carácter general, la Ley 32/2010 hace referencia a diferentes colectivos específicos (autónomos realmente, pero sobre los que se hacen puntualizaciones o particularidades): los TRADE (art. 5.2 en su redacción original), socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociados (Disp. Adic. 6ª)<sup>9</sup>; trabajadores autónomos que ejercen su actividad profesional conjuntamente con otros (Disp. Adic. 7ª), trabajadores agrarios (ya mencionados)<sup>10</sup>.

Sin embargo, existen elementos que suponen una ampliación del ámbito subjetivo. De entrada podemos encontrar que existen ampliaciones concretas del ámbito subjetivo de aplicación de esta protección. Así, respecto a los TRADE, ha de recordarse que estarían protegidos siempre y cuando tengan la consideración formal como tales, cumpliendo los requisitos de la LETA. Sin embargo, el actual art. 5 de la Ley 32/2010, dedicado a regular la situación legal de cese de actividad, en su apartado tercero establece un nuevo párrafo a tenor del cual también será de aplicación la protección por cese de actividad a los autónomos que carezcan de reconocimiento de trabajadores económicamente dependientes, siempre que su actividad cumpla con las condiciones del art. 11 LETA y el art. 2 del RD 197/2009 (art. 332 Borrador LGSS). Con ello se resuelve el problema que se estaba planteando por parte de la jurisprudencia menor, que rechazaba otorgar la prestación por cese de actividad, a aquellos autónomos que teniendo contratos mercantiles o civiles previos a la Ley 20/2007, no tenían la consideración formal como TRADE, pero si cumplían materialmente todos los requisitos para ello<sup>11</sup>.

Por otra parte, también se establece en la nueva redacción del art. 5.2 de la Ley 32/2010 (art. 334 Borrador LGSS), una referencia expresa al derecho a la prestación para los trabajadores autónomos incluidos en el RETA por aplicación de la Disp. Adic. 27ª LGSS (art. 305.2 Borrador LGSS): los consejeros o administradores o quienes presten otros servicios en una sociedad capitalista, siempre que posean el control de la misma. En realidad, en estos casos no estamos ante una verdadera ampliación, sino ante una puntualización: de entrada, estos sujetos son autónomos, por lo que están incluidos en el ámbito subjetivo de protección del art. 1 de la Ley 32/2014 (art. 327 Borrador LGSS). Por otra parte, ya el RD 1541/2011 los incluía en el ámbito subjetivo de protección, a tenor de lo establecido en su art. 4.4. Teniendo en cuenta que se produce esta remisión a la Disp. Adic. 27ª LGSS (art. 305.2 Borrador LGSS), y dado que esta no requiere necesariamente que se trata de socios de la sociedad (lo esencial es tener el control de la sociedad); podría acceder a la prestación

<sup>8</sup> En este sentido SEMPERE NAVARRO, A.: AA.VV., “La prestación por cese de los trabajadores autónomos: antecedentes, ámbito subjetivo y objeto de la protección”, *Aranzadi Social* nº 9 de 2012, página 2.

<sup>9</sup> Téngase en cuenta que la Disp. Adic. 11ª, establece reglas especiales para la cotización de los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociados dedicados a la venta ambulante.

<sup>10</sup> Se ha planteado si tienen derecho a la protección por cese de actividad los colectivos asimilados a trabajadores por cuenta propia que no desarrollan actividad con ánimo de lucro (religiosos de confesiones que se han declarado como asimilados a trabajadores autónomos). Probablemente en estos casos habría que señalar que debido a la delimitación de la situación legal de cese de actividad, no tendrían derecho a la prestación; si bien no sería un problema de ámbito subjetivo, sino de requisitos del hecho causante. Sobre esta cuestión vid. RODRIGUEZ CARDO, I.A.: “La prestación por cese de actividad del trabajador autónomo. Comentario de urgencia a la Ley 32/2010, de 5 de agosto”, *Actualidad Laboral* nº 19 de 2020, página 2264.

<sup>11</sup> Vid. SSTSJ de Madrid de 23 de marzo de 2015, AS\2015\1008; Madrid de 4 de febrero de 2015, AS\2015\446; Andalucía de 13 de noviembre de 2014, AS\2015\426; País Vasco de 15 de abril de 2014, JUR\2014\184990.

autónomos que carezcan de la condición de socios de la sociedad capitalista (siempre que tengan el control de la misma según lo dispuesto por la citada Disp. Adic. 27ª)<sup>12</sup>.

Por otra parte, junto a estas ampliaciones que acabamos de señalar, encontramos como entre la redacción original del art. 2 y la actual del art. 1 de la Ley 32/2010 (art. 327 Borrador LGSS) hay una importante diferencia: antes se protegía a los autónomos cuando tenían “cubierta la protección dispensada a las contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”; de manera que se establecía la obligatoria conexión entre la protección por riesgos profesionales (que era y es voluntaria) y el cese de actividad<sup>13</sup>. Ello suponía que el ámbito subjetivo de protección de esta prestación no abarcaba con carácter general a los autónomos del RETA y del REMAR, sino tan sólo a los que tenían cubierta la protección por riesgos profesionales. Con la actual regulación los autónomos pueden estar protegidos con independencia de la previa protección de los riesgos profesionales; o lo que es igual, se ha procedido a ampliar el ámbito subjetivo de aplicación. En buena medida esta desvinculación era absolutamente necesaria, pues la conexión bidireccional obligatoria entre los dos mecanismos de protección limitaba en buena medida el éxito tanto de una como de otra prestación, dado que suponía un incremento de los costes de cotización que debe ser asumido en exclusiva por parte del trabajador autónomo.

Además, el hecho de esta conexión obligatoria incidía, tal como hemos visto en la obligatoriedad de la protección. A tenor de la redacción original del art. 2 de la Ley 32/2010, para tener derecho a la prestación por cese de actividad era imprescindible que el autónomo incluido dentro del RETA o REMAR estuviese también protegido por las contingencias profesionales; lo cual se corroboraba por el art. 4.1 a) de la misma, al señalar que tendrían derecho los autónomos que además de estar afiliados y en alta, tuviesen cubiertas las contingencias profesionales. Si bien algún sector doctrinal estimaba la existencia de dudas sobre la literalidad del precepto, ya que de la misma no se deducía con claridad la obligatoriedad de la protección por cese de actividad<sup>14</sup>, la opinión mayoritaria, tal como ya hemos señalado supra, ha sido la de considerar que es obligatorio para el autónomo que había concertado la protección por riesgos profesionales, concertar también la protección por cese de actividad; de manera que la primera (riesgos profesionales) conduce obligatoriamente a la segunda (cese de actividad): si un autónomo deseaba estar protegido por cese de actividad, debía concertar también la protección por riesgos profesionales con carácter obligatorio. A tenor de esta situación parecería existir una auténtica obligatoriedad en la protección por cese de actividad.

No obstante, existe un elemento que distorsionaba la conclusión anterior: debemos recordar que tales contingencias profesionales no eran obligatorias excepto para los

---

<sup>12</sup> Sobre la cuestión, vid. LOPEZ GANDIA, J.: “La reforma de la regulación de la prestación por cese de actividad en la nueva Ley de Mutuas”, en AA.VV., dirigidos por R. Roqueta Buj, *Puntos críticos en la protección por desempleo y el cese de la actividad autónoma*, Lex Nova-Thomson Reuters, Pamplona 2015, página 180. Jurisprudencialmente vid. las SSTSJ de Cantabria de 16 de marzo de 2015, AS\2015\937; y Andalucía de 29 de enero de 2015, JUR\2015\1128967.

<sup>13</sup> Tal como señala ARAGON GOMEZ, C., “(...) la cobertura del riesgo por cese de actividad se vincula a la cobertura de las contingencias profesionales, de forma que no es posible protegerse frente a aquél, sin haberlo hecho previamente frente a estas, ni asegurarse éstas exclusivamente prescindiendo de aquél”; op. cit., página 136.

<sup>14</sup> En este sentido LOPEZ GANDIA, J.: “La reforma (...)”, op. cit., página 182.

TRADE<sup>15</sup>; por lo que en realidad estábamos ante una obligatoriedad limitada. Se generaba así una situación de carácter mixta, por la era perfectamente posible evitar la protección (y las obligaciones económicas que conllevan) por cese de actividad, por la vía de no concertar protección por riesgos profesionales; pero al mismo tiempo, quien quería estar protegido por cese de actividad veía incrementadas sus obligaciones económicas al tener que soportar también los costes financieros de la protección por riesgos profesionales.

Ciertamente la previsión legislativa era la de proceder a la extensión de la protección por riesgos profesionales, tal como establecía la Disp. Adic. 58ª de la LGSS, que establecía la obligatoria protección por riesgos profesionales de los trabajadores que causaran alta en cualquier régimen de Seguridad Social a partir del 1 de enero de 2013; lo cual se proyectaría sobre la prestación por cese de actividad, pues la volvería obligatoria para los nuevos autónomos que se diesen de alta en el RETA o REMAR. Pero, al margen de que fuese una obligatoriedad también limitada (sólo afecta a los que se den de alta a partir de una determinada fecha), su entrada en vigor se ha ido retrasando hasta ser finalmente derogada por la Ley 36/2014.

Por otra parte, la Ley 32/2010 establecía ciertos supuestos en los que no era obligatoria la protección por cese de actividad. Así, los autónomos que realizan su prestación de trabajo en el seno de cooperativas de trabajo asociado no están obligados a la protección por cese de actividad: la Ley 27/2011 modificó la redacción originaria de la Ley 32/2010 añadiendo un nuevo apartado 3 al art. 2, a tenor del cual la protección por cese de actividad no resultaba obligatoria en el caso de socios de Cooperativas comprendidos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, siempre que estas Cooperativas dispongan de un sistema intercooperativo de prestaciones sociales, complementario al Sistema Público, que estableciese un nivel de cobertura, en lo que respecta a las situaciones de cese de actividad, al menos equivalente al regulado en la Ley 32/2010. A este supuesto hay que sumar cómo si bien la LETA establece en su Disp. Adic. 3ª.2 que los trabajadores autónomos que desarrollen actividades profesionales con mayor riesgo de siniestralidad deben incorporarse a la protección por riesgos profesionales; sin embargo, la Disp. Adic. 9ª de la Ley 32/2010 (art. 327.4 Borrador LGSS) señala que cuando estos trabajadores lo hagan en régimen de pluriactividad, y estén dados de alta en otro régimen de Seguridad Social en el que estén protegidos por riesgos profesionales, cotizando al menos por la base mínima del grupo de cotización correspondiente, que tengan cubierta la prestación por desempleo en otro régimen del Sistema de Seguridad Social, no tendrán la obligación de incorporarse a la cobertura por cese de actividad en el RETA o en el REMAR. Por lo tanto, sólo accederán a esta protección si optan voluntariamente por esta prestación.

En definitiva, pese a que en principio se establecía una obligatoriedad limitada, la realidad es que existía un sistema prácticamente voluntario para la cobertura de esta prestación<sup>16</sup>, si bien vinculado a la protección por riesgos profesionales.

---

<sup>15</sup> También resulta obligatoria ex Disp. Adic. 3ª LETA para los autónomos cuya actividad profesional que presenten mayor riesgo de siniestralidad y que sean determinadas por el Gobierno, salvo que estén dados también de alta en situación de pluriactividad en otro régimen de Seguridad Social en el que se cotice por dicha contingencia por la base mínima del grupo de cotización correspondiente (Disp. Adic. 9ª Ley 32/2010).

<sup>16</sup> ARAGON GOMEZ, C.: Op. cit., página 137.

Llegados a este punto, la reforma de la Ley 32/2010 ha apostado, por un lado, por la desconexión entre cese de actividad y riesgos profesionales (no se exige la previa cobertura por riesgos profesionales para poder acceder a la prestación por cese de actividad). De otro lado, la prestación por cese de actividad se conforma como meramente voluntaria para los trabajadores autónomos (nueva redacción del art. 2 Ley 32/2010 –art. 328 Borrador LGSS–). Con ello se rompe con la pretensión de proceder a la extensión del ámbito subjetivo de protección de esta prestación por la vía de hacerla obligatoria para los que están protegidos frente a riesgos profesionales. Se permite que cada autónomo decida (lógicamente, en función de su situación económica) sobre la extensión de la acción protectora. Ello coincide también con la marcha atrás que se ha producido en la protección por riesgos profesionales, donde se ha derogado la Disp. Adic. 58ª LGSS.

En todo caso, aún cuando se haya optado por la voluntariedad (tradicional en la protección de los autónomos), y ello pueda ser justificado en una situación de crisis económica que presiona especialmente sobre los autónomos, que requiere evitar que se sobrecargue financieramente a este colectivo; hay que tener en cuenta que ello supone un evidente peligro para la viabilidad financiera de esta prestación, lo cual no deja de ser contradictorio con ese elemento de contributividad que caracteriza a esta prestación.

### **3. REQUISITOS PARA EL NACIMIENTO DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN**

A tenor del art. 4 de la Ley 32/2010 (art. 330 Borrador LGSS) los requisitos para acceder a la prestación son los siguientes: estar afiliados y en alta en el RETA o REMAR; tener cubierto el período mínimo de carencia; encontrarse en situación legal de cese de actividad; suscribir el compromiso de actividad y acreditar disponibilidad para reincorporarse al mercado de trabajo a través de las actividades formativas, de orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora a las que pueda convocarle las entidades gestoras; no haber cumplido la edad ordinaria de jubilación (salvo que no se acredite la carencia para acceder a esta última prestación); hallarse al corriente en el pago de cuotas; y el cumplimiento de las garantías, obligaciones y procedimientos regulados en la legislación laboral cuando se tengan trabajadores a su cargo.

La mayor parte de estos requisitos han sufrido modificaciones por parte de la nueva regulación. En algunos casos las alteraciones son limitadas y obedecen a modificaciones de carácter general de la regulación; en otros casos, tales reformas son mucho más profundas.

#### **3.1. Afiliación y alta del trabajador**

En cuanto a la afiliación y alta del trabajador<sup>17</sup>. No se plantea la posibilidad de situaciones asimiladas al alta, por lo que surge la duda de si es factible la aplicación de lo dispuesto en el art. 36 RD 84/1996 tal como ha planteado algún sector doctrinal<sup>18</sup>. Al tratarse de autónomos no se establece la posibilidad de situación de alta de pleno derecho. Se ha suprimido expresamente la exigencia de que los autónomos tuviesen cubierta, además, la

<sup>17</sup> Téngase en cuenta que el art. 2.1.a) del RD 1541/2011 puntualiza que tales exigencias deben cumplirse en la fecha del cese de actividad.

<sup>18</sup> ARAGON GOMEZ, C.: Op. cit., página 138; CERVILLA GARZON, M.J.: Op. cit., página 99.

protección por contingencias profesionales, pues tal como hemos señalado, una de las principales novedades que aporta la reforma de la protección por cese de actividad es justamente la supresión de la vinculación obligatoria entre riesgos profesionales y cese de actividad<sup>19</sup>. Por otra parte, estos requisitos legales deben complementarse con lo establecido por el art. 2 del RD 1541/2011, pues no basta con la afiliación y alta del trabajador, sino también es necesario tener cubierta la contingencia de cese de actividad, pues recordemos que esta es totalmente voluntaria. De otro lado, el trabajador que pretenda acceder a esta prestación debe solicitar la baja en el RETA o en el REMAR, pues no ha de olvidarse que a tenor del art. 12 de la Ley 32/2010 (art. 342 Borrador LGSS), la percepción de la prestación económica es incompatible con el trabajo por cuenta propia, incluso aún cuando no determine la incorporación al RETA o REMAR.

### 3.2. Período de carencia

En cuanto al período de carencia, el art. 4 de la Ley 32/2010 (art. 330 Borrador LGSS) señala que el trabajador ha de tener cubierto el período mínimo de cotización a que se refiere el art. 8 de la propia regulación legal (futuro art. 338 Borrador LGSS). Dicho precepto establece la duración de la prestación por cese de actividad, lo cual conecta con los períodos cotizados dentro de los cuarenta y ocho meses anteriores a la situación legal de cese de actividad, de manera que doce deben ser continuados e inmediatamente anteriores a dicha situación de cese de actividad. Ello supone que el período de carencia mínimo exigido es de doce meses continuados e inmediatamente anteriores al cese de actividad<sup>20</sup>; es decir, estamos ante una carencia específica agravada o reforzada por la continuidad y la inmediatez al hecho causante<sup>21</sup>.

A tenor de lo que acabamos de señalar no se aplica así la posibilidad de obtener el período de carencia a lo largo del período de referencia de cuarenta y ocho meses; lo que dificulta, obviamente la posibilidad de acceder a esta prestación. Este efecto supone una sustancial diferencia respecto de otras prestaciones y especialmente con la prestación por desempleo de los trabajadores subordinados; lo cual ha sido criticado por la doctrina laboral<sup>22</sup>. Es evidente que esta carencia reforzada dificulta de manera poco razonable, a nuestro juicio, el acceso a la prestación: por ejemplo, si se interrumpe la cotización dentro de los doce meses anteriores –por cesar en la actividad, reiniciándola al poco tiempo–, no se tiene derecho a la prestación; pese haber contribuido de manera suficiente a través de las cotizaciones. Dado que uno de los objetivos de la reforma ha sido el de facilitar el acceso a la prestación, podría haberse planteado la alteración de esta regla y haber ampliado el plazo de

<sup>19</sup> Sobre la incidencia de esta cuestión en los requisitos para acceder a la prestación vid. TALENS VISCONTI, E.E.: “Reflexiones en torno a los requisitos de acceso a la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos (tras la aprobación de la Ley 35/2014, de 26 de diciembre)”, *Revista de Derecho Social* nº 68 (2014), páginas 100 y 101.

<sup>20</sup> SSTSJ de Madrid de 14 de noviembre de 2015, JUR\2015\11354; Cataluña de 24 de abril de 2013, JUR\2013\191819.

<sup>21</sup> Téngase en cuenta que el art.2.1.c) del RD 1541/2011 establece que dentro del período de carencia se computa el mes en el que se produzca el hecho causante de la prestación.

<sup>22</sup> ARAGON GOMEZ, C.: Op. cit., página 140; BLASCO LAHOZ, J.F.: *Las prestaciones económicas del Régimen Especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o autónomos*, Bomarzo, Albacete 2012, página 141; RODRIGUEZ CARDO, I.A.: Op. cit., página 2267; SANCHEZ-URAN AZAÑA, Y.: *El desempleo de los trabajadores autónomos*, Civitas-Thomson Reuters, Pamplona 2010, página 202; TALENS VISCONTI, E.E.: Op. cit., página 104.

carencia específica asimilándola al desempleo, pues si bien el período mínimo es el mismo (doce meses), la exigencia de que sean continuados e inmediatamente anteriores al hecho causante limita en exceso el derecho a la prestación sin que exista una justificación para mantener dicha limitación.

Por otra parte, tan sólo se tiene en cuenta las cotizaciones efectuadas por cese de actividad, sin que quepa cómputo recíproco con las cotizaciones que hayan podido efectuarse al desempleo en otros regímenes, aún cuando entren en el período de meses señalados. Ello se justifica en la falta de homogeneidad entre cese de actividad y prestación por desempleo. Más aún, a tenor del art. 12 del RD 1541/2011, no cabe el cómputo recíproco de cotizaciones por cese de actividad entre RETA y REMAR; lo cual, desde mi punto de vista ya no es tan justificable. Tampoco pueden tenerse en cuenta las cotizaciones generadas por una prestación por cese de actividad (la prestación no genera nueva prestación).

En cuanto a este requisito, no se ha establecido modificación alguna, salvo un interesante puntualización que afecta a los trabajadores del REMAR: el nuevo art. 8.3 e) de la Ley 32/2010 (art. 338.4.e Borrador LGSS), los períodos obligatorios de veda aprobados por la autoridad competente, “no se tendrán en cuenta para el cómputo del período de 12 meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de ceses de actividad, siempre y cuando en esos períodos de veda no se hubiera percibido la prestación por cese de actividad”. Dicha redacción favorece el acceso a la prestación en estos casos, pues reconoce que en estos casos es difícil que los trabajadores puedan desarrollar actividad como autónomos del REMAR, al afectarles un período de limitación de la actividad, por lo que durante el mismo lo lógico es que no coticen; de ahí que no debe ser tenido en cuenta a los efectos de obtener la carencia dentro del período de referencia legalmente establecido.

Por otra parte, está el problema relativo a si el período de carencia puede cubrirse gracias al mecanismo de “invitación al pago”, cuestión a la que nos referiremos posteriormente, cuando analicemos otro de los requisitos, el de hallarse al corriente del pago de cuotas.

### **3.3. Suscripción del compromiso de actividad y acreditación de disponibilidad activa para la reincorporación al mercado de trabajo**

En tercer lugar encontramos un requisito que vincula de manera evidente la prestación por cese de actividad con la prestación por desempleo, pues será necesaria la firma del compromiso de actividad al que se refiere el art. 231 LGSS (art. 300 Borrador LGSS) y la acreditación de la búsqueda activa de empleo. Sobre esta cuestión no se ha producido ninguna modificación a través de la reforma analizada.

Hay diferencias a estos efectos entre la regulación del desempleo y la propia del cese de actividad: esta cuestión se desarrolla en la Ley 32/2010 a través de su art. 17, que al regular las obligaciones de los trabajadores autónomos señala que es obligación de los autónomos perceptores de la prestación, comparecer a requerimiento del órgano gestor y estar a disposición del correspondiente SPE o ISM para realizar las actividades formativas, de orientación profesional o de promoción de la actividad emprendedora (art. 17.1.g; en un futuro art. 347.1.g Borrador LGSS). Obsérvese cómo se trata de actividades centradas en que se mantenga el desarrollo de la actividad como autónomo, por lo que parece excluirse que se

realicen actividades dirigidas a la reincorporación al mercado de trabajo como trabajador subordinado, lo que, a mi juicio, no tiene excesiva lógica, pues lo importante es reincorporarse al mercado, con independencia de que se haga como autónomo o como trabajador subordinado. No obstante el art. 17.1 h) (art. 347.1.h Borrador LGSS) señala que será obligación participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar la ocupabilidad; es decir, la misma dicción que el art. 231.2 LGSS, por lo que parece que se incluye también el desarrollo de estas actividades orientadas a la inserción también como trabajador subordinado.

Pero sobre todo, es importante resaltar que la Ley 32/2010 no exige al autónomo que deba aceptar la colocación adecuada (231.3 LGSS –art. 301 Borrador LGSS–). Salvo que se entienda que en base a la genérica remisión del art. 4.1.c) Ley 32/2010 resulta de aplicación a los autónomos todo el precepto (lo cual parece rechazable pues la remisión a dicho precepto se realiza tan sólo en base al compromiso de actividad), ello supone una importante diferencia con la prestación por desempleo<sup>23</sup>.

#### **3.4. No haber cumplido la edad ordinaria de jubilación**

Al igual que ocurre con el requisito anterior, no se han producido cambios en esta exigencia. Se trata, nuevamente, de un requisito que conecta esta prestación con el desempleo, coincidiendo ambas prestaciones en la exigencia del mismo. Al igual que en la prestación por desempleo la justificación de esta exigencia reside en razones de política de empleo, pues está diseñado para facilitar que los trabajadores de edad accedan a la jubilación dejando atrás el mercado de trabajo. En todo caso, este requisito no se exige en aquellos casos en los que el trabajador, pese al cumplimiento de la edad de jubilación no tiene derecho al a misma por no haber cubierto el período de carencia para esta última prestación. Debe tenerse en cuenta las precisiones que el art. 2.1.f) del RD 1541/2011 establece respecto de la edad de jubilación de los trabajadores del REMAR, así como la regulación reglamentaria que desarrolla al art. 161 bis LGSS (el RD 1851/2009) a los efectos de la anticipación de la edad de jubilación de trabajadores con discapacidad.

#### **3.5. Hallarse al corriente en el pago de cuotas**

Tradicionalmente recae sobre los autónomos la exigencia para acceder a las prestaciones de hallarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social. Con ello se establece un mecanismo dirigido a favorecer el cumplimiento de las obligaciones de cotización, pues se trata de un colectivo en el que son los propios trabajadores los únicos obligados al pago. No obstante, también es cierto que una vez establecida esta exigencia, pese a su incumplimiento se regula un mecanismo que favorece el acceso a la prestación: la invitación al pago<sup>24</sup>. Este mismo esquema se reitera por el art. 4.1.e) Ley 32/2010 (art. 330.1.e Borrador LGSS): se exige que el trabajador autónomo se halle al corriente en el pago de cuotas a la Seguridad Social, pero, si no cumple este requisito, el órgano gestor invitará al pago al trabajador autónomo para que en el plazo improrrogable de 30 días naturales ingrese las cuotas debidas.

<sup>23</sup> LASAOSA IRIGOYEN, E.: AA.VV., “La prestación por cese de los trabajadores (...)”, op. cit., página 3.

<sup>24</sup> Con carácter general vid. el art. 28.2 del Decreto 2530/1970.

La principal duda que se ha planteado con la regulación del art. 4.1.e) es la relativa a si el mecanismo de invitación al pago puede ser aplicado no sólo para cumplir con el requisito de hallarse al corriente en el pago de las cotizaciones, sino también para cumplir con el período de carencia, de manera que en aquellos casos en los que el autónomo haya dejado de ingresar cuotas en algún momento de los 12 meses anteriores al hecho causante, puede cumplir con dicho período de carencia gracias a la invitación al pago. Caben dos interpretaciones: en primer lugar, una estricta, a tenor de la cual es necesario que el autónomo tenga cubierto el período mínimo de carencia, que no se vería afectado por la invitación al pago; de manera que las cuotas ingresadas tras la invitación al pago, permiten cumplir con la exigencia de estar al corriente en el pago, pero no puede afectar al período mínimo de carencia, que no se cumpliría. Una segunda interpretación, más flexible, acepta que es posible cumplir con el período mínimo de carencia aunque esté en descubierto, gracias a la invitación al pago, pudiendo acceder de esta manera a la prestación pese a no cumplir con la exigencia de haber cubierto el período de carencia en el momento del hecho causante; de esta manera la invitación al pago serviría tanto para cumplir con el requisito de hallarse al corriente en el pago, como para cubrir el período de carencia.

Existen pronunciamientos doctrinales a favor de ambas interpretaciones<sup>25</sup>. Jurisprudencialmente se rechaza la aplicación de la invitación al pago para cumplir con el período de carencia en base a la literalidad originaria del art. 4.1.e) de la Ley 32/2010 (art. 330.1.e Borrador LGSS): dicha invitación actuaba cuando en la fecha del cese no se cumplía con hallarse al corriente en el pago de cuotas “pero se tuviera cubierto el período mínimo de cotización”<sup>26</sup>. No obstante, también es posible encontrar una línea mucho más flexible que entiende que no se produce incumplimiento del trabajador si ingresa alguna cuota mensual con un pequeño retraso, pues el mero retraso implica la imposición de recargos, pero no la inexistencia de cotización; o incluso se considera aplicable el art. 74 del RGR que dispone el plazo del mes siguiente para el ingreso de las cotizaciones; o bien que se trata de un pequeño retraso provocado por la falta de liquidez en la cuenta bancaria donde se hace efectivo el pago, siendo subsanada la situación a los pocos días<sup>27</sup>.

Parece, no obstante, que la actual redacción se hace eco de esta cuestión, y la resuelve a favor de la segunda interpretación: la redacción inicial del art. 4.1.e) establecía la obligación de hallarse al corriente en el pago de cuotas, si bien se establecía la invitación del pago, que quedaba condicionada a que el autónomo “tuviera cubierto el período mínimo de cotización para tener derecho a la protección”. Con esta dicción, era evidente que el legislador había establecido la necesidad de que para proceder a la invitación al pago debía cumplirse con el período de carencia (lo que supone que aquellos que no tenían cubierto el período de carencia no podían beneficiarse de la invitación al pago, con la lógica consecuencia de que la invitación al pago no podía afectar al período de carencia). Sin embargo, en la redacción actual no se condiciona la invitación al pago a la cobertura del

<sup>25</sup> A favor de la interpretación estricta, ARAGON GOMEZ, C.: Op. cit., página 146. A favor de la interpretación más flexible LOPEZ GANDIA, J.: “La reforma de la regulación (...)”, op. cit., páginas 185 y 186.

<sup>26</sup> En este sentido las SSTSJ de Cataluña de 8 de abril de 2014, JUR\2014\154117; Extremadura de 22 de diciembre de 2014, JUR\2015\25557; Madrid, de 2 de febrero de 2015, JUR\2015\64261.

<sup>27</sup> Vid. las SSTSJ de Castilla y León de 20 de abril de 2015, AS\2015\926; País Vasco de 10 de marzo de 2015, JUR\2015\116587; Castilla-La Mancha de 3 de febrero de 2015, JUR\2015\74961; Castilla y León de 24 de abril de 2014, AS\2014\1199.

período de carencia, consecuentemente es factible que un autónomo que no tenga cubierta la carencia por falta de pago, pueda cubrirla gracias a la invitación al pago. Con ello se cumple una finalidad propia de la reforma: facilitar el acceso a la prestación.

Otro problema importante que se plantea es que no existe una total coincidencia entre la regulación general sobre invitación al pago, el art. 28.2 del Decreto 2530/1970, y el art. 4 de la Ley 32/2010: el art. 28.2 exige estar al corriente en el pago de las cuotas, estableciendo, a continuación la invitación al pago; pero con una importante puntualización, pues ha de realizarse el ingreso en el plazo improrrogable de treinta días. Si el interesado ingresa las cuotas adeudadas dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, se le considerará al corriente en las mismas a efectos de la prestación solicitada. Por el contrario, si el ingreso se realiza fuera del plazo, se concederá la prestación con una reducción del veinte por ciento. Si bien el art. 4 se refiere al ingreso en el plazo improrrogable de treinta días naturales, nada establece respecto a la reducción del 20%, por lo que surge la pregunta de si afecta esta regulación a la prestación por cese de actividad. Ciertamente el art. 2.1.g) del RD 1541/2011 establece expresamente una remisión genérica al citado art. 28 (“resultará de aplicación el art. 28 del Decreto 2530/1970”). Pero la norma legal, que tiene la consideración de regla especial nada prevé sobre la reducción del 20%; más aún, de la literalidad de la misma sólo sería factible el abono de la prestación si se ingresan las cuotas dentro del plazo “improrrogable” de 30 días, perdiéndose el derecho si no se hace dentro del mismo. Podría así plantearse el carácter de “ultra vires” de la regulación reglamentaria. La redacción originaria del art. 4.1.e) establecía la invitación al pago en el plazo de 30 días naturales para que el trabajador ingresara las cuotas “en los términos que reglamentariamente se establezcan”; y estos términos reglamentarios podían ser tanto el RD 1541/2011, como el Decreto 2530/1970 al que se remite el primero. Ahora bien, la actual redacción del art. 4.1.e) ha suprimido la alusión al abono de lo adeudado “en los términos que reglamentariamente se establezcan”. Con ello se reaviva la posibilidad de interpretar que el autónomo sólo dispone de los 30 días improrrogables y que pierde el derecho a la prestación si no realiza el ingreso en dicho plazo. No obstante, al ser también de aplicación lo dispuesto en la Disp. Adic. 39 LGSS (art. 47 Borrador LGSS), que se remite al art. 28.2 del Decreto 2530/1970 en su totalidad, estimamos que podría soslayarse el problema y entender la posibilidad de ingreso de cuotas transcurridos los 30 días naturales, pero con el descuento del 20%. En todo caso, dado que el legislador ha procedido expresamente a modificar la redacción de este último precepto, hubiese sido recomendable haber resuelto expresamente la cuestión para generar problemas interpretativos; o incluso haberse remitido directamente al art. 28 del Decreto 2530/1970<sup>28</sup>.

### 3.6. Requisitos adicionales

A tenor del art. 4.2 de la Ley 32/2010 (art. 330.2 Borrador LGSS), cuando el trabajador autónomo tenga uno o más trabajadores a su cargo y se encuentre en situación legal de cese de actividad, será requisito previo para acceder a la prestación el cumplimiento de “las garantías, obligaciones y procedimientos regulados en la legislación laboral”<sup>29</sup>. Esta

<sup>28</sup> Así lo planteaba CERVILLA GARZON, M.L., op. cit., página 100.

<sup>29</sup> En el caso de socios trabajadores que se encuentren en situación legal de cese de actividad por el cese total de la actividad de la cooperativa, será requisito previo, la Disp. Adic. 6ª de la Ley 32/2010 también establece la necesidad (...)

regulación no ha sido afectada por la reforma de 2014, por lo que sigue siendo exactamente la misma.

Con ello se establece como requisito para acceder a la prestación, el previo cumplimiento de las obligaciones laborales con sus trabajadores. Es evidente que el precepto padece de una evidente falta de concreción que dificulta su interpretación, pues no se especifican qué obligaciones en concreto deben cumplirse, con carácter previo, por parte del autónomo. Dada la remisión que se produce a las causas de cese de actividad, parece que se refiere a la necesidad de que el empresario que cesa su actividad cumpla con las normas laborales relativas a la extinción de las relaciones laborales (ya sea por despido colectivo u objetivo –arts. 51 o 52 ET–) o bien en los casos de cese temporal de la actividad, las normas sobre suspensión de los contratos de trabajo (art. 47 ET)<sup>30</sup>. Es decir, no se trata de cumplir con todas las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, sino las obligaciones en materia de extinción del contrato de trabajo; de manera que no pueda acceder a la prestación quien niega tales derechos a los trabajadores. A ellos entiendo que ha de sumarse las obligaciones empresariales que facilitan el acceso de los trabajadores a sus prestaciones por desempleo. En todo caso, tal como ha señalado la doctrina, surge la duda de qué ocurre cuando el empresario procede a la extinción, solicita la prestación, pero los procesos laborales por la extinción no han finalizado sin que exista sentencia<sup>31</sup>.

Para terminar hemos de señalar que el art. 8.2 de la Ley 32/2010, afectado por las modificaciones de la Ley 35/2010 (art. 338 Borrador LGSS), establece que una vez reconocido el derecho a una prestación, sólo podrá volver a solicitarse el reconocimiento de una nueva prestación cuando hayan transcurrido dieciocho meses desde el reconocimiento del último derecho a la prestación. Obsérvese que esta exigencia dificulta el acceso a una nueva prestación, pues el período mínimo de cotización para acceder a la misma es de 12 meses. Además, dado que se computan los 18 meses desde el reconocimiento y no desde la finalización del disfrute de la prestación (lo que supone que parte del período de espera se consume durante el percibo de la primera prestación), y teniendo en cuenta que es necesario cubrir el período de carencia mínima de 12 meses para acceder a otra nueva prestación (lo cual, en su caso, sólo puede cumplirse una vez finalizada la prestación), los efectos del período de espera son diferentes en función de la duración de la primera prestación, de manera que el período de tiempo para poder acceder a la segunda prestación es diferente en cada supuesto<sup>32</sup>.

---

de cumplir las garantías y procedimientos regulados en la legislación laboral, con carácter previo al cese de actividad de los socios trabajadores.

<sup>30</sup> ARAGON GOMEZ, C.: Op. cit., página 144; de igual manera TALENS VISCONTI, E.E.: Op. cit., página 113.

<sup>31</sup> GARCIA VIÑA, J.: “Primeras notas sobre la Ley 32/2014, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos”, Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social nº 23 (2011), página 3. En contra de estimar que sea necesaria sentencia para poder acceder a la prestación por cese de actividad, TALENS VISCONTI, E.E.: Op. cit., página 113.

<sup>32</sup> Por ejemplo, si la prestación tiene una duración de 2, 3, 4 ó 5 meses, agotada la misma podrán disfrutar de la prestación en cuanto hayan cubierto el período mínimo de cotización de 12 meses, a lo que deben sumar un período de espera de 4,3,2, y 1 mes respectivamente; o lo que es igual, un autónomo con derecho a una prestación de dos meses, podrá acceder a la prestación a los 16 meses de haber finalizado la primera; serán 15 meses en el caso de haber disfrutado de 3 meses de prestación; o serán 14 meses cuando la prestación haya durado 4 meses; o accederá en el mejor de los casos a la prestación a los 13 meses de haber disfrutado una prestación de cinco meses de (...)

## 4. LA SITUACIÓN LEGAL DE CESE DE ACTIVIDAD

### 4.1. Delimitación de la situación legal de cese de actividad

En el epígrafe anterior hemos analizado los requisitos para poder acceder a la prestación. Sin embargo, hemos dejado fuera de este análisis al principal y más relevante de los diferentes requisitos, el encontrarse en situación legal de cese de actividad. En buena medida la situación de cese es fundamental, pues delimita la contingencia que se pretende proteger<sup>33</sup>, no siendo suficiente con la regla general del art. 1 cuando afirma que el objetivo es proteger a los autónomos mediante unas prestaciones que atienden la “situación de cese total en la actividad”. A esta cuestión se refiere el art. 4.1 c) de la Ley 32/2010, siendo desarrollado legalmente por el art. 5 del mismo texto legal (arts. 330.1.c y 331 Borrador LGSS). Las dudas interpretativas de esta regulación, y las exigencias de control de los mecanismos de acreditación han sido resaltadas de manera unánime por parte de la doctrina laboral<sup>34</sup>. En todo caso, el eje central sobre el que gira la regulación relativa al cese de actividad es garantizar la involuntariedad en el cese<sup>35</sup>; así el art. 1 de la Ley 32/2010 (art. 327 Borrador LGSS) afirma que el objeto de la prestación es la de tutelar la situación de los autónomos que cesan en la prestación “no obstante poder y querer ejercer una actividad”. La exigencia de cese de actividad es otro de los elementos que vincula a esta prestación con la de desempleo, siendo innegable que pese a las diferencias pertenecen a una misma familia de prestaciones. También en el desempleo existe la situación legal de desempleo, que al igual que vemos aquí, se vincula a la involuntariedad en la pérdida del trabajo. En todo caso, es evidente que en el caso de los autónomos es mucho más complejo y más difícil determinar cuándo se produce esa involuntariedad, pues a diferencia del trabajo subordinado, el autónomo es quien toma la decisión de cesar en la actividad; de ahí que sea el legislador quien objetiva cuándo se cumple dicha exigencia, precisándolas en la propia regulación legal<sup>36</sup>. Sin lugar a dudas también aquí se plasma la finalidad más relevante de la reforma de 2014, que consiste en facilitar el acceso a la prestación, simplificando sus requisitos.

Así, una simple comparación del art. 4 antes y después de la reforma evidencia las siguientes modificaciones:

- En el caso de concurrencia de motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos determinantes de la inviabilidad de proseguir con la actividad económica o profesional, se va a considerar necesario que si el autónomo tiene un establecimiento abierto al público, se proceda al cierre del mismo durante la percepción del subsidio<sup>37</sup>; añadiéndose con la regulación actual una alternativa al cierre, que puede revertir de manera económicamente positiva en el autónomo: la transmisión a un tercero (téngase en cuenta que

---

duración. En el caso de prestación de seis meses de duración, podrá acceder a la nueva prestación a los 12 meses de finalizar la primera. Todo ello considerando que el autónomo cotizaría desde el primer día.

<sup>33</sup> BARRIOS BAUDOR, G., en AA.VV., “La prestación por cese de los trabajadores autónomos: antecedentes, ámbito subjetivo y objeto de la protección”, *Aranzadi Social* nº 9 de 2012, página 4 (versión informática).

<sup>34</sup> BARRIOS BAUDOR, G.: Op. cit., página 4.

<sup>35</sup> En este sentido ARAGON GOMEZ, C.: Op. cit., página 131; TALENS VISCONTI, E.E.: Op. cit., página 113.

<sup>36</sup> CERVILLA GARZON, M.J.: Op. cit. página 96; RODRIGUEZ CARDO, I.A.: Op. cit., página 2265.

<sup>37</sup> Si no se acredita el cierre no se tendrá, pues, derecho a la prestación; vid. la STSJ de Asturias de 30 de septiembre de 2014, AS\2014\2808.

no se establecen límites en cuanto a qué terceros pueden ser los que obtengan la transmisión, por lo que pueden serlo desde los propios trabajadores subordinados o familiares que decidan continuar con la actividad<sup>38</sup>). Se trata de una novedad importante, pues permite que, pese al cierre del negocio, el autónomo pueda obtener algún tipo de resultado económico gracias a la transmisión del establecimiento. Esta alteración subraya que lo relevante es que el autónomo no continúe con la actividad que permite su alta en la Seguridad Social; no siendo imprescindible que deba bloquear la posibilidad de obtener un rendimiento de su patrimonio para poder acceder a la prestación. En este sentido, no sólo se hace referencia en la actualidad a esta posibilidad, sino que la actual redacción del art. 5.1<sup>a</sup>) señala que el autónomo titular del inmueble donde se ubica el establecimiento, puede realizar actos de disposición o disfrute del mismo (un arrendamiento, por ejemplo), siempre que no supongan una continuidad en la actividad económica o profesional, que debe cesar necesariamente. Es lógica esta salvedad, pues el sentido de la prestación sería totalmente incompatible con el hecho de que el autónomo pueda continuar con la actividad<sup>39</sup>.

- En segunda lugar, al regular cuándo existen los motivos económicos que pueden dar lugar a una situación legal de cese de actividad, se señala que las pérdidas de ingresos pueden constituir una de estas situaciones siempre que sean superiores a un determinado umbral en un año completo (las pérdidas deben evaluarse por años completos, no siendo suficiente que estas pérdidas se manifiesten durante un período de tiempo inferior, aún cuando sean incluso más cuantiosas<sup>40</sup>). Con la regulación anterior el umbral mínimo era más elevado que la regulación actual: antes se exigía unas pérdidas equivalentes al 30% de los ingresos, o del 20% en dos años consecutivos y completos<sup>41</sup> (téngase en cuenta que los ingresos se utilizan como instrumento para especificar cuándo hay pérdidas relevantes, al fijar un porcentaje de los mismos como determinante de la cuantía de las pérdidas que dan origen a la situación legal de cese de actividad). No se define qué ha de entenderse por ingresos, pero la doctrina laboral estima que con esta expresión se hace referencia realmente a la facturación del autónomo<sup>42</sup>.

Estos porcentajes, tal como ha destacado la doctrina laboral, eran bastante elevados y poco realistas, siendo evidentes las dificultades para que un autónomo pueda sobrevivir durante uno o dos años con tan elevado nivel de pérdidas económicas<sup>43</sup>; más aún, incluso podría darse la situación en la que la cuantía de la prestación no compensase en absoluto las pérdidas sufridas<sup>44</sup>.

Con la reforma de la Ley 35/2014 se han reducido las pérdidas de ingresos en un año completo, que pasan a ser sólo superiores al 10%. La reducción es notable, pues supone sólo un tercio de la regulación anterior; siendo evidente esa pretensión de facilitar el

---

<sup>38</sup> TALENS VISCONTI, E.E.: Op. cit., página 114.

<sup>39</sup> De igual manera TALENS VISCONTI, E.E.: Op. cit., página 114.

<sup>40</sup> En similares términos VIQUEIRA PEREZ, C.: “La situación legal de cese de actividad. Análisis de las causas comunes”, *Revista de Derecho Social* nº 55 (2011), página 88.

<sup>41</sup> Vid. STSJ de Cataluña de 12 de noviembre de 2013, JUR/2014/2671.

<sup>42</sup> VIQUEIRA PEREZ, C.: Op. cit., página 89.

<sup>43</sup> En este sentido se manifiesta LOPEZ GANDIA, J.: “La reforma de la regulación (...)”, op. cit., página 187; TALENS VISCONTI, E.E.: Op. cit., página 113.

<sup>44</sup> TALENS VISCONTI, E.E.: Op. cit., página 115.

cumplimiento de los requisitos a los trabajadores autónomos y permitir así el acceso a la prestación. De otro lado desaparece la posibilidad de que haya pérdidas del 20% en dos años consecutivos<sup>45</sup>.

Esta reducción puede incidir en una discusión importante y es la relativa a si la regulación contenida en el art. 5.1.a) es meramente ejemplificativa y si caben otras posibilidades de situación legal de cese de actividad por motivos económicos. La doctrina laboral ha señalado respecto de la redacción original que los supuestos de cese de actividad por motivos económicos, organizativos, técnicos o productivos se configuraban como una lista no cerrada, de modo que cabría la posibilidad de que el autónomo pueda acreditar estos motivos de otra manera de la señalada por el art. 5<sup>46</sup>. En este mismo sentido podemos encontrar diferentes sentencias que admiten la existencia de situación legal de cese de actividad, pues lo esencial no es que se alcancen unos determinados porcentajes de pérdidas, sino la “inviabilidad de proseguir con la actividad económica o profesional”<sup>47</sup>; o bien que de la literalidad del precepto se evidencia que cuando se alcanzan tales porcentajes, hay motivo económico “En todo caso”, lo que no impide la existencia de estos motivos cuando los porcentajes son diferentes<sup>48</sup>. Por lo tanto, lo que se plantearía es que cuando se alcanzan los porcentajes señalados, existe una situación legal de cese; pero de no alcanzarse, puede acreditarse la existencia de motivo o causa económica probando la inviabilidad de la actividad económica<sup>49</sup>. No obstante también es posible encontrar sentencias que aplican los porcentajes de una manera mucho más automática, rechazando otorgar la prestación por no alcanzarse los porcentajes de pérdidas, o bien por la existencia de rendimientos positivos, aun cuando sean escasos<sup>50</sup>.

De otro lado, otra cuestión a resolver es si durante el período en que se toman en cuenta las pérdidas, el trabajador ha estado en situación de IT, lo percibido como prestación se computa a los efectos de determinar la existencia o no de pérdidas<sup>51</sup>.

Por otra parte, se establece expresamente en la nueva redacción de la Ley 32/2010 la situación legal de cese de actividad de autónomos incluidos en el RETA por aplicación de la

---

<sup>45</sup> Debe tenerse en cuenta que en ambas redacciones se excluye el primer año de inicio de la actividad, de manera que las pérdidas durante ese año no son tenidas en cuenta a los efectos de que exista situación legal de cese de actividad (lo que se justifica por el hecho de las dificultades normales del comienzo de todo negocio). Sobre la cuestión vid. la STSJ de Cataluña de 27 de marzo de 2013, AS\2013\1579.

<sup>46</sup> Vid. LOPEZ GANDIA, J.: “La reforma de la regulación (...)”, op. cit., página 189; RODRIGUEZ CARDO, I.A.: Op. cit., página 2267; TALENS VISCONTI, E.E.: Op. cit., páginas 118 y 119; VIQUEIRA PEREZ, C.: Op. cit., página 94.

<sup>47</sup> En este sentido la STSJ de Castilla-La Mancha de 17 de diciembre de 2013, JUR\2014\12793. En base a este planteamiento se ha llegado a aceptar la existencia de situación legal de cese, incluso cuando existe una situación de ganancias, si bien son ridículas o absolutamente insuficientes para la viabilidad de la empresa y el mantenimiento de la actividad; así la STSJ de Navarra de 27 de febrero de 2015, JUR\2015\128803.

<sup>48</sup> STSJ de Extremadura de 5 de junio de 2014, JUR\2014\193816; STSJ de Asturias de 30 de diciembre de 2014, JUR\2015\30207.

<sup>49</sup> En este sentido la STSJ de Canarias de 30 de junio de 2014, JUR\2014\271735.

<sup>50</sup> Así las SSTSJ de Aragón de 30 de octubre de 2013, JUR\2014\15572; Castilla-La Mancha de 20 de noviembre de 2014, JUR\2015\23724; Madrid de 28 de noviembre de 2014, JUR\2015\19561; Madrid de 5 de febrero de 2015, JUR\2015\64947.

<sup>51</sup> Sobre la cuestión vid. las SSTSJ de Cantabria de 31 de octubre de 2014, JUR\2015\13483; y Valencia de 14 de abril de 2014, JUR\2014\175536, que se muestran favorables a entender que no entran tales cuantías para el cómputo. Por el contrario, vid. la STSJ de Cataluña de 10 de febrero de 2014, JUR\2014\89695.

Disp. Adic. 27ª LGSS (consejeros o administradores, art. 305.2 Borrador LGSS). Concretamente se encontrarán en esta situación cuando cesen involuntariamente en la condición de consejero o administrador de la sociedad o en la prestación de servicios a la misma y la sociedad incurra en pérdidas en los términos del art. 5.1.a) regla primera; o bien haya disminuido el patrimonio neto por debajo de las dos terceras partes del capital social.

- En tercer lugar, la actual redacción establece que existen motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos cuando el autónomo se encuentra ante una situación de ejecución judicial o administrativa tendente al cobro de deudas (el autónomo es el acreedor<sup>52</sup>) reconocidas por los órganos ejecutivos que comporten al menos el 30% de los ingresos del ejercicio económico inmediatamente anterior (art. 5.1.a) regla 2ª). Respecto de la regulación anterior, se ha producido una ampliación y flexibilización de la situación legal de cese de actividad, pues la redacción original se refería tan sólo a las ejecuciones judiciales (no incluía a las administrativas) y siempre que las deudas supusiesen el 40% de los ingresos del ejercicio económico anterior. Ciertamente se trata de una reducción, pero, desde mi punto de vista, sigue siendo una exigencia excesiva. En todo caso debemos señalar que la deuda ha de estar en fase ejecutiva, por lo que el reconocimiento (incluido el judicial) de la deuda no es suficiente para acceder a la prestación.

- En cuarto lugar, se ha regulado como situación legal de cese de actividad la pérdida de licencia administrativa (siempre que la licencia sea necesaria para el ejercicio de la actividad económica o profesional). Ahora bien, la pérdida de licencia no tiene la consideración de situación legal de cese de actividad cuando dicha pérdida está motivada por la comisión de infracciones penales. Es decir, si existe un ilícito penal y como consecuencia del mismo se sanciona con la pérdida de licencia, sin que pueda desarrollarse la actividad profesional, no puede accederse a la prestación. Esta limitación era todavía mayor bajo la regulación anterior, pues además de las infracciones penales, no se consideraba cese de actividad si la pérdida de la licencia se debía a incumplimiento contractual o a la comisión de faltas administrativas, supuestos de exclusión que hoy han desaparecido, favoreciéndose el acceso a la prestación. Se trata de otra reforma dirigida a facilitar el derecho a la prestación, pues el sentido de la regulación original era impedir la existencia de situación legal de cese de actividad cuando la pérdida de la licencia se generaba por algún motivo imputable al autónomo; lo cual era tremendamente restrictivo. No debe confundirse la pérdida voluntaria con la pérdida por motivos imputables al autónomo<sup>53</sup>, por lo que parece adecuada esta reforma del precepto.

Debe tenerse en cuenta que en consonancia con esta nueva regulación, también se ha procedido a la modificación de la Disp. Adic. 7ª de la Ley, de manera que se considera situación legal la pérdida de la licencia, salvo en los casos en que dicha pérdida esté motivada en una infracción penal, eliminando los supuestos de pérdida de la licencia por incumplimientos contractuales o por la comisión de faltas administrativas.

- En cuanto a las especialidades de la situación legal de cese de actividad de los autónomos económicamente dependientes; estos pueden alegar tanto las causas comunes que

<sup>52</sup> Vid. VIQUEIRA PEREZ, C.: Op. cit., página 91.

<sup>53</sup> Vid. VIQUEIRA PEREZ, C.: Op. cit., página 100.

señala el art. 5, como las específicas o propias de los TRADE. Al respecto de las de carácter específico, nada ha variado (pese a las críticas que suscitó la obligación de reintegro de la prestación en los caos en que el beneficiario que disfrute de la prestación vuelva a ser contratado dentro del plazo de un año, por el mismo cliente<sup>54</sup>), si bien hemos de recordar una relevante cuestión: al analizar las modificaciones sobre el ámbito subjetivo de la prestación, vimos como se habían incorporado en el ámbito de protección aquellos que careciendo del reconocimiento de TRADE, cumplían con las condiciones establecidas en el art. 11 de la LETA y del art. 2 del RD 197/2009. No supone, realmente una modificación en la situación legal, sino una auténtica ampliación del ámbito subjetivo de protección. Esta modificación obedece a las dificultades que se han evidenciado en el caso de los TRADE, pues el número de integrantes efectivos de esta categoría es realmente muy reducido, por lo que parecía justificado ampliar la protección a estos sujetos, que desarrollando una prestación de servicios fundamentalmente para un concreto cliente, sin embargo carece de la consideración formal de TRADE<sup>55</sup>.

En conclusión podemos señalar que el legislador ha simplificado el cumplimiento del principal de los requisitos para acceder a la prestación. Ciertamente hay modificaciones relevantes, pero también es cierto que podría haberse flexibilizado aún más esta exigencia; por ejemplo, incluyendo junto a los casos de divorcio y separación de autónomos que cumplen funciones de ayuda familiar, las rupturas de las parejas de hecho; al menos cuando éstas se encuentran registradas. También podría haber aclarado qué debe entenderse por motivos técnicas, organizativas o productivas, pues es evidente que el art. 5.1.a) se dedica en realidad a los motivos económicos

#### **4.2. Acreditación de la situación legal de cese de actividad**

El art. 6 de la Ley 32/2010 (art. 332 Borrador LGSS), regula la acreditación de la situación por cese de actividad, cuestión que incide en el acceso a la prestación y que también ha sufrido modificaciones.

Con carácter general hoy se afirma que la situación legal de cese de actividad se acredita mediante una declaración jurada del solicitante en la que consigna el motivo o motivos que determinan dicha situación y la fecha de efectos del cese de la actividad, debiendo acompañarse por los documentos que se establecen para cada supuesto concreto. Ello supone generalizar la misma regla que la regulación anterior establecía para los cese por motivos económicos, técnicos, organizativo o productivos. Por lo tanto, con la nueva regulación es necesario: a) la declaración jurada y, b) la documentación que se requiere para cada supuesto o situación concreta de cese de actividad.

En cuanto a esos documentos concretos que han de aportarse y que suponen una modificación respecto de la regulación anterior:

- Para los casos de cese por motivos económicos, técnicos, organizativos o productivos, se añade a lo dispuesto por la regulación anterior la documentación acreditativa

<sup>54</sup> Sobre la cuestión vid. LOPEZ GANDIA, J.: “La reforma de la regulación (...)”, op. cit., página 187.

<sup>55</sup> LOPEZ GANDÍA, J.: “La reforma de la regulación (...)”, op. cit., páginas 189 y 190.

del cierre del establecimiento en los nuevos términos del art. 5.1.a), la baja en el censo de actividades económicas y la baja en el Régimen Especial de la Seguridad Social (vid. art. 6). Además, para el caso de actividad que requiere autorización o licencia administrativa, será necesario aportar la solicitud de baja o, en su caso, la concesión de la misma o el acuerdo de retirada.

Además de lo anterior, en el concreto caso de los motivos económicos, se considera acreditada la situación legal de cese de actividad mediante la aportación de la documentación contable en que se registre el nivel de pérdidas, las declaraciones de IVA, IRPF y demás documentos preceptivos que justifique las partidas correspondientes en las cuentas aportadas. Se trata de una cuestión que ya se desarrollaba por el art. 4.1 del RD 1541/2011<sup>56</sup>.

Se facilita que el interesado aporte datos estimados de cierre, para así facilitar o agilizar la tramitación del procedimiento, incorporando los datos definitivos previamente al momento de dictarse la resolución.

- Una novedad que se incorpora a la regulación es la relativa a la acreditación del cese de actividad de los socios de entidades capitalistas: mediante el acuerdo adoptado en junta, por el que se disponga el cese del cargo de administrador o consejero, junto con el certificado que emita el Registro Mercantil que acredite la inscripción del acuerdo. En el supuesto de cese en la prestación de servicios se requerirá la aportación del documento que lo acredite así como el acuerdo de la Junta de reducción del capital por pérdidas. En ambos casos se requiere la acreditación de la situación de pérdidas o disminución del patrimonio, en idénticos términos a la nueva redacción del art. 5.2 de la Ley 32/2010 (vid. para el futuro art. 334.2 Borrador LGSS).

- En cuanto a la acreditación en caso de trabajadores autónomos económicamente dependientes, no existe modificación en cuanto a la documentación que ha de aportarse para acreditar la situación legal de desempleo; sin embargo, la nueva redacción del art. 6.2 señala que la situación de los autónomos económicamente dependientes, “así como de los mencionados en el artículo 5.3”, se acreditará por los medios documentales que ya existían antes de la reforma de la Ley 35/2014. Dado que el art. 5.3 se dedica a la situación legal de cese de actividad de los autónomos económicamente dependientes, ¿a qué se refiere la literalidad que acabamos de citar? Para responder hemos de tener en cuenta que, tal como hemos señalado *supra*, el art. 5.3 no sólo se refiere a estos sujetos, además se incluye también a los autónomos que carecen de reconocimiento de económicamente dependientes, pero cumplen con las condiciones establecidas en el art. 11 de la Ley 20/2007 y el RD 197/2009.

---

<sup>56</sup> En todo caso sigue existiendo la dudosa cuestión relativa a los autónomos que tributan por el método de estimación objetiva, pues en estos casos será más difícil la acreditación de las pérdidas. En estos casos la única posibilidad de acreditación será la documentación contable; sin embargo, en pequeñas empresas no es frecuente el cumplimiento estricto de la misma.

## 5. REFORMAS EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PRESTACIÓN ECONÓMICA

### 5.1. Reformas en la regulación sobre la solicitud y nacimiento del derecho a la prestación

Otro de los ámbitos en los que se ha producido una modificación de la redacción original de la Ley 32/2010 es el relativo a la solicitud de la prestación. En realidad estas modificaciones son meramente formales, pues son consecuencia de la supresión de la obligatoriedad de cubrir los riesgos profesionales para poder acceder a la protección por cese de actividad; de ahí que el art. 7 de la Ley (art. 337 Borrador LGSS) no haga referencia ya a que la solicitud debe presentarse a la Mutua con la que el trabajador autónomo tenga cubierta la protección por contingencias profesionales (además, se reitera el cambio de denominación de las Mutuas que ahora son adjetivadas como “Colaboradoras de la Seguridad Social”).

En líneas generales la regulación legal sobre esta cuestión establece que los autónomos que cumplen los requisitos deben solicitar el reconocimiento del derecho a la prestación a la Mutua Colaboradora de la Seguridad Social a la que estén adheridos. Para aquellos casos en los que los autónomos no estén protegidos por una Mutua, les será de aplicación lo dispuesto por la Disposición Adicional 4ª de la Ley 32/2010 (será responsable del reconocimiento de la prestación el ISM, en caso de afiliados al REMAR, o el SPEE, en caso de autónomos incluidos en el RETA –para el futuro vid. art. 346.3 Borrador LGSS–).

En cuanto al nacimiento de la prestación, afortunadamente, se ha resuelto un importante problema normativo por parte de la Ley 25/2015, de 28 de julio, que ha modificado la redacción del art. 7.1 último párrafo (art. 337.1 Borrador LGSS): originalmente se establecía que el reconocimiento da derecho al disfrute de la prestación “a partir del primer día del segundo mes siguiente a aquel en que se produjo el hecho causante”. Pues bien, desde el 30 de julio de 2015 la norma establece que el derecho al disfrute comienza “a partir del primer día del mes inmediatamente siguiente a aquel en que se produjo el hecho causante” (en ambos casos el subrayado es nuestro).

A tenor de la regulación original, el nacimiento se producía a partir del segundo mes posterior al mes en que se produce el hecho causante del cese de la actividad. Es decir, el trabajador no tenía derecho a la prestación, ni durante el mes en el que se produce la situación legal de cese de actividad, ni en el mes siguiente; estableciéndose así un período de espera mínimo de un mes (art. 7.1 in fine Ley 32/2010), que, aparentemente tenía como objetivo evitar fraudes o abusos<sup>57</sup>.

Es decir, una prestación causada en enero, comenzaba a cobrarse en el mes de marzo. Sin embargo, y he aquí donde estaba el problema, el derecho a la cotización no coincide con el momento en que se reconoce la prestación y surge el derecho a la misma; pues el art. 7.4 señala que el órgano gestor se hace cargo de la cuota de Seguridad Social “a partir del mes inmediatamente siguiente al del hecho causante”, siempre y cuando se respete el plazo legal para la solicitud; es decir, ante una prestación causada en enero, el órgano gestor debería comenzar a cotizar en febrero, aún cuando la prestación se abone en marzo. Ciertamente la

<sup>57</sup> ARAGON GOMEZ, C.: Op. cit., página 149.

solución legal es, cuanto menos extraña. Lo más adecuado hubiese sido hacer coincidir las dos cuestiones, y lo más conveniente, desde mi punto de vista es que el derecho nazca a partir del mes siguiente al hecho causante, pues no tiene excesivo sentido establecer un período de espera cuando el contenido de la prestación es tan reducida como la que estamos analizando.

La situación era aún más confusa si se tiene en cuenta lo previsto por el art. 11.1 del RD 1541/2011, pues este precepto señala literalmente que el reconocimiento de la prestación “dará derecho al disfrute de la correspondiente prestación económica, a partir del primer día del mes siguiente a aquel en que se produjo el hecho causante del cese de actividad”. Ciertamente el texto reglamentario coincide con lo que este autor considera adecuado; pero es evidente que en una comparación entre el art. 7.1 párrafo tercero de la Ley 32/2010 y la regulación reglamentaria, hay que estimar que esta última es claramente *ultra vires*.

En todo caso, tal como hemos señalado, la cuestión se ha resuelto expresamente por la Ley 25/2015 en el mismo sentido que nos parece correcto.

La regla anterior debe conectarse con lo dispuesto por el apartado 2 del citado art. 7; el cual fue modificado por el RD-Ley 10/2011, de 26 de agosto, estableciéndose que el reconocimiento de la situación de cese de actividad podría solicitarse hasta el último día del mes siguiente en que se produjo el cese de actividad; si bien en ciertos casos (motivos económicos, técnicos, organizativos, productivo, fuerza mayor, violencia de género, o voluntad del cliente fundada en causa justificada, muerte, incapacidad y jubilación del cliente –es decir, en la mayoría de los supuestos de cese de actividad–), el plazo comenzará a computarse a partir de la fecha en que se hubiera hecho constar documentalmente la concurrencia de tales situaciones. Esta regla permite que ante las dificultades de acreditación, el autónomo no pierde período de prestación (el período del mes posterior se computa, no desde que se produce el hecho causante, sino desde que se hace constar documentalmente la concurrencia de la situación legal de cese de actividad), pues hemos de recordar que el apartado tercero del art. 7 señala que en caso de solicitar una vez transcurrido dicho plazo, se descontarán tantos días de prestación como los que median entre la fecha final en que debería haberse solicitado la prestación y la fecha (posterior) en que efectivamente se presenta dicha solicitud; naciendo el derecho a partir del día de la presentación de la solicitud (art. 11.3 RD 1541/2011).

## 5.2. Duración y cuantía de la prestación

Otro de los aspectos donde es posible detectar alguna modificación introducida por la Ley 35/2014 es en lo relativo a la duración de la prestación. Recordemos que el art. 8 de la Ley 32/2010 (art. 338 Borrador LGSS) establece una determinada duración en función del período cotizado en los 48 meses anteriores a la situación legal de cese de actividad, de los que al menos doce deben ser continuados e inmediatamente anteriores a la situación de cese<sup>58</sup>. Tal como hemos señalado anteriormente, la comparativa con la prestación por

---

<sup>58</sup> Téngase en cuenta que la Disposición Adicional 1ª de la Ley 32/2010 establece reglas especiales sobre la duración de la prestación en caso de trabajadores con sesenta y más años.

desempleo evidencia que esta regulación ofrece una prestación de duración más reducida y más difícil de obtener; lo cual ha sido criticado por la doctrina laboral<sup>59</sup>.

En cuanto a la modificación en sí, tiene un carácter menor, pues afecta a un colectivo muy concreto, pero no podemos decir que carezca de importancia: con carácter general se ha mantenido la regulación anterior; no obstante se ha añadido una nueva letra e) al apartado tercero del art. 8, que establece un conjunto de reglas específicas sobre el período de 48 meses anteriores a la situación legal en el que deben realizarse las cotizaciones que se tendrán en cuenta a la hora de determinar la duración de la prestación. Concretamente, respecto de los trabajadores autónomos del REMAR, se señala que los períodos de veda obligatoria aprobados por la autoridad competente, “no se tendrán en cuenta para el cómputo del período de 12 meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese de actividad”. Con esta norma se evitan los efectos negativos que podrían tener las vedas de cara a obtener la prestación y de calcular su duración; pues una situación de veda bien podría suponer la paralización de la actividad, y consecuentemente el cese de la cotización.

Esta regla no está exenta de dificultades interpretativas, y entre ellas podemos señalar el problema de la existencia de diferentes caladeros (nacionales y pertenecientes a otros países, sean de la UE o ajenos a la misma), de manera que los buques de pesca puedan actuar en diferentes caladeros y no todos estar sujetos a un período de veda. De otro lado, dada la generalidad del precepto, podemos plantearnos que las vedas decretadas por autoridades no españolas serían tenidas en cuenta de igual manera que las vedas nacionales. De otro lado, el hecho de que se haya decretado una veda, puede referirse a una especie concreta o a un caladero concreto; por lo que hemos de plantearnos si pudiendo seguir realizando la actividad pesquera sobre otras especies o en otros caladeros, sería de aplicación lo dispuesto en esta letra e) del art. 8.3. Desde nuestro punto de vista, parece que pudiendo realizar otra actividad pesquera no debería ser aplicable dicha regla.

Por otra parte, esta misma norma aclara que los períodos de veda no se tendrán en cuenta a los efectos del cómputo de los 12 meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese de actividad (que sirven para el cálculo de la duración de la prestación), siempre y cuando durante estos períodos de veda no se haya percibido la prestación por cese de actividad. Si ha existido un período de veda coincidente con los 12 meses señalados, ese período se tratará como si no existiera, de manera que se facilita el cumplimiento de la exigencia de haber cotizado los 12 meses continuados e inmediatamente anteriores al cese de actividad (dado que hay veda, lo lógico es que no se trabaje y no se pueda cotizar). Ahora bien, no se tiene en cuenta ese período, siempre y cuando durante la veda no se haya percibido prestación por cese. Como sabemos, forma parte de la acción protectora la cotización durante el percibo de la prestación; de ahí que en este caso el período de veda si se tenga en cuenta. Por lo tanto, la literalidad de la norma nos conduce a entender que la prestación por cese de actividad genera nueva prestación, pues se computa a los efectos de cumplir con los 12 meses continuados e inmediatamente anteriores a la prestación.

---

<sup>59</sup> Vid. BLASCO LAHOZ, J.F.: “Las prestaciones (...)”, op. cit., página 154; CAVAS MARTINEZ, F.: “La protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos”, *Aranzadi Social* nº 15 de 2010, página 6; CERVILLA GARZON, M.J.: Op. cit., páginas 100 y 101; LUJAN ALCARAZ, J.: en AA.VV., “La prestación por cese de los trabajadores autónomos: antecedentes, ámbito subjetivo y objeto de la protección”, *Aranzadi Social* nº 9 de 2012, página 11.

Recordemos, por último, que para la duración de la prestación no sólo debe tenerse en cuenta el período cotizado, sino el descuento por la solicitud fuera del plazo legal (recuérdese el art. 7.3 Ley 32/2010 –art. 337.3 Borrador LGSS–)<sup>60</sup>.

En cuanto a la cuantía de la prestación económica, su cálculo, en la actualidad, es idéntico a la regulación anterior; tan sólo existe una modificación, introducida por la Ley 35/2014, que nuevamente afecta a los autónomos del REMAR y que está relacionada, nuevamente con las situaciones de veda: una vez que el art. 9 afirma que la base reguladora de la prestación económica es el promedio de las bases por las que se ha cotizado durante los doce meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese, se añade que en el caso de los trabajadores del REMAR, la base reguladora se calculará sobre la totalidad de la base de cotización por esta contingencia, sin aplicación de los coeficientes reductores de cotización<sup>61</sup>, y además, los períodos de veda obligatoria aprobados por la autoridad competente no se tendrán en cuenta para el cómputo del período de 12 meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese de actividad, siempre y cuando durante estos períodos de veda no se hubiese percibido prestación por cese de actividad. Por lo tanto, a la hora de calcular la base reguladora, se tomará el promedio de los últimos doce meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación de cese, salvo que los trabajadores del REMAR se hayan visto afectados por una veda impuesta por la autoridad competente. En estos casos la situación de veda se considerará como un período en blanco, de manera que los doce meses de cotización que se tienen en cuenta serán los inmediatamente anteriores al cese, saltando los períodos de veda que no se tendrán en cuenta y volviendo a tener en cuenta las cotizaciones anteriores a la veda hasta completar esos doce meses. No obstante, si durante la veda se ha percibido prestación por cese, se computará lo cotizado a los efectos del cálculo del promedio que integra la base reguladora.

## **6. RÉGIMEN FINANCIERO: COTIZACIÓN Y RESERVAS**

### **6.1. Cotización: la relevancia del equilibrio financiero**

Uno de los ámbitos donde se ha producido una muy profunda reforma ha sido en el de la financiación de esta prestación. En todo caso, lo que no se ha alterado en modo alguno es que seguimos estando ante una prestación de carácter contributiva, de modo que la financiación es a través de cotizaciones de los propios trabajadores autónomos protegidos por esta prestación. Más aún, el punto de partida del sistema de financiación, tanto bajo la regulación original, como con la regulación actual, es que la protección por cese de actividad se financia exclusivamente con cargo a la cotización por esta contingencia (art. 14.1 Ley 32/2010 –art. 344.1 Borrador LGSS–).

Bajo la regulación anterior se establecía un sistema en el que la base de cotización aplicable se correspondía con la base general de cotización elegida por el autónomo (caso del

---

<sup>60</sup> Sobre esta cuestión vid. lo señalado por la Sentencia de 8 de julio de 2014, del Juzgado de lo Social nº 3 de San Sebastián, AS\2014\3274.

<sup>61</sup> Sobre los coeficientes reductores debemos recordar que en la regulación sobre bases de cotización en el REMAR, el art. 52 del RGC 2064/1995, se establece la aplicación de coeficientes correctores a tales bases de cotización, establecidos por el Ministerio de Empleo. Tales coeficientes se encuentran regulados por la Orden de 22 de noviembre de 1974.

RETA); o bien la que le corresponde al autónomo protegido por el REMAR según la propia regulación que en materia de cotización se establece para este régimen. Es decir, desde el punto de vista de la base de cotización acudimos a las reglas generales de cada uno de los dos regímenes. En cuanto al tipo de cotización, se establecía inicialmente en el 2,2%, si bien con el objetivo de mantener la sostenibilidad financiera de la prestación, se establecía que sería concretado anualmente por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, de conformidad con los estudios actuariales. Es decir, en materia de tipo de cotización se fijaba un tipo inicial, que es evidentemente mucho más bajo que en caso de la prestación por desempleo; si bien, si fuese necesario a los efectos de garantizar el equilibrio financiero (que el coste de la prestación para la entidad gestora no fuese superior a las cotizaciones recaudadas), dicho tipo podría ser aumentado. Debe tenerse en cuenta que si bien la cotización por esta prestación supone un incremento de los costes de Seguridad Social para los autónomos, en cierta medida el incremento real es menor al 2,2%, pues la Disposición Adicional 2ª de la Ley 32/2010 (art. 309.2 Borrador LGSS) establece que los autónomos que se acojan a la protección por cese de actividad tendrán derecho a una reducción del 0,5% en la cotización por incapacidad temporal derivada por contingencias comunes; luego el incremento de la cotización que supone esta prestación es realmente del 1,7%. Como es evidente, se trata tanto de aliviar la carga financiera que supone para los autónomos esta nueva prestación (lo que supone fomentar la misma<sup>62</sup>), pues el coste del incremento por cotizaciones que supone esta prestación, se ve, en parte, paliado por una reducción del 0,5% del total de la cotización<sup>63</sup>. Ahora bien, lo anterior también supone traspasar fondos destinados a las contingencias comunes, a la prestación por cese de actividad<sup>64</sup>; además, implica no cumplir de manera estricta con la regla de financiación exclusiva de la prestación con sus cotizaciones<sup>65</sup>.

Por otra parte, el apartado 4 del art. 14, en su redacción original (que no se ha modificado, salvo que el apartado ha sido reenumerado pasando a ser el actual apartado 5º), establece que las medidas de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora de los autónomos beneficiarios de la protección por cese de actividad, se financiarán con el 1% de los ingresos obtenidos por cotizaciones<sup>66</sup>. La recaudación la realiza la TGSS (art. 15 Ley 32/2010 –art. 345 Borrador LGSS–).

<sup>62</sup> RODRIGUEZ CARDO, J.A.: Op. cit., página 2269

<sup>63</sup> MONEREO PEREZ, J.L. y FERNANDEZ AVILES, J.A.: Op. cit., página 12.

<sup>64</sup> Tal como señala LASAOSA IRIGOYEN, E.: AA.VV., “La prestación por cese de los trabajadores autónomos: antecedentes, ámbito subjetivo y objetivo de la protección”, *Aranzadi Social* nº 9 de 2012, página 18; con esta deducción, en vez de establecer directamente un tipo de cotización por cese de actividad del 1,7%, es traspasar fondos destinados a cubrir riesgos comunes a financiar la prestación por cese de actividad. Ciertamente ello cuestiona la regla del art. 14.1 de la Ley 32/2010: que la protección por cese de actividad se financiará exclusivamente con la cotización por esta prestación. En la misma dirección MONEREO PEREZ, J.L. y FERNANDEZ AVILES, J.A.: Op. cit., página 12.

<sup>65</sup> MONEREO PEREZ, J.L. y FERNANDEZ AVILES, J.A.: Op. cit., página 12.

<sup>66</sup> Sobre esta cuestión ha de tenerse en cuenta lo previsto por el art. 19.2 del RD 1541/2011, a tenor del cual mensualmente se procederá, por parte de la TGSS a descontar del importe efectivamente ingresado por cotizaciones el porcentaje del 1%; siendo transferido al SPEE, que lo distribuirá a los diferentes SSPPEE de las CCAA y al ISM, que son los encargados de gestionar este tipo de actividades de formación, orientación profesional y promoción. Los arts. 23 y ss. del citado RD 1541/2011 regula la distribución de fondos y la devolución de remanentes.

En cuanto a las modificaciones que se introducen con la Ley 35/2014, de entrada nos encontramos con una puramente formal: del apartado primero del art. 14 ha debido eliminarse toda referencia a la necesidad de cobertura de los riesgos profesionales. Este precepto mantiene la regla general de que el cese de actividad se financie exclusivamente con cargo a la cotización por esta contingencia. Respecto de esta cuestión ha de tenerse en cuenta que se mantiene la regla de la Disposición Adicional 2ª (art. 309.2 Borrador LGSS): los autónomos que opten por la protección por cese de actividad se benefician de una reducción del 0,5% de la cotización por incapacidad temporal por contingencias comunes.

En cuanto a las modificaciones de carácter sustancial, se ha planteado un nuevo sistema de cálculo de la cotización. De entrada, la base de cotización se mantiene al igual que bajo la regulación original; sin embargo, el tipo aplicable sufre una importante reforma. De entrada, la nueva regulación del art. 14.3 se remite a lo previsto por el art. 16.1 LGSS (art. 19 Borrador LGSS): los tipos serán los que se establezcan cada año por la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Pero, al margen de esta realidad, se reitera la necesidad de mantener la sostenibilidad financiera del sistema de protección, por lo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado debe establecer el tipo aplicable en cada ejercicio de conformidad a las reglas que prevé el propio art. 14.3 de la Ley 32/2010 en su nueva redacción (art. 344.3 Borrador LGSS). Este precepto establece la siguiente fórmula para el cálculo del tipo:  $TCT = G/BC * 100^{67}$ , que parece, según algún sector doctrinal, inspirada en la establecida sobre el factor de sostenibilidad<sup>68</sup> y que implica un cálculo anual del tipo imponible. Con ello se plantea un tipo de cotización cambiante o móvil que escapará a la decisión del poder político, pues deberá aplicarse un tipo que procederá de la fórmula regulada y no de la concreta decisión política de subir o bajar el tipo de cotización. Ciertamente el anterior sistema también preveía la posibilidad de una revisión anual del tipo, pero era un sistema evidentemente mucho más estable<sup>69</sup>. Aparentemente la fórmula plantea un incremento del tipo de la cotización, pues el gasto por la prestación se ha incrementado, pues con el paso del tiempo desde que fue regulada, los autónomos ya han podido acumular cotización suficiente para acceder a la misma; de otro lado, al mantenerse la situación de crisis económica, se incrementa las situaciones de cese de actividad y la necesidad de acceder a la prestación. Por otra parte, tal como hemos señalado, en buena medida la reforma de 2014 ha significado una suavización o simplificación de los requisitos para acceder a la prestación, lo que supondrá, en buena lógica, un incremento del gasto y desde luego ahora mismo no estamos en situación de poder valorar si esta facilitación supondrá un incremento de los cotizantes que pueda paliar el incremento del gasto por esta prestación<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> A tenor de lo previsto por el propio precepto,  $t$  equivale al año en el que se refieren los Presupuestos Generales del Estado durante el que estará en vigor el tipo de cotización.  $TCT$  significa el tipo de cotización aplicable al año  $t$ .  $G$  será la suma del gasto por prestaciones de cese de actividad de los meses comprendidos desde el 1 de agosto del año  $t-2$  hasta el 31 de julio del año  $t-1$ .  $BC$  por su parte es la suma de las bases de cotización por ceses de actividad de los meses comprendidos desde el 1 de agosto del año  $t-2$  hasta el 31 de julio del año  $t-1$ .

<sup>68</sup> LOPEZ GANDIA, J.: “La reforma de la regulación (...)”, op. cit., página 201. De igual manera LOPEZ GANDIA, J. y TOSCANI GIMENEZ, D.: *La reforma de las mutuas*, Bomarzo, Albacete 2015, página 247.

<sup>69</sup> TALENS VISCONTI, E.E.: Op. cit., página 105. De hecho, durante 2015 (año en el que sigue siendo de aplicación la regulación originaria sobre tipo de cotización, se sigue manteniendo el tipo del 2,20 % tal como señala el art. 35.3 de la Orden ESS/68/2015, de 30 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social.

<sup>70</sup> En similares términos TALENS VISCONTI, E.E.: Op. cit., página 106.

A tenor de la fórmula anterior la cotización de cada año dependerá de cual sea la suma del gasto por prestaciones de cese de actividad de los meses comprendidos entre el período que va desde el 1 de agosto de dos años anteriores a aquel para que se establece el tipo, y hasta el 31 de julio del año anterior a aquel para que se establece el tipo (es decir, para fijar el tipo aplicable el año 2015 se tomaría el gasto en esta prestación desde el 1 de agosto de 2013 y hasta el 31 de julio de 2014). Una vez que se tiene dicha cuantía económica se procede a dividir por la suma de las bases de cotización por cese de actividad del mismo período antes señalado. El resultado será multiplicado por 100. Con ello lo que se pretende es establecer un tipo que esté directamente vinculado a cuál sea la evolución financiera de la prestación durante el período inmediatamente anterior. Por otra parte, ha de recordarse que a tener de la nueva redacción del art. 70.1 LGSS (art. 84 Borrador LGSS) la TGSS (que es quien recauda las cuotas ex art. 15 de la Ley 32/2010 –art. 345 Borrador LGSS–), entregará a las Mutuas las cuotas por cese de actividad ingresadas por los autónomos.

No obstante lo anterior, se establece que no será de aplicación el tipo resultante de esta fórmula, sino el tipo ya vigente en el momento en que se realice el cálculo operación, con motivo de la aprobación de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada ejercicio), cuando el resultado suponga un incremento del tipo de cotización vigente en ese momento de menos de 0,5 puntos porcentuales; o cuando el resultado suponga reducir el tipo de cotización vigente en cada momento en menos del 0,5 puntos porcentuales; o bien cuando siendo la reducción del tipo mayor al 0,5%, y las reservas de esta prestación (reguladas en el art. 16.2) previstas para el año anterior para el que se realiza el cálculo del tipo, no superen el gasto presupuestado por la prestación de cese de actividad para el año en que se realiza el cálculo del nuevo tipo aplicable.

Parece evidente que el sentido de esta regla es que no se produzcan cambios en el tipo, cuando el resultado de la actualización anual que se realice suponga, hacia arriba o hacia abajo, una alteración cuantitativamente reducida, pues son asumibles financieramente por el sistema. No obstante, si partimos de un tipo del 2,2% que era el existente antes de la reforma, resulta que el porcentaje, aparentemente pequeño del más o menos 0,5% supone una horquilla de un punto en total, casi de la mitad del tipo inicial; o si se quiere, el medio punto supone casi un 20%, de más o de menos, respecto del tipo inicial del 2,2%.

En todo caso la regla general sigue siendo respetar la sostenibilidad financiera del sistema, pues es evidente que la posibilidad de un tipo variable en función de cuál sea el equilibrio financiero del sistema busca justamente esta finalidad. En este sentido obsérvese cómo la regla que acabamos de describir (ante una variación de escasa entidad –hasta el 0,5%– no hay que modificar los tipos) tiene especial sentido cuando la variación es ascendente, pues no se modifica el tipo al alza por ser asumible el gasto en prestaciones por el sistema; pero cuando el tipo es descendente, al mantenerse lo que ocurre es que hay un menor gasto, pero se mantiene el tipo para generar un ahorro en el sistema financiero.

Ha de tenerse en cuenta la existencia de topes máximos y mínimos: en todo caso el tipo de cotización a fijarse anualmente no podrá ser inferior al 2,2%, ni superior al 4%. Es decir, el resultado de todo el conjunto de operaciones que acabamos de describir ha de respetar escrupulosamente unos porcentajes mínimo y máximo. Los dos son realmente interesantes: el mínimo es el 2,2%; es decir, el único existente en la regulación original. Por lo tanto, al tener este carácter mínimo, lo que nos traslada el legislador es que el resultado de

la reforma es una previsión de incremento del tipo de cotización, pues no puede existir un tipo de cotización inferior al 2,2%; o es igual o crecerá. Ello pone el punto de mira sobre uno de los principales problemas que planteaba la regulación original y no era otro que la escasa cuantía que iba a suponer la cotización por esta prestación, que queda muy lejos del tipo ordinario en la prestación por desempleo. Lógicamente la escasa recaudación, consecuencia de lo reducido del tipo (más el hecho de la tendencia del autónomo a elegir una base de cotización lo más ajustada posible), suponía desde el principio que las prestaciones debían ser de escasa cuantía; lo que unido a las exigencias de carencia y de carencia específica, dan como resultado el escaso o nulo interés por parte del autónomo respecto de esta prestación. En todo caso, también debe tenerse en cuenta las dificultades de lograr un cierto equilibrio entre la necesidad de protección y la capacidad económica que pueden tener los autónomos, pues son estos los que de manera exclusiva son los obligados a cotizar.

En cuanto al tipo máximo, no podrá superar el 4%, evidencia que el planteamiento es un tipo de cotización al alza, pero con un límite que no permite un incremento excesivo de la cotización; aún cuando en términos cualitativos se plantea la posibilidad de incrementar hasta en un 80% el tipo original del 2,2%. En todo caso, este tipo del 4% queda lejos del tipo ordinario del desempleo (en caso de contratación indefinida es el 7,05%), e incluso de la aportación que realizan los empresarios al desempleo en estos casos (en el supuesto anterior es del 5,50%, a un punto y medio del máximo legalmente previsto por el legislador). Ha de recordarse que la Disposición Adicional 2ª de la Ley 32/2010 (art. 309.2 Borrador LGSS) no ha sido modificada por la Ley 35/2015, por lo que sigue aplicándose a los autónomos que optan por la protección por cese de actividad, la reducción del 0,5% en la cotización por incapacidad temporal derivada de riesgos comunes. La cuestión es si con este tipo máximo fijado por el legislador, podrá financiarse en el futuro un sistema que tenga éxito (es decir, un sistema que interese mayoritariamente al autónomo, de manera que le impela a incluirse en el ámbito de protección).

Pues bien para responder a esta pregunta hemos de tener en cuenta la última de las reglas que se establecen en la nueva redacción del art. 14.3 de la Ley 32/2010 (art. 344.3 Borrador LGSS). A tenor de lo dispuesto por el último párrafo de dicho precepto, cuando el tipo de cotización a fijar según las reglas anteriores, supere el 4%, se procederá “necesariamente a revisar al alza todo los períodos de carencia previstos en el apartado 1 del art. 8 de la presente Ley”. Dicha revisión se establecerá en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y dicha revisión “será al menos de dos meses”.

Si bien el tope máximo del 4% no puede superarse, dado que es necesario respetar el principio de sostenibilidad financiera, el legislador “encarece” la prestación por la vía de exigir un mayor período de carencia para tener derecho a la misma. O dicho de otra manera, que cuando el tipo máximo del 4% no sea suficiente para poder mantener el equilibrio financiero, en vez de elevar el tipo, la solución es recaudar más por la vía de hacer la prestación más “contributiva”, al exigirse una mayor contribución, como consecuencia de un período de carencia más amplio. Probablemente la lógica de utilizar otra vía para conseguir esa sostenibilidad en vez del incremento de tipo, es por el hecho de considerar que un tipo más elevado no haría mínimamente interesante para los autónomos esta prestación, pues la encarecería excesivamente; de ahí que se prefiera otro sistema lograr más ingresos con los que soportar los costes de la prestación.

Obsérvese que el legislador, además, no solo ha previsto un tipo móvil o actualizable cada año, lo cual entra en la lógica de la regla general del art. 16.1 LGSS (art. 19 Borrador LGSS), sino que facilita otro instrumento menos habitual: el período de carencia, que salvo reformas de la normativa legal sobre prestaciones, no es una cuestión que suela alterarse. De este modo, lejos de configurarse el período de carencia como un requisito de contributividad para acceder a la prestación, se está utilizando en la práctica como un instrumento directo de gestión del coste financiero de la prestación; cuya utilidad, lejos de concebirse como un elemento estructural en el régimen jurídico de la prestación, consiste en ser un mecanismo dirigido a incidir directamente en los ajustes financieros anuales y en la actualización del propio sistema de financiación de esta prestación.

Por otra parte, si es necesario el ajuste de los períodos de carencia ante un equilibrio financiero, el legislador incluso establece cuál ha de ser el incremento mínimo del período de carencia: dos meses. Sin embargo, no regula en modo alguno un máximo global, ni un máximo anual de incremento de la carencia.

Tampoco se ha regulado qué ocurre ante un incremento del tipo que supere el 4% respecto de aquellos autónomos que se encuentren cerca de obtener el período de carencia legal, y a los que se sorprende con un incremento del período de carencia. En la práctica ello supone que todos aquellos que accedan a la prestación inmediatamente después de la concreción del período de carencia por la Ley de Presupuestos Generales del Estado, corren el peligro de no poder acceder a la prestación, pues de un día para otro se habrá incrementado el período de carencia. No hay, por tanto, régimen transitorio que favorezca la posición de estos autónomos.

De otro lado, tampoco se explica qué ocurre cuando una vez que se haya procedido a incrementar los períodos de carencia, en años posteriores el tipo se reduzca del 4% por alcanzarse una situación de equilibrio financiero. Parecería lógico en estos casos que se reduzca el período de carencia, pues su incremento obedecía a las necesidades de lograr la sostenibilidad financiera. Sin embargo, no existe obligación legal de proceder a esa reducción.

Para terminar, hay que tener en cuenta que este nuevo régimen jurídico sobre financiación entrará en vigor para el cálculo del tipo de cotización correspondiente al ejercicio 2016 (Disp. Adic. 6ª Ley 35/2014). Por lo tanto, durante el año 2015, sigue siendo de aplicación la regulación anterior, de manera que a la base reguladora se aplica un tipo de cotización del 2,2%.

En definitiva, el eje central sobre el que pivota la regulación sobre cotización en esta prestación, es indudablemente la sostenibilidad financiera, de manera que el sistema de Seguridad Social en su globalidad no deberá aportar recursos para financiar esta prestación, que deberá sostenerse exclusivamente con fondos procedentes de los propios autónomos protegidos.

Ahora bien, ¿qué ha de entenderse por sostenibilidad financiera? Curiosamente esta cuestión, que es tan trascendente para el desarrollo de la prestación, no se define en momento alguno; o, por lo menos, no se establece de manera expresa una delimitación cuantitativa de cuándo se está en dicha situación de sostenibilidad, o cuando no. Aparentemente podría entenderse que la sostenibilidad financiera se produce cuando los ingresos son suficientes

para hacer frente a los costes de la prestación, de manera que ingresos y costes están balanceados. Por lo tanto, parece que la sostenibilidad se alcanza si la variación anual del gasto o coste de esta prestación no es superior a los ingresos que puedan obtenerse por cotizaciones. Ello supone una situación de equilibrio que impide que haya déficit, pero también superávit. Si bien lo primero es aceptable, lo segundo no tiene ninguna lógica, pues es evidente la posibilidad de crear reservas económicas, justamente para usarlas en aquellos momentos en que se rompa el equilibrio financiero; más aún, recordemos que a tenor del art. 14.3 en aquellos casos en los que la reducción del tipo de cotización fuera inferior al 0.5%, no se alteraría el tipo de cotización, lo cual generaría ahorro económica; sin embargo, tal como acabamos de señalar, esta situación iría en contra de la lógica interpretación de qué ha de entenderse por sostenibilidad financiera.

En todo caso, ante la falta de una delimitación clara de qué ha de entenderse en estos casos como sostenibilidad financiera, debemos acudir a la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Esta regulación establece en su art. 4.2 que “Se entenderá por sostenibilidad financiera la capacidad para financiar compromisos de gasto presentes y futuros dentro de los límites de déficit, deuda pública y morosidad de deuda comercial conforme a lo establecido en esta Ley, la normativa sobre morosidad y en la normativa europea”. A tenor de esta literalidad, cabría la posibilidad de respetar el principio de sostenibilidad, incluso cuando hay situación de déficit, si bien dentro de los límites que se fijen. Ahora bien, el principio de sostenibilidad financiera al que alude la Ley 32/2010 hace referencia, desde mi punto de vista, a la concreta prestación de cese de actividad y no a la sostenibilidad financiera general a la que alude el señalado art. 4.2 y que desarrolla el art. 13 de la LO 2/2012. Por lo tanto, entiendo que la interpretación de qué ha de entenderse por sostenibilidad financiera debe dirigirse a estimar la necesidad perentoria del equilibrio entre ingresos y gastos generados en la gestión de esta prestación, lo cual supone, lógicamente, una interpretación mucho más rígida de lo que se deduciría de aplicar el mencionado art. 4.2. En este sentido, es inequívoca la dicción del actual art. 14.4 de la Ley 32/2010 (art. 344.4 Borrador LGSS): en este precepto se establece la intervención de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, respecto de “la sostenibilidad financiera del sistema de protección por cese de actividad”. Es evidente que este precepto se refiere a una sostenibilidad no de los compromisos de las Administraciones Públicas en general, sino de la sostenibilidad concreta de la prestación por cese de actividad.

Cabe señalar, por último, que, tal como acabamos de ver el art. 14.4 a la hora de determinar el tipo de cotización, otorga un importante papel a la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal, entidad de Derecho Público dotada de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, que ejerce sus funciones con autonomía e independencia funcional respecto de las Administraciones Públicas. Regulada a través de la LO 6/2013, de 14 de noviembre, tiene como objetivo garantizar el cumplimiento efectivo por las Administraciones Públicas del principio de estabilidad presupuestaria previsto en el artículo 135 de la Constitución Española, mediante la evaluación continua del ciclo presupuestario, del endeudamiento público, y el análisis de las previsiones económicas (art. 2). Esta entidad ejerce sus funciones a través de la elaboración de informes, opiniones y estudios; que a tenor del art. 14.4 Ley 32/2010 en su actual redacción deben dirigirse a favorecer el mantenimiento del principio de sostenibilidad financiera. En todo caso estas opiniones no son vinculantes, tal como puntualiza el art. 5.2 LO 6/2013, pudiendo apartarse de las mismas la

Administración a diferencia de lo que ocurre con los informes. Se trata de un mecanismo dirigido a garantizar la aplicación del mencionado principio de sostenibilidad.

Desde otro punto de vista, también es posible plantearse que la sostenibilidad financiera ha de juzgarse desde otra perspectiva complementaria: que el equilibrio entre ingresos y gastos por esta prestación no suponga un tipo aplicable tan elevado que en la práctica desincentive la afiliación pues los autónomos sean incapaces de absorber económicamente el incremento de costes generados por un ascenso más o menos continuado del tipo aplicable<sup>71</sup>. Lo que ocurre es que el margen de maniobra puede ser realmente reducido si no hay aportación del Estado, si se quiere que el tipo no sea muy elevado, y que la prestación económica sea suficientemente atractiva para los autónomos. Es evidente que facilitar que la prestación sea atractiva para los autónomos es un elemento enormemente importante para esta ecuación financiera que se plantea con la necesidad de respetar el equilibrio y la sostenibilidad financiera.

## 6.2. Reservas

Desde el punto de vista del régimen financiero de la prestación, hemos de tener en cuenta también lo regulado en el art. 16 en materia de formación de reservas por parte de las Mutuas. Se trata de una cuestión que también ha sido profundamente modificado por la Ley 35/2014. Concretamente la redacción originaria de esta prestación establecía en su art. 16.2 de la Ley 32/2010, que los excedentes anuales obtenidos por las Mutuas en su gestión de la prestación deben afectarse a la constitución de las reservas que reglamentariamente se determinen. De igual manera ha de establecerse reglamentariamente el destino que ha de darse al exceso de excedentes que resulte, una vez cubiertas las reservas. Por lo tanto, la regulación legal prácticamente nada señalaba, siendo esta cuestión desarrollada por el RD 1541/2010. Teniendo en cuenta la relevancia de este tema, hubiese sido conveniente una regulación legal más desarrollada y no una mera habilitación al desarrollo reglamentario.

En cuanto al desarrollo reglamentario, se establece por el art. 21.2 del RD 1541/2010 que el resultado positivo obtenido de la gestión se destinará exclusivamente a la constitución de reservas: en primer lugar, una reserva de estabilización que se creará en cada Mutua (a la que se destinará a la misma el 80% del resultado positivo obtenido en cada ejercicio presupuestario cerrado) que tiene como finalidad garantizar la viabilidad financiera de la gestión de la protección por cese de actividad en cada Mutua; en segundo lugar, se constituirá una reserva por cese de actividad en la TGSS destinada a garantizar la suficiencia financiera del sistema de protección por cese de actividad de los autónomos (constituida con el resultado positivo que determine en la orden de cotización cada año el Ministerio de Empleo, referido a cada ejercicio presupuestario cerrado, sin que en ningún caso pueda ser superior al 20%). Con ello se establecen dos reservas diferentes, una por cada Mutua y una central en la TGSS, de manera que el resultado positivo se destine “exclusivamente” a la constitución de las mismas, sin que pueda revertir dicho resultado positivo sobre las Mutuas. No obstante, aún cuando la dicción del art. 21.2 del RD 1541/2011 plantea que el resultado positivo de la gestión de la prestación por las Mutuas ha de destinarse exclusivamente a la constitución de reservas, a tenor de la redacción del precepto cabe señalar qué existe la

<sup>71</sup> CERVILLA GARZON, M.J.: Op. cit., página 107.

posibilidad de que haya remanentes sobrantes una vez que se haya procedido a la dotación de las reservas, pues el 20% que se aplica para la dotación de la reserva por cese de actividad que se constituye en la TGSS es un porcentaje máximo, pudiendo el Ministerio, anualmente, establecer o fijar porcentajes inferiores.

La actual regulación de esta cuestión (art. 16.2 Ley 32/2010 –art.346.2 Borrador LGSS–, así como el art. 75.2 c) LGSS –art. 95.2.c Borrador LGSS–) establece que el resultado positivo anual<sup>72</sup> que obtengan las Mutuas por la gestión del sistema de protección ha de destinarse a la constitución de una Reserva de Estabilización. En principio, hay una coincidencia entre la regulación actual y la anterior en cuanto a la denominación de la reserva. Al igual que ocurre con la regulación reglamentaria, dicha reserva se formaliza en cada Mutua.

Donde hay diferencias es en lo relativo a la determinación de la cuantía que ha de aportarse a la reserva: con la regulación actual no se establece ya un porcentaje determinado sobre los resultados positivos, sino que se concreta en una dotación mínima equivalente al 5% de las cuotas ingresadas durante el ejercicio por la contingencia de cese de actividad. Dicha cuantía podrá incrementarse voluntariamente hasta alcanzar, como máximo, el 25% de las mismas cuotas (por lo tanto, cada Mutua ha de determinar si se acoge a la dotación mínima o a una superior, que especificará, sin que pueda superarse el 25%).

Aparentemente la nueva regulación es simple, pero debe analizarse con un poco de atención, pues es un tanto engañosa y el legislador debería, a mi juicio, haberla perfilado mejor: parece que anualmente las Mutuas deben destinar el 5% de lo recaudado como cuotas a la Reserva; pero no es así. En realidad, las Mutuas deben destinar de los excedentes como mínimo, aquella cuantía X que permita que la Reserva alcance cada año el porcentaje del 5% calculado sobre las cuotas ingresadas en ese concreto ejercicio. Por lo tanto, no deben ingresar de los excedentes un porcentaje fijo, sino que el porcentaje se refiere a cuál ha de ser, como mínimo, la cuantía de los fondos con que cuenta la Reserva cada año, que se calcula sobre las cuotas ingresadas en ese ejercicio.

Los porcentajes que acabamos de señalar resultan de aplicación cuando existe un resultado positivo, pues tal como señala el art. 16.2 “El resultado positivo” será destinado a la constitución de la reserva de estabilización).

De otro lado, también hay diferencias en cuanto a la finalidad de la reserva: la regulación reglamentaria establece que el objetivo es garantizar la viabilidad financiera de la gestión de la protección por cese de actividad; mientras que la nueva regulación legal, de manera mucho más clara establece que la finalidad es atender los posibles resultados negativos futuros que se produzcan en la gestión de la prestación. Entendemos preferible la nueva regulación legal, mucho más concreta, que la abstracta regulación reglamentaria. De otro lado, tal como ha señalado la doctrina laboral, se evidencia la autonomía de esta prestación dentro de la gestión de los diferentes mecanismos de protección que tienen

<sup>72</sup> Téngase en cuenta a estos efectos lo señalado por la nueva redacción del art. 75.1 LGSS (modificado por la Ley 35/2014), a tenor del cual el resultado económico patrimonial se determinará anualmente por la diferencia entre los ingresos y los gastos imputables a la gestión de la protección por cese de actividad. En un futuro inmediato vid. art. 95.1 Borrador LGSS.

atribuidos las Mutuas, pues se dota una Reserva exclusivamente con fondos procedentes de la cotización de esta prestación y la Reserva tiene como objetivo exclusivamente atender los déficits que puedan generarse en la gestión de esta prestación y sin que puedan destinarse los fondos a paliar otros posibles desequilibrios de la Mutua<sup>73</sup>.

En segundo lugar, el nuevo art. 16.2 de la Ley 32/2010 (art. 346.2 Borrador LGSS) establece que una vez dotada con cargo al cierre del ejercicio la reserva de estabilización, el excedente que resulte (es decir, tan sólo en el caso de que exista excedente) será ingresado en la TGSS para la dotación de una Reserva Complementaria de Estabilización por Cese de Actividad. La finalidad de esta Reserva es la cancelación de los déficits que puedan generar las Mutuas después de aplicar su reserva de cese de actividad, así como la reposición de la reserva de estabilización de las Mutuas al mínimo antes señalado del 5%, de conformidad con lo establecido por el art. 75.4 LGSS (art. 95.4 Borrador LGSS). Con ello se respeta el esquema general que ya se establecía en el RD 1541/2011, pues se reconoce una segunda reserva, ésta de carácter general y dependiente de la TGSS. No obstante existen diferencias. De entrada, la regulación reglamentaria determinaba que anualmente el Ministerio concretaría cuál era el porcentaje que de los resultados positivos se destinaban a dicha reserva, fijando un tope máximo en el 20%; mientras que en la regulación actual se establece que una vez cumplida la obligación de dotar la Reserva de Estabilización en la Mutua, el excedente ha de ingresarse en la TGSS. Por lo tanto no se refiere la norma legal vigente a un porcentaje, sino a la totalidad del excedente que queda tras la dotación de la Reserva de Estabilización. En este sentido es especialmente clara la nueva dicción del art. 75.2 c) LGSS ex Ley 35/2014 (art. 95.2.c Borrador LGSS): “La cuantía (se refiere el precepto a la dotación de la Reserva Complementaria) se corresponderá con la diferencia entre el importe destinado a la Reserva de Estabilización por Cese de Actividad y la totalidad del resultado neto positivo”.

De otro lado la finalidad de la Reserva Complementaria no es, como de manera abstracta señalaba el art. 21.2 b) del RD 1541/2011, “la suficiencia financiera del sistema”; sino “la cancelación de los déficits que puedan generar las Mutuas después de aplicada su reserva de cese de actividad y la reposición de la misma al nivel mínimo”; es decir, de una manera mucho más clara se establece la creación de un fondo común que servirá para paliar que alguna Mutua entre en situación deficitaria al gestionar esta prestación, debiendo paliarse no sólo dicha situación con esta Reserva, sino recuperar también el nivel mínimo de dotación de la de la Reserva de Estabilización de la concreta Mutua afectada por el déficit; actuando esta Reserva Complementaria una vez que la aplicación de la Reserva Específica sea insuficiente. En este sentido es especialmente clara, de nuevo, la nueva redacción (ex Ley 35/2014) del art. 75.4 LGSS (art. 95.4 Borrador LGSS): “4. El resultado negativo de la gestión de las prestaciones por cese en la actividad se cancelará aplicando la Reserva específica constituida en las Mutuas y, en caso de insuficiencia, se aplicará la Reserva Complementaria de Estabilización por Cese de Actividad constituida en la Tesorería General de la Seguridad Social hasta extinguir el déficit y reponer hasta su nivel mínimo de dotación aquella Reserva, en los términos que se establezcan reglamentariamente”. En cuanto a la regulación reglamentaria que se acaba de señalar, se encuentra en el art. 22 del RD 1541/2011.

<sup>73</sup> En este sentido TALENS VISCONTI, E.E.: Op. cit., página 107.

Dos últimas cuestiones deben señalarse sobre el tema de las Reservas: en primer lugar, que la nueva redacción del art. 16.2 de la Ley 32/2010 señala que no resulta de aplicación a la protección por cese de actividad, el sistema de responsabilidad mancomunada establecido para los autónomos asociados. Este se regula el art. 75 ter apartado 4º. En realidad se trata de una norma aclaratoria, pues este último precepto sólo establece la responsabilidad mancomunada de los asociados para ciertos casos expresamente recogidos en la norma, entre los que no se encuentra los déficits o excesos de gasto por la prestación de cese de actividad. Se trata de una exclusión lógica, al tratarse la protección por cese de actividad de una prestación voluntaria, por lo que sería ilógico que se acudiese a una responsabilidad mancomunada de la totalidad de los asociados, aún cuando no tengan cubierta esta contingencia. En segundo lugar, e íntimamente relacionado con lo anterior: el legislador no ha establecido expresamente qué hacer cuando las Reservas (la de Estabilización y la Complementaria) sean insuficientes. Parece que el legislador lo fía todo al juego del principio de sostenibilidad financiera, y en su caso al incremento del tipo o el incremento del período de carencia.

## 7. MODIFICACIONES EN MATERIA DE GESTIÓN

Ya hemos señalado cómo la gestión de esta prestación correspondía a las Mutuas, por la vinculación que se había establecido entre esta prestación por cese de actividad y la protección por riesgos profesionales; si bien la Disposición Adicional 4ª establece, para el caso de trabajadores que no tenían cubierta la protección por riesgos profesionales a través de Mutuas, que la gestión de esta prestación correspondería al ISM o al SPEE. Pero bajo la actual regulación hemos de tener en cuenta que la necesaria vinculación entre riesgos profesionales y cese de actividad ha desaparecido. Ello podría suponer una reconfiguración en materia de gestión de esta prestación: con carácter general, ya no es necesario mantener la apuesta del legislador por la gestión a través de las Mutuas, pues se produce una absoluta desvinculación entre cese de actividad y protección de riesgos profesionales, vínculo que justificaba la gestión por parte de las Mutuas; sin embargo, el legislador ha decidido mantener la gestión de las Mutuas, otorgándole así un nuevo campo de actuación. Por otra parte, ya no tiene sentido ni señalar que la gestión corresponderá a la Mutua con la que el trabajador autónomo tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales (art. 16.1 Ley 32/2010 en su redacción original), ni acudir a la posibilidad alternativa regulada en la Disposición Adicional 4ª para aquellos que tengan cubierta la protección por riesgos profesionales con una entidad gestora (INSS o ISM). En este sentido, se ha modificado lo dispuesto por el art. 16.1 Ley 32/2010 (art. 346.1 Borrador LGSS) a través de la Ley 35/2014, de manera que en la actualidad establece que la gestión de las funciones y servicios derivados de la protección por cese de actividad corresponde a las Mutuas, sin perjuicio de la competencia en materia de infracciones y sanciones y las competencias de dirección y tutela atribuidas a la Ministerio.

Junto con la anterior regulación hemos de tener en cuenta lo que señala el art. 72.1 c) LGSS en su actual redacción dada por la Ley 35/2014 (art. 83.1 c Borrador LGSS): “c) Los trabajadores comprendidos en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos deberán formalizar la gestión por cese de actividad, regulada en la Ley 32/2010, de 5 de agosto, con la Mutua a la que se encuentren adheridos mediante la suscripción del Anexo correspondiente al documento de adhesión, en los términos que establezcan las normas reglamentarias que regulan la colaboración. Por su parte, los trabajadores autónomos

comprendidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar formalizarán la protección con la Entidad Gestora o con la Mutua con quien protejan las contingencias profesionales”.

A tenor de esta regulación cabe señalar las siguientes conclusiones:

- En primer lugar, en el caso de autónomos del RETA la gestión de esta prestación corresponderá, salvo aspectos puntuales<sup>74</sup> a las Mutuas. Además, a tenor del art. 72.1.c) LGSS los autónomos que estén asociados a una Mutua, a la hora de suscribir la protección por cese de actividad, han de adherirse a la misma Mutua, sin que sea posible estar asociado a dos Mutuas diferentes según el ámbito de protección que se pretenda.

- Una segunda cuestión es la relativa a la gestión de la prestación en caso de autónomos del REMAR: en este caso, tal como señala el art. 72.1.c) LGSS formalizarán la protección “con la Entidad Gestora o Mutua con quien protejan las contingencias profesionales”. Recordemos que el propio art. 72.1.b) LGSS señala que “Los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar podrán optar por proteger las contingencias profesionales con la Entidad Gestora o con una Mutua Colaboradora con la Seguridad Social (...)”; de ahí que la letra c) de este mismo precepto plantea la posibilidad de acudir a la protección del cese de actividad a la Mutua o al ISM. De esta manera, pese a la reforma de 2014 y la desvinculación entre riesgos profesionales y cese de actividad, sigue teniendo sentido y aplicación lo dispuesto por la Disposición Adicional 4ª de la Ley 32/2010 (art. 346.3 Borrador LGSS).

- Donde no tiene sentido ya mantener la dicción de la Disposición Adicional 4ª es en lo relativo a los autónomos del RETA, pues a partir de la reforma de 2014 la gestión ha de realizarse, tal como hemos señalado, a través de las Mutuas, sin que quepa gestión a través del SPEE (tal como se dedujo de la literalidad de los arts. 16.2 Ley 32/2010 y 72.1.c) LGSS, ambos en su nueva redacción). Ahora bien, el legislador nada dice respecto de aquellos autónomos que antes de la reforma habían acudido al SPEE para la cobertura de esta prestación, al no tener protegidos los riesgos profesionales a través de una Mutua. Desde mi punto de vista hay que entender que en estos casos, tal entidad gestora seguirá gestionando la prestación por cese de actividad de dichos trabajadores, pues no existe norma alguna que prevea la necesaria migración de la gestión a las Mutuas.

---

<sup>74</sup> Recordemos que la recaudación corresponde a la TGSS, las facultades sancionadoras recaerán sobre la administración correspondiente, las competencias de dirección y tutela al Ministerio de Empleo y la formación, orientación y promoción de la actividad emprendedora a los Servicios Públicos de Empleo de las CCAA.