LA PROTECCIÓN POR CESE DE ACTIVIDAD DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

Antonio Avila Gutiérrez
Licenciado en Derecho, Graduado Social, Técnico Superior en PRL y Auditor
Rafael Ruiz Calatrava
Abogado, Graduado Social, Técnico Superior en PRL y Auditor

I.- ANTECEDENTES

En octubre de 2007, entró en vigor el Estatuto del Trabajo Autónomo, mediante la Ley 20/2007, que ha supuesto un antes y un después en el colectivo de estos trabajadores, al ser la primera regulación que se realiza de este tipo en el conjunto de la Unión Europea.

La Disposición adicional cuarta de dicha Ley, mandataba al Gobierno para la creación de un sistema específico de protección por cese de actividad de este colectivo, que supuso el encargo a un grupo de expertos de la elaboración de un informe al respecto, que ha servido como punto de partida para elaborar el proyecto de Ley, hoy convertido ya en la Ley 32/2010, de 5 de agosto, y que entra en vigor el día 6 de noviembre de 2010.

II.- OBJETO DE LA PROTECCIÓN Y SUJETOS AFECTADOS

La norma regula la protección que ha de dispensarse a los trabajadores autónomos encuadrados obligatoriamente en el correspondiente Régimen (autónomos, incluyendo a los del REA -si bien necesita desarrollo reglamentario- y a los del REM) en los supuestos de cese de la actividad, que debe ser total en la actividad económica o profesional y que, a su vez, puede ser definitivo o temporal (en este último supuesto conlleva la interrupción de todas las actividades).

III.- PRESTACIONES SE OTORGAN

1. Prestación económica por cese total de la actividad
2. Pago de la cotización por el órgano gestor de las contingencias comunes
3. Medidas de formación, orientación profesional y promoción

IV.- REQUISITOS DE ACCESO

Se siguen las mismas pautas que en el Régimen General, pero con las lógicas diferencias.

- Estar afiliados y en situación de alta
- Tener cubiertas las contingencias profesionales. Caso contrario, pueden optar a ellas en el plazo de 3 meses desde la entrada en vigor de la Ley, es decir, hasta el día 6 de febrero de 2011, con efectos desde el día primero del mes siguiente a la opción.

- ❑ Tener cubierto un periodo mínimo de cotización de 12 meses continuados y anteriores al cese
- ❑ Encontrarse en situación legal de cese de actividad
- ❑ Suscribir el compromiso de actividad
- ❑ Acreditar activa disponibilidad para reincorporarse al mercado laboral
- ❑ No haber cumplido la edad ordinaria para tener acceso a la prestación contributiva de jubilación (salvo que no tenga periodo de cotización).
- ❑ Estar al corriente en el pago de las cuotas de la SS: En el caso de que el periodo mínimo de cotización lo tenga cubierto (12 meses), el órgano gestor tiene que invitarle al pago, en el plazo improrrogable de 30 días naturales, según se desarrolle reglamentariamente.
- ❑ Si es empresario, es requisito previo indispensable haber cumplido con las garantías, obligaciones y procedimientos establecidos en la legislación laboral

V.- SITUACIÓN LEGAL DE CESE Y ACREDITACIÓN DE LA MISMA

1.- Motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos, determinantes de la inviabilidad de seguir con la actividad, que deberán ser acreditados mediante declaración jurada junto con los documentos contables, profesionales, fiscales, administrativos o judiciales, con expresión de la fecha de producción de los motivos invocados

Se entiende que existen estos motivos:

- ❑ Pérdidas que superen el 30% de los ingresos, en 1 año completo, o el 20% de los ingresos, en 2 años consecutivos y completos. El primer año de actividad no forma parte del cómputo
- ❑ Ejecuciones judiciales para el cobro de deudas, reconocidas por el órgano judicial, del 40% de los ingresos del ejercicio económico anterior
- ❑ Declaración judicial de concurso que impida continuar

2.- Fuerza mayor, que se acreditará mediante declaración del órgano gestor en el que territorialmente esté ubicado el negocio y declaración jurada del cese de la actividad, con fecha en que se produjo la fuerza mayor

3.- Pérdida de la licencia administrativa, siempre que sea requisito necesario para ejercer la actividad y no esté motivada por incumplimientos contractuales o infracciones, faltas o delitos imputables al autónomo, que se acreditará mediante la pertinente resolución administrativa

4.- Violencia de género ejercida sobre la trabajadora autónoma que determine su cese. Su acreditación se realizará mediante declaración de cese o interrupción, junto con la orden de protección o, en su defecto, informe del Ministerio Fiscal. Si se trata de un TRADE, la declaración se puede sustituir por la comunicación escrita del cliente, con la fecha de cese o interrupción

5.- Por divorcio o acuerdo de separación matrimonial, mediante la correspondiente resolución judicial y siempre que el autónomo ejerciera funciones de ayuda familiar en el negocio de su ex cónyuge o persona de la que se ha separado y deje de hacerlas. La acreditación se realizará con la aportación de la resolución judicial, así como de la documentación que constate la pérdida de ejercicio de funciones de ayuda familiar que venía realizando

Todo lo anterior es aplicable a quienes como trabajadores autónomos ejerzan su actividad profesional conjuntamente con otros en régimen societario o cualquier otra forma jurídica.

Sin perjuicio de todo lo anterior existen 2 colectivos, con tratamiento específico, tales como los TRADES y los socios de Cooperativas de Trabajo Asociado:

A).- Los TRADES, además de los supuestos antes citados, pueden verse afectados por los siguientes:

1.- Conclusión de la duración del contrato, de la obra o servicio, acreditada mediante comunicación de este hecho al Servicio Público de Empleo

2.- Causas imputables al cliente:

- ❑ Incumplimiento contractual grave: Comunicación escrita, conciliación o resolución judicial
- ❑ Rescisión justificada de la relación contractual: Comunicación en plazo de 10 días con motivo y fecha. SI NO SE HICIERE, puede solicitarse al cliente, y transcurridos 10 días sin respuesta, se acudirá al órgano gestor para informar de ello con copia de la solicitud e instar las prestaciones por cese
- ❑ Rescisión injustificada: Comunicación en el plazo de 10 días con mención de la indemnización abonada y fecha cese; acta de conciliación o resolución judicial (aunque haya sido recurrida por cliente). SI NO SE HICIERE, se actúa igual que en el supuesto anterior
- ❑ Muerte, Incapacidad o jubilación: Certificación de defunción del registro civil o resolución de la entidad gestora de la concesión de la incapacidad o jubilación

No estarán en situación legal de cese:

- ❑ Quienes cesen o interrumpan su actividad de forma voluntaria, salvo el supuesto de incumplimiento grave del cliente
- ❑ Los que tras cesar con su cliente y percibir la prestación, vuelvan a contratar con el mismo, en el plazo de 1 año, a contar desde extinción de la prestación, debiendo este caso reintegrar la prestación percibida

B).- Los socios de Cooperativas de Trabajo Asociado, se encontrarán en situación legal, cuando cesen perdiendo los derechos económicos derivados de su prestación de trabajo, por alguna de las siguientes causas:

- ❑ Expulsión improcedente de la cooperativa, que se acreditará con la notificación del acuerdo adoptado por el Consejo Rector u órgano correspondiente, con la fecha de efectos y, en todo caso, el acta de conciliación judicial o resolución definitiva que declare esa improcedencia
- ❑ Causas económicas, técnicas, organizativas, productivas, en los mismos términos que con carácter general, acreditadas mediante la aportación por la cooperativa de los correspondientes documentos. Debe acompañarse certificación literal del acuerdo de la asamblea general del cese de la prestación del socio
- ❑ Por finalización del periodo del vínculo societario de duración determinada, acreditada a través del certificado del Consejo Rector u órgano de administración correspondiente de la baja por esta causa y sus efectos
- ❑ Por violencia de género en las socias, que se acredita mediante declaración escrita de la afectada del cese con la fecha de éste, adjuntando orden de protección o, en su defecto, informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios

- ❑ Por pérdida de la licencia administrativa de la cooperativa
- ❑ Por cese durante el periodo de prueba como aspirante a socio por decisión unilateral del Consejo Rector u órgano de administración, acreditado por el acuerdo de inadmisión
- ❑ Por fuerza mayor, constatada por el órgano gestor

No estarán en situación legal de cese, los socios que reingresen en la Cooperativa dentro del plazo de un año a contar desde la extinción de la prestación, debiendo en este caso reintegrar la prestación percibida

Independientemente de todo lo anterior, el Gobierno dispone del plazo de un año desde la entrada en vigor de la norma, para desarrollar reglamentariamente todo lo relacionado con la documentación a adjuntar.

VI.- SOLICITUD DE LA PRESTACIÓN POR CESE

Deberá formularse ante la Mutua con la que se tengan concertadas las contingencias por accidente y enfermedad profesional, y si dicha contingencia se contrató con la Seguridad Social, se presentará ante el Instituto Social de la Marina o ante el Servicio Público de Empleo Estatal, concluyendo el plazo el último día del mes siguiente al cese o del día que figure en los documentos que acreditan la situación legal. Si este plazo se excede se descontarán del periodo de percepción, los días que medien entre la fecha en que se debió presentar y la fecha en que realmente se presente.

El inicio del cobro de la prestación económica se producirá a partir del primer día del segundo mes siguiente a aquél en que se produjo el hecho causante del cese y desde este día los TRADES no pueden tener actividad con ningún otro cliente.

La resolución denegatoria se impugnará ante los Tribunales del orden jurisdiccional social, que serán los competentes, siendo postestativa la correspondiente reclamación previa, en el plazo que se fije en la resolución denegatoria.

VII.- DURACIÓN DE LA PRESTACIÓN

La duración dependerá de la cotización efectuada en los 48 meses anteriores a la situación legal del cese, de los que 12 meses tienen ser continuados e inmediatamente anteriores y de acuerdo con la escala establecida, siendo como mínimo de dos meses y, como máximo de 12 meses.

Es importante resaltar que las cotizaciones a computar son exclusivamente las realizadas al Régimen Especial correspondiente, no tenidas en cuenta para un derecho anterior. Por tanto las cotizaciones realizadas en el Régimen General no se pueden tener en cuenta.

VIII.- CUANTÍA DE LA PRESTACIÓN

La prestación consistirá con carácter general en el 70% de la base reguladora - promedio de los últimos 12 meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese-, estableciéndose un mínimo del 80% y 107% del IPREM, en función de que se tengan o no hijos a cargo y, un máximo del 175% que se elevará al 200% si se tiene un hijo y al 225% si se tienen dos o más hijos (igualmente sobre el IPREM).

Existe una incompatibilidad absoluta con el trabajo por cuenta propia -aunque no implique obligación de alta en Régimen correspondiente-, excepto los agrarios sin

finalidad comercial en superficies de huertos familiares para autoconsumo., así como con el trabajo por cuenta ajena.

Igualmente la incompatibilidad alcanza a las pensiones o prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, salvo si fueron compatibles con el trabajo y a las ayudas de paralización de la flota.

IX.- COTIZACIÓN DURANTE LA PERCEPCIÓN DE LA PRESTACIÓN

El obligado será el órgano gestor, a partir del mes siguiente al hecho causante, o desde el mes siguiente al día de la solicitud, si ésta fuera extemporánea

Si se trata de un TRADE, que ha finalizado su relación con el cliente principal, la cotización se realiza coincidiendo con el inicio de la prestación, si en el mes posterior al hecho causante tuvo actividad con otros clientes.

La base de cotización será la misma que sirve para el cálculo de la prestación y que como mínimo será la base de cotización mínima o única del Régimen correspondiente.

No existe obligación de cotizar en los supuestos de violencia de género de la mujer, al remitirse a la Ley Orgánica 1/2004

X.- OTRAS CUESTIONES

Los procedimientos relativos a las situaciones de incapacidad temporal, maternidad y paternidad, así como las suspensiones y extinciones, se regulan exactamente igual a lo establecido para la prestación contributiva de desempleo para los trabajadores por cuenta ajena.

La prestación se financia por las aportaciones de los autónomos que tengan cubiertas las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y se recauda junto con la cuota, constituyendo la base de cotización la elegida por el autónomo en el RETA o en el REA o la que le corresponda por RE del Mar

El tipo será del 2.2.%, pero que en realidad se reduce al 1.7%, como consecuencia de la disminución en la cotización por la cobertura de IT, de 0.5 puntos porcentuales, para quienes se acojan a la prestación por cese.

Sevilla, 10 de agosto de 2010