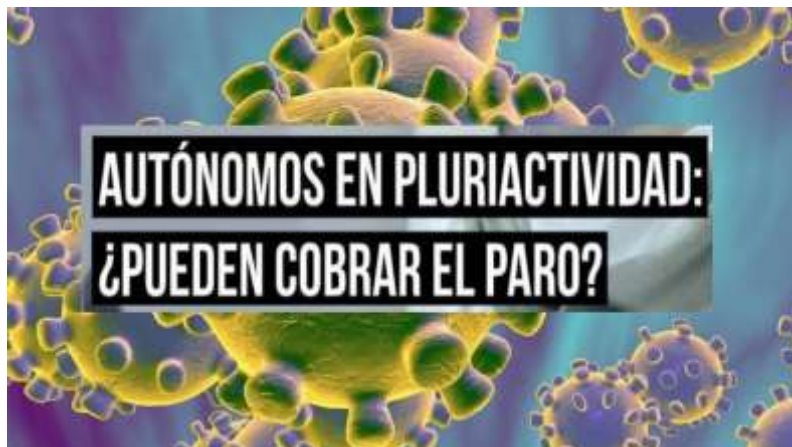


LA PROTECCIÓN DE DESEMPLEO EN LAS SITUACIONES DE PLURIACTIVIDAD A RAIZ DE LAS MEDIDAS EXTRAORDINARIAS POR EL ESTADO DE ALARMA



Nuestro Derecho mantiene la idea tradicional de un mercado laboral semejante al de hace cuarenta años, donde los trabajadores tenían una profesión más o menos fija y a tiempo completo, de manera que cada trabajador se encuadraba exclusivamente en un determinado régimen de Seguridad Social con su correspondiente sistema de protección específico: o se es trabajador por cuenta ajena o trabajador por cuenta propia y la compatibilización de ambas condiciones sería puramente marginal.

Nuestro mercado de trabajo actual dista mucho de ese esquema obsoleto y un amplio sector de la población (jóvenes, trabajadores no cualificados, trabajadores inmigrantes, muchas mujeres,...) se gana la vida simultaneando trabajos por cuenta ajena a tiempo parcial con trabajos como autónomos (reales o falsos), como ejemplo paradigmático pueden ser los de reparto a domicilio.

Sobre el trabajo autónomo pesa una maldición. El legislador ha admitido como principio que el trabajo autónomo pueda desarrollarse a tiempo parcial (artículo 1.1 de la Ley 20/2007, Estatuto del Trabajo Autónomo, modificado por la Ley 27/2011), pero la entrada en vigor de dicha previsión, inicialmente prevista para el 1 de enero de 2017, ha ido aplazándose hasta que se adoptó la decisión de que dicho aplazamiento sea sine die (disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre), que es la forma que tienen a veces los Gobiernos de quitarse de en medio normas molestas sin causar demasiado escándalo.

Y en ese contexto el sistema de protección social responde con sus viejos conceptos. Hasta hace diez años regía un dogma que decía que los autónomos no tenían "derecho a paro" porque no podían ser despedidos por su empresario. Si abandonaban su trabajo como autónomos era en definitiva por su propia voluntad, con lo cual el desempleo jamás era involuntario. De esta manera quien tiene un trabajo por cuenta ajena, sea a tiempo completo o a tiempo parcial, y lo pierde queda excluido de la protección por desempleo sin ninguna matización si ha tenido la ocurrencia de intentar simultanearlo con una ocupación autónoma, independientemente de los ingresos que le procure ésta. Ese dogma se acabó con la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se estableció la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos, con una regulación que aparece integrada en los artículos 327 y siguientes de la LGSS de 2015. Esta protección, inicialmente de carácter voluntario (con el inconveniente de una cotización adicional), se transformó en obligatoria por la disposición final 2.16 del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre.

Pero al regular las incompatibilidades, el artículo 12.1 de la Ley 32/2010 indicaba que la percepción de la prestación económica por cese de actividad es incompatible con el trabajo por cuenta ajena a excepción de los trabajos agrarios sin finalidad comercial en las superficies dedicadas a huertos familiares para el autoconsumo.

Así en el artículo 342 de la LLSS la incompatibilidad de la prestación se refiere a todo trabajo, por cuenta propia (con la excepción indicada de trabajos agrarios) y por cuenta ajena, sin matizaciones, da igual que el trabajo por cuenta ajena sea a tiempo completo o parcial.

Esta es la situación con que se han encontrado los trabajadores que simultaneaban empleos por cuenta propia y ajena al llegar la crisis COVID y el estado de alarma. Los trabajadores que simultaneaban trabajos por cuenta propia y ajena que se han visto privados de empleo durante la misma se han visto privados de una protección adecuada y proporcionada a su pérdida, porque si mantenían la actividad por cuenta propia no podían percibir la prestación por desempleo y si mantenían la actividad por cuenta ajena no podían percibir la prestación por cese de actividad. Si cesaban simultáneamente en las dos actividades no podían percibir ambas prestaciones porque existe una incompatibilidad cruzada en virtud de los artículos 282 y 342 de la LGSS. El artículo 282 dice que la prestación y el subsidio por desempleo son incompatibles con la obtención de prestaciones de carácter económico de la Seguridad Social, salvo que estas hubieran sido compatibles con el trabajo que originó la prestación o el subsidio, y dado que la prestación por cese de actividad hubiera sido incompatible con el trabajo por cuenta ajena que origina la prestación por desempleo, de ello se deriva la incompatibilidad de la prestación por desempleo con la prestación por cese de actividad. Y lo mismo ocurre, a la inversa, pues el artículo 342 nos dice que la prestación económica por cese de actividad es incompatible con la obtención de prestaciones de carácter económico del sistema de la Seguridad Social, salvo que estas hubieran sido compatibles con el trabajo que dio lugar a la prestación por cese de actividad. Dado que la prestación de desempleo hubiera sido incompatible con el trabajo por cuenta propia, de ello se deriva la incompatibilidad prestacional.

Esta situación dará muy probablemente una extensión de los litigios sobre estas cuestiones, y se podrían hacer algunas observaciones:

1. Aunque no se puedan percibir simultáneamente ambas prestaciones, debería reconocerse un derecho de opción a partir de la interpretación análoga al art 163 LGSS, que aunque se refiere solamente a pensiones :*"en caso de incompatibilidad, quien pudiera tener derecho a dos o más pensiones optará por una de ellas"*.
2. Puede ocurrir que el trabajador haya cesado temporalmente en las dos actividades, autónoma y por cuenta ajena, pero no tenga derecho a la prestación por cese de actividad o sencillamente no la haya solicitado. Es el caso, por ejemplo, de los profesionales integrados en mutualidades profesionales alternativas, en cuyo caso no debería existir inconveniente alguno a percibir la prestación por desempleo (por ejemplo por un ERTE durante el estado de alarma en la empresa que le emplea por cuenta ajena) si durante el estado de alarma no ha desarrollado realmente ninguna actividad por cuenta propia. Incluso hay quien opina que esto sería así incluso si hubiera permanecido de alta en el RETA, porque en tal caso lo incorrecto pudiera ser el alta en el RETA, no la prestación por desempleo ya que la incompatibilidad del artículo 282 LGSS se refiere al trabajo por cuenta propia, no a la mera alta en el RETA. La permanencia del alta en el RETA puede ser un indicio de que permaneció desarrollando la actividad, pero admite prueba en contra, máxime en las circunstancias del estado de alarma.
3. Para quienes obtuvieran la prestación por cese de actividad el artículo 17.2.d RD Ley 8/2020 dice que para percibir la prestación por cese de actividad no será necesario... tramitar la baja en el RETA y simultáneamente el art 17.4 dice que el tiempo de percepción de la prestación *"se entenderá como cotizado, no existirá obligación de cotizar y no reducirá los períodos de prestación por cese de actividad a los que el beneficiario pueda tener derecho en el futuro"*. Por tanto para los perceptores de la prestación por cese de actividad se mantiene el alta sin cotización pero computable prestacionalmente (sería absurdo que el trabajador se diera de baja, aunque tuviera la opción, cuando la norma le exige de cotización y mantiene los derechos prestacionales). Solamente los autónomos que accedieran a la prestación sin un cese completo de actividad, sino por reducción de ingresos del 75%, al mantener la actividad están obligados a mantener el alta.

Fuente para saber más: LA PROTECCIÓN DE LA FALTA DE INGRESOS DE LOS TRABAJADORES DURANTE EL ESTADO DE ALARMA EN LAS SITUACIONES DE PLURIACTIVIDAD Rafael Antonio López Parada
Ciudad del Trabajo

<https://editorialbomarzo.es/wp-content/uploads/La-Ciudad-del-Trabajo-NU%CC%81MERO-33.pdf>