



O F I C I O

S/REF:

N/REF: MJF

FECHA: 6 de abril de 2021

ASUNTO: Aclaración de la interpretación dada al artículo 7, 1 y 3,
del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero.

DESTINATARIO: D. Pedro Pablo Sanz Casado
Director Gerente
Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo
(AMAT)
C/ Maudes 51, 28003 Madrid.

En relación con la interpretación dada por esta Dirección General, con fecha 25 de marzo del presente año, al artículo 7 del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo, que remite al artículo 338 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS), en cuanto a los requisitos establecidos por este último artículo de aplicación para el acceso a la prestación por cese de actividad compatible con el trabajo por cuenta propia (POECATA3) que se percibe desde el 1 de febrero de 2021, cuestiona esa entidad el criterio de este Centro Directivo en cuanto considera que la letra b) del artículo 338.4 del TRLGSS es de aplicación para el reconocimiento de la POECATA3, pudiendo tener graves efectos para los trabajadores autónomos la aplicación de dicho precepto. No se cuestiona el resto del criterio.

Planteamiento

El apartado 4 del artículo 338 del TRLGSS determina lo siguiente:

“4. A efectos de determinar los períodos de cotización a que se refieren los apartados 1 y 2:

a) Se tendrán en cuenta exclusivamente las cotizaciones por cese de actividad efectuadas al régimen especial correspondiente.

b) Se tendrán en cuenta las cotizaciones por cese de actividad que no hubieren sido computadas para el reconocimiento de un derecho anterior de la misma naturaleza.

c) Los meses cotizados se computarán como meses completos.

d) Las cotizaciones que generaron la última prestación por cese de actividad no podrán computarse para el reconocimiento de un derecho posterior.

e) En el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, los períodos de veda obligatoria aprobados por la autoridad competente no se tendrán en cuenta para el cómputo del período de doce meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese de actividad, siempre y cuando en esos períodos de veda no se hubiera percibido la prestación por cese de actividad.”

Según se dice en la consulta, aplicar la letra b) del apartado implicaría que los perceptores de POECATA2 o de PROPOECATA, es decir, de la prestación por cese de actividad compatible con la actividad por cuenta propia regulada en la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, que pudieron disfrutar desde el 1 de octubre de 2020 hasta el 31 de enero de 2021, si solicitan ahora la POECATA3 (la inmensa mayoría de los perceptores de esta prestación), no tendrán derecho a la misma, ya que no pueden tenerse en cuenta para su reconocimiento las cotizaciones computadas para POECATA2 o PROPOECATA, pues en estas prestaciones “encadenadas” no se permite al beneficiario percibir la totalidad del período generado, sino solo uno específico concretado para cada supuesto (así, cuatro meses en POECATA2 y PROPOECATA y, otros cuatro meses, en POECATA3).

De esta forma, un autónomo que hubiese cotizado por cese de actividad desde el 1 de enero de 2019 (fecha en que se extendió como obligatoria tal cobertura para la mayoría de los autónomos) y que causase baja en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA) con derecho a la prestación ordinaria por cese de actividad (POECATA) el 1 de octubre de 2020, habría generado con sus 19 meses cotizados, un período de prestación a percibir por este concepto de 6 meses (desde octubre de 2020 hasta marzo de 2021).

Sin embargo, aplicando el oficio de esta DGOSS, si ese mismo autónomo, en lugar de causar baja en el RETA, hubiese mantenido su actividad durante la percepción de POECATA2, desde el 1 de octubre de 2020 hasta el 31 de enero de 2021, y con posterioridad, solicitase POECATA3, para percibirla desde el 1 de febrero siguiente, vería denegada esta última prestación, ya que no podrían tenerse en cuenta los 19 meses cotizados previamente a octubre de 2020, puesto que se computaron para determinar su derecho a POECATA2, y solo contaría con los cuatro meses cotizados durante la percepción de POECATA2, lo que se estima gravemente perjudicial para los posibles beneficiarios y que pudiera no corresponderse con la intención del legislador.

Se añade a lo anterior que artículo 7 del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, establece en su apartado 3, la posibilidad de que, tras la percepción de POECATA3, el beneficiario pueda continuar percibiendo la prestación ordinaria, pero ya en la modalidad originaria (POCATA), es decir, previa baja en el Régimen Especial, cuando se indica lo siguiente:

“(...) A partir del 31 de mayo de 2021 solo se podrá continuar percibiendo esta prestación de cese de actividad si concurren todos los requisitos del artículo 330 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (...)”

Si se aplicase también en estos supuestos la exigencia legal de que el autónomo contase con un mínimo de otros doce meses de cotización por cese de actividad, tras la extinción de POECATA3, esto significaría que, en el supuesto de un autónomo cuya primera prestación por cese de actividad que percibiese fuese ésta -pero teniendo un período generado por sus cotizaciones, por ejemplo, de ocho meses-, con el disfrute de solo cuatro meses de POECATA3 perdería la posibilidad de seguir percibiendo la prestación ordinaria (POCATA) durante los cuatro meses restantes, lo que no parece que sea la finalidad perseguida por la norma, que en realidad solo exige para la continuación de la prestación ordinaria que ahora se produzca la baja en el Régimen Especial, que es el requisito del artículo 330 de la Ley General de la Seguridad Social que no concurría cuando se accedió a POECATA3.

Y la intención del legislador de que los perceptores de POECATA2 o PROPOECATA puedan seguir percibiendo la prestación ordinaria por cese de actividad, sin necesidad de volver a contar con un período mínimo de cotización de doce meses, se pone de manifiesto en la propia Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero:

“(...) Las modificaciones afectan a tres aspectos: la prestación extraordinaria por cese de actividad, la prestación extraordinaria para trabajadores autónomos de temporada y la ampliación de la prestación ordinaria de cese de actividad, compatible con el trabajo por cuenta propia, en favor de los trabajadores autónomos que no hubiesen accedido a ella con arreglo al Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial, incluyendo el mantenimiento del acceso a la prestación de cese de actividad de aquellos trabajadores que, por tener carencia, la vienen percibiendo hasta el 31 de enero de 2021 (...)”

Por tanto, se dice en la consulta, parece claro que, por los mismos motivos en los que se fundamenta en el criterio de esta Dirección General del pasado 25 de marzo la no aplicación del apartado 3 del artículo 338 del TRLGSS en estos supuestos tampoco debería ser de aplicación la letra b) del apartado 4:

“(...) La aplicación de este apartado 3 del artículo 338 del TRLGSS para causar derecho a la POECATA 3 carece de sentido dada la propia naturaleza de prestación especial, aprobada para hacer frente a unas circunstancias excepcionales y que se va encadenando con anteriores prestaciones con las mismas características (...)”

Finalmente, se resalta que, como se indicó en la anterior consulta de AMAT, las mutuas vienen entendiendo no aplicable dicha letra y, en consecuencia, han reconocido POECATA3 a miles de beneficiarios de las anteriores prestaciones POECATA2 y PROPOECATA, a quienes se ha abonado la prestación durante el mes de febrero y, ahora, en el mes de marzo. Por ello, de tener que aplicar el criterio de esta Dirección General, deberían anular estos reconocimientos provisionales y reclamar el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas.

A ese respecto, debe tenerse en cuenta que, aunque se pueda ofrecer a los autónomos afectados la posibilidad de solicitar la prestación extraordinaria por cese de actividad prevista en el artículo 6 del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero (PECANE 2.2), tal y como indica el propio Oficio de este Centro Directivo, no todos los beneficiarios a quienes se anulase el derecho a la primera podrían acceder a tal prestación extraordinaria, siendo además la cuantía de esta prestación muy inferior a la de POECATA3 (la media en POECATA3 es algo superior a 737 euros mensuales, mientras que, en la prestación extraordinaria, es de un poco más de 463 euros mensuales, es decir, un 37% inferior), con el evidente perjuicio económico para los autónomos, y, finalmente, que en POECATA3 las mutuas abonan directamente a los beneficiarios parte de su cotización (un promedio de algo más de 301 euros mensuales), mientras que estos deben haber cotizado regularmente a la Tesorería General de la Seguridad Social durante el cobro de la prestación; por el contrario, en la prestación extraordinaria el beneficiario está exonerado de la obligación de cotizar, todo lo cual generaría una problemática muy compleja para regularizar los pagos ya realizados e, incluso más, las cotizaciones efectuadas.

Informe

Vista de la cuestión planteada, debe aclararse que si esta Dirección General considera

aplicable la letra b) del artículo 338.4 del TRLGSS es porque recoge un principio básico del sistema, cual es que **las cotizaciones consumidas para el reconocimiento de una prestación no pueden computarse para el ulterior reconocimiento de otra prestación, puesto que ello sería tanto como no exigir carencia alguna para el acceso a esta última**, lo que solo es posible si su régimen jurídico lo prevé expresamente.

Tanto el artículo 9 del Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial, como la disposición adicional cuarta del Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo, y el artículo 7 del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, han sido claros al exigir para el acceso y, en su caso, para el mantenimiento de la prestación por cese de actividad compatible con el trabajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en los apartados a), b) d) y e) del artículo 330.1 del TRLGSS, requiriendo el apartado b) del mismo *“Tener cubierto el período mínimo de cotización por cese de actividad a que se refiere el artículo 338”*, sin que para tener cubierto ese período mínimo de cotización quepa computar cotizaciones ya consumidas, conforme determina el apartado 4 de dicho artículo, precepto que, por otra parte, no hace sino recoger un principio básico del sistema de Seguridad Social.

Por otra parte, debe destacarse que el problema que plantea esa entidad afecta sin duda a los trabajadores autónomos que hayan cotizado por cese de actividad únicamente desde el 1 de enero de 2019, fecha desde la cual fue obligatorio cotizar por dicha prestación, pero no a los que anteriormente vinieran cotizando por la misma, que pueden tener una prestación de hasta 24 meses de duración.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, también es cierto que las prestaciones especiales por cese de actividad compatibles con el trabajo presentan unas peculiaridades que impiden efectuar el cómputo de las cotizaciones necesarias para su reconocimiento siguiendo literalmente la norma general, puesto que ello haría imposible el acceso a las mismas a la mayor parte de los trabajadores autónomos que necesitan acceder a ellas, en particular aquellos que comenzaron a cotizar por cese de actividad cuando fue obligatorio, circunstancia a tener en cuenta también, puesto que no se puede exigir largas carreras de cotización cuando tal cotización hace poco más de 2 años que se hizo obligatoria.

Las peculiaridades aludidas son, al igual que se indicaba en relación con la aplicación del apartado 3 del artículo 338 del TRLGSS, el hecho de que las prestaciones especiales por

cese de actividad compatible con el trabajo se han ido aprobando para hacer frente a unas circunstancias excepcionales, encadenándose cada nueva prestación con las anteriores prestaciones de las mismas características.

El apartado 1 del artículo 338 del TRLGSS exige un período de cotización de doce a diecisiete meses para causar derecho a un período de 4 meses de protección por cese de actividad (ordinaria) y de dieciocho a veintitrés meses para causar derecho a un período de protección de 6 meses. Si a las sucesivas prestaciones por cese de actividad que se han ido aprobando por sendos reales decretos-leyes, cuya respectiva duración máxima es de 4 meses, les aplicásemos el cómputo de cotizaciones así establecido resultaría que, por ejemplo, aquellos autónomos (la mayoría) que comenzaron a cotizar por cese de actividad cuando fue obligatorio (el 1 de enero de 2019), a 1 de octubre de 2020 acreditarían 21 meses cotizados, suficientes sin duda para causar derecho a la prestación especial de 4 meses (de 1 de octubre de 2020 a 31 de enero de 2021) establecida por el Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, pero no podrían causar una nueva prestación especial por cese de actividad al amparo del Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, al no tener carencia. Sin embargo, esa limitación, sin duda, no era el objetivo pretendido por la norma al establecer esta medida de protección para hacer frente a la situación económica provocada por el COVID-19.

Por el contrario, si tenemos en cuenta el dato esencial de que la duración de las prestaciones especiales por cese de actividad es de 4 meses cada una de ellas, la única fórmula posible para que los trabajadores puedan encadenar sucesivas prestaciones es tomar únicamente el período preciso para reconocer el derecho a 4 meses de prestación. De esta forma, siguiendo el ejemplo anterior, respecto de quienes a 1 de octubre de 2020 tuvieran acreditados 21 meses de cotización, se tomarían únicamente los 12 meses cotizados que exige el apartado 1 del artículo 338 del TRLGSS para causar derecho a una prestación por cese de actividad de 4 meses, por lo que no solo tendrían derecho a la prestación establecida en el Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, sino que aún les restarían 9 meses de cotización no consumidos, que sumados a las cotizaciones computables correspondientes a ese período les permitirían alcanzar también derecho a los 4 meses de prestación especial por cese de actividad compatible con el trabajo prevista por el Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero.

Conclusión

En atención a lo expuesto, no se puede acceder a la petición formulada por esa entidad

para que no se aplique la letra b) del apartado 4 del artículo 338 del TRLGSS, pues ello sería contrario a una norma básica del sistema, como es que no pueden computarse para acceder al derecho a una prestación cotizaciones ya consumidas para el reconocimiento de otra prestación anterior.

Sin embargo, sí que se considera procedente la aplicación de dicho artículo teniendo en cuenta, en primer lugar, las actuales circunstancias excepcionales, que no aconsejan exigir largas carreras de cotización respecto de una prestación cuya cobertura solo es obligatoria desde 1 de enero de 2019 y, en segundo lugar, la propia especialidad de la prestación por cese de actividad compatible con el trabajo, que se ha ido estableciendo para su reconocimiento en sucesivos períodos de solo 4 meses, por lo que las cotizaciones a tener en cuenta deben limitarse al período mínimo de 12 meses exigido por el artículo 338.4 del TRLGSS para acceder a una prestación de 4 meses de duración, quedando liberado el resto de cotizaciones acreditadas, así como las que en lo sucesivo puedan efectuarse o sean computables, a efectos de poder causar derecho a futuras prestaciones por cese de actividad, tanto la especial compatible con el trabajo como la ordinaria.

EL DIRECTOR GENERAL

Francisco Borja Suárez Corujo