

Trabajador autónomo y cese de actividad, ¿computan los ingresos por la prestación de incapacidad temporal a efectos de las pérdidas requeridas?

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Supremo 293/2018, de 14 de marzo](#)

Francisca Moreno Romero

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Complutense de Madrid*

1. MARCO LEGAL Y SITUACIÓN JURISPRUDENCIAL

La juventud de la prestación por cese de actividad se pone de manifiesto en el cuestionamiento planteado por la [Sentencia del Tribunal Supremo \(STS\) 293/2018, de 14 de marzo de 2018 \(rec. 3297/2016\)](#), objeto del presente diálogo. Esto es así porque afecta a una cuestión de base de la prestación, cual es la acreditación de la situación legal de cese de actividad por la concurrencia de motivos económicos, recogida en el artículo 5.1 a), apartado 1.º de la [Ley 32/2010](#) (actualmente, incorporada a la [LGSS, art. 331.1 a\)](#)). En concreto, en referencia a si el importe de las prestaciones por incapacidad temporal (IT) –percibidas en el intervalo de tiempo recogido en la normativa– han de considerarse a los efectos de acreditar la existencia o no de pérdidas derivadas del desarrollo de la actividad económica.

El debate, aun habiéndose modificado algunos de los criterios literales de la norma con el transcurso del tiempo, sigue plenamente vigente, pues nada se decía entonces ni ahora sobre la naturaleza de los ingresos que han de computarse de cara a establecer la existencia –en el correspondiente porcentaje requerido por la norma– de pérdidas exigidas para entender que existen motivos económicos y que, a su vez, son habilitantes de la situación legal de cese de actividad que abre la puerta al cobro de tal prestación.

La solución que se busca en el supuesto que analizamos está fuera de la literalidad de la norma en la que se basa la controversia. Es decir, la norma es clara a los efectos respecto a defi-

nir la existencia de esas pérdidas, así el artículo 5.1 a), apartado 1.º, de la [Ley 32/2010](#) establece que existirán motivos económicos constitutivos de situación legal de cese de actividad cuando concorra la siguiente situación:

Unas pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad, en un año completo, superiores al 30% de los ingresos, o superiores al 20% en dos años consecutivos y completos. En ningún caso el primer año de inicio de la actividad computará a estos efectos.

La clave está en la naturaleza jurídica de los conceptos contables que conforman las pérdidas y aquella está definida extramuros de la regulación normativa de la prestación por cese de actividad. De hecho, las sentencias habidas hasta ahora sobre la presente controversia aluden de forma constante a la falta de previsión normativa al respecto.

Hasta el pronunciamiento en unificación de doctrina de la sentencia objeto de este análisis, la jurisprudencia ha venido presentado diferentes criterios al respecto de la naturaleza de los ingresos procedentes del cobro de la prestación por IT, determinando en unos casos que corresponde su cómputo como ingresos y, en otros, posicionándose en contra; consecuentemente, dando por acreditada o no la situación legal de cese de actividad.

Respecto a la argumentación utilizada por unos y otros tribunales, a favor y en contra de computar la prestación por IT a efectos de determinar la existencia de pérdidas, los espacios teóricos que han servido de base para sus respectivos posicionamientos presentan importantes divergencias, puestas de manifiesto de forma reiterada por la doctrina de suplicación social. A continuación, se muestran de forma somera algunas de las argumentaciones principales en defensa de una y otra tesis llevadas a cabo por algunos de los Tribunales Superiores de Justicia (TSJ) que han dirimido sobre la cuestión.

Por un lado, y respecto de las sentencias que están a favor de considerar la prestación de IT como ingresos para determinar la existencia o no de pérdidas, podemos destacar la [STJ de Andalucía/Sevilla 3275/2017, de 9 de noviembre \(rec. 3761/2016\)](#). Su argumento principal se basa en una interpretación teleológica –frente a la gramatical, que entiende que una prestación difícilmente puede considerarse ingreso de la actividad–, por cuanto ha de atenderse a la causa final, esto es, el fin perseguido por la norma. De no ser así, prosigue el análisis, de la tesis excluyente de estos ingresos para el cómputo total de ingresos podría devenir una situación no deseada por la norma, *a priori*, cual es que:

El trabajador autónomo que permaneciera en incapacidad temporal durante más de doce meses, sin obtener durante ellos otros ingresos al no poder desempeñar la actividad, en caso de no contar con otros empleados, al ser dado de alta siempre podría obtener las prestaciones por cese de actividad con independencia de la viabilidad de la actividad empresarial, pues el porcentaje de pérdidas se calcularía sobre unos ingresos inexistentes, con el simple mantenimiento de los gastos (...).

Por otro lado, en cuanto a las sentencias en contra de considerar los ingresos por la prestación de IT a los efectos de determinar la existencia de pérdidas (entre otras, [STSJ de Castilla y León/Valladolid 434/2016, de 9 de marzo, rec. 97/2016](#), y [STSJ de la Comunidad Valenciana 1696/2017, de 22 de junio, rec. 2267/2016](#)), los argumentos pivotan sobre dos cuestiones fundamentales; a saber, en primer lugar, la necesaria disociación entre lo que constituyen ingresos y gastos derivados del desarrollo de la actividad profesional y aquellos –ingresos y gastos– que la persona física pueda tener por razones diferentes al ejercicio de su actividad. Hablaríamos, en este último caso, de los ingresos percibidos en razón de la situación de IT. De no hacerse tal delimitación, y por tanto:

En el caso de personas físicas [si] tomásemos como centro de imputación de ingresos y gastos para el cálculo de las pérdidas a la persona y no a su actividad, el resultado sería que se computarían como gastos los de naturaleza exclusivamente personal (vivienda, alimentación, ocio, etc.), lo que está claramente alejado de la finalidad de la norma ([STSJ de la Comunidad Valenciana 1696/2017, FD 4.º](#)).

En segundo lugar, y como se ha referido, la [Ley 32/2010](#) no contiene, para determinar el concepto de pérdidas e ingresos, otros criterios distintos a los que resultan de la legislación contable. De esta forma, a la luz del examen del *iter* contable –por extensión desde la persona jurídica, que sí tiene normas específicas al respecto, hacia las personas físicas, que no cuentan con tal normativa–, el tribunal concluye que del «análisis del plan de cuentas y de sus diversas previsiones no se obtiene una base jurídica para la inclusión de las prestaciones sociales percibidas a título personal por el trabajador autónomo (...)» a la hora de determinar la existencia de pérdidas o beneficios de la actividad ([STSJ de Castilla y León/Valladolid 434/2016, FD 2.º](#)).

Al no contener la [Ley 32/2010](#) precepto alguno específico sobre qué considerar ingresos a computar en el balance de pérdidas o beneficios, se ha de estar a lo dispuesto en la legislación contable y, en su caso y ante la posible existencia de laguna o vacío, a la tributaria, cuestión que se incorpora al argumentario de alguna de las sentencias aludidas. De esta forma, la referencia a las sentencias mencionadas –y otras– se hace imprescindible para bosquejar las posibles líneas futuras de resolución, algunas de las cuales, como veremos, sirven de base y desarrollo al TS para desplegar su posicionamiento.

2. SUPUESTO DE HECHO

La cuestión suscitada en el supuesto planteado en esta sentencia lo constituye la denegación, por parte de la mutua colaboradora responsable de la gestión de la prestación por cese de actividad, de dicha prestación a un trabajador que la solicita basándose en el presupuesto recogido en el artículo 5.1 a) de la [Ley 32/2010](#), por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos (actualmente incluido en el [art. 331.1 a\) LGSS](#)), en concreto, alegando la concurrencia de motivos económicos.

Si bien el trabajador fundamenta su pretensión en la existencia de pérdidas derivadas de la actividad determinantes de la inviabilidad del negocio o actividad, la mutua colaboradora deniega la petición al entender que no constan pérdidas acreditativas de la situación de cese de actividad que se ajusten a lo establecido por el artículo 5 de la [Ley 32/2010](#), no quedando consecuentemente acreditada la situación legal de cese descrita en el artículo 4.1 c) de aquella ley, todo ello sobre la base de la documentación presentada por el actor.

El trabajador solicitante de la prestación por cese de actividad permaneció en situación de baja por IT derivada de contingencias comunes, entre los meses de enero y marzo del año anterior a dicha solicitud, lo que le reportó unos ingresos durante tal periodo que ascendían a 1.545,48 euros.

La controversia se sitúa, de este modo, en determinar si estos ingresos derivados de la situación de IT han de computarse como ingresos a los efectos de considerar si existen o no las pérdidas que requiere la norma para acreditar la situación legal de cese de actividad. Si, como alega el actor, dichos ingresos no computan a estos efectos, las pérdidas alegadas serían constitutivas de situación legal de cese por motivos económicos. Si, por el contrario y como alega la mutua colaboradora, sí son tenidos en cuenta los ingresos obtenidos durante el periodo de IT, el trabajador no cumpliría aquel requisito, por tanto, no le correspondería el percibo de la prestación por cese de actividad. No se entra a valorar, por irrelevante a los efectos de este análisis, el cumplimiento –que se produce en este supuesto concreto– de los periodos en los que han de computarse estos ingresos en orden a determinar las pérdidas según recoge la normativa aplicable.

En sentencia de instancia, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Granada desestima la pretensión del actor, al igual que, posteriormente, lo hace la [Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía/Granada 1955/2016, de 15 de septiembre \(rec. 636/2016\)](#). Fundamenta dicha sentencia que el importe recibido en concepto de prestación por IT «debe computarse a los efectos de concretar la existencia de pérdidas (...)» pues se trata de «una renta sustitutiva del rendimiento de su trabajo y, por ello mismo, ha de computarse en el impuesto de las personas físicas y, por traslación, en la que cuantifica las pérdidas que posibilitan el acceso a la prestación».

El actor presenta recurso de casación para la unificación de doctrina, denunciando infracción del artículo 5.1 a) de la [Ley 32/2010](#) y del artículo 17 de la [Ley 35/2006](#), aportando como sentencias de contraste las dictadas por la [Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León/ Valladolid de 9 de marzo de 2016 \(rec. 97/2016\)](#), y por la [Sala de lo Social del TSJ de Asturias 2862/2014, de 30 de diciembre \(rec. 2672/2014\)](#), si bien la Sala señala como sentencia de contraste la primera de ellas.

3. DOCTRINA: POSICIÓN JUDICIAL

La doctrina jurisprudencial generada por la resolución de la controversia, primera en casación de doctrina que resuelve el TS en esta concreta materia, se alinea con la teoría defendida mayoritariamente, hasta la fecha, por los TSJ. Así, el TS ha sintetizado los argumentos previos,

no todos, emitidos por diversos TSJ en contra de considerar la prestación por IT como ingreso a tener en cuenta para el cálculo de pérdidas derivadas de la actividad empresarial.

De esta forma, la Sala estima el recurso de unificación de doctrina revocando la [Sentencia del TJS de Andalucía/Granada 1955/2016, de 15 de septiembre \(rec. 636/2016\)](#). Para ello se apoya, en primer lugar, en la distinta finalidad perseguida por las dos prestaciones. Efectivamente, la prestación por IT tiene como finalidad la de suplir la falta de rentas derivada de una situación de baja laboral ([STS de 2 de octubre de 2013, rec. 3605/2002](#)) y, con mayor precisión, la de reparar una situación patológica del trabajador que le impide trabajar o, en su caso, aceptar ofertas de empleo adecuadas ([STS de 16 de julio de 2012, rec. 3027/2011](#)). Por otro lado, la prestación por cese de actividad tiene como objeto dispensar a los trabajadores autónomos una prestación ante la situación de cese total en la actividad que originó el alta, no obstante poder y querer ejercer una actividad económica o profesional a título lucrativo por, entre otras causas, «la concurrencia de motivos económicos (...) determinantes de la inviabilidad de proseguir la actividad económica o profesional». Si ambas prestaciones obedecen a distinta causa parece, *a priori*, que la obtención de una –en este caso la IT–, no puede interponerse para anular el derecho a percibir la otra –prestación por cese de actividad–. Al margen del régimen jurídico «cerrado» de esta última prestación, al que no alude la sentencia, lo cierto es que la IT afecta a la situación personal del trabajador y el cese de actividad está vinculado a la situación del negocio o actividad. En consecuencia, cuando han de interpretarse los motivos económicos susceptibles de encuadrarse en el artículo 5.1 a), apartado 1.º, de la [Ley 32/2010](#), no es posible tomar en consideración las circunstancias personales del trabajador, por ello, no han de computarse los ingresos obtenidos a través del subsidio de IT obtenido por el trabajador autónomo.

En refuerzo de este argumento, y partiendo del hecho de que la prestación por cese de actividad está finalísticamente vinculada a los resultados de la actividad profesional del autónomo, la interpretación acorde con el artículo 3.1 del [Código Civil](#) viene a robustecer la exégesis vista, pues nada tiene que ver que el trabajador autónomo perciba una prestación por IT con el desarrollo –éxito o fracaso– de la actividad empresarial.

Por otro lado, acudiendo a la literalidad de la norma de aplicación, artículo 6.1 a) de la [Ley 32/2010](#), que explica a través de qué documentos quedará acreditada la concurrencia de motivos económicos, se explicita que: «En todo caso, las partidas que se consignen corresponderán a conceptos admitidos en las normas que regulan la contabilidad», y el subsidio por IT no parece tener cabida en contabilidad, a la luz del análisis del Plan General Contable realizado por la sentencia de contraste, que suscribe plenamente el TS.

Entendido así por el TS que los ingresos por IT no han de tenerse en cuenta para determinar la existencia de pérdidas, corresponde a continuación que la Sala se pronuncie al respecto del intervalo del tiempo al que hace referencia la norma, para cumplir lo estipulado por ella. Esto es, si la norma se refiere a que las pérdidas han de estar comprendidas «en un año completo» y parte de ese año el trabajador autónomo ha estado de baja por IT, ¿correspondería integrar, hasta alcanzar ese periodo de tiempo, uno anterior o posterior inmediato al disfrute de la prestación por IT? y en

su caso ¿cuál de ellos? El Supremo apuesta por una interpretación «pro beneficiario», al entender que su aplicación al caso es necesaria al presentar la norma de aplicación «textos o situaciones con dudoso significado no discernible por los habituales criterios exegéticos». Esta interpretación «pro beneficiario» conlleva para el supuesto de hecho del caso analizado, el cumplimiento de forma holgada de los requisitos establecidos por la [Ley 32/2010](#), artículo 5.1 a), 1.º, pues al sustituir el periodo de disfrute de la prestación por IT por igual periodo del primer trimestre del siguiente año, se alcanzan las pérdidas requeridas normativamente en un año completo –que no un año natural–.

4. TRASCENDENCIA DE LA CUESTIÓN MÁS ALLÁ DEL CASO. CONSOLIDACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA Y NUEVAS POSIBLES CONTROVERSIAS A PARTIR DE ELLA

Sin duda, el interés doctrinal de la sentencia aquí analizada es de primer orden. No solo por ser la primera que resuelve el Alto Tribunal en casación de doctrina sobre la concreta cuestión analizada, sino por la trascendencia de la solución adoptada. Esta resolución se atiene a la interpretación más ajustada a derecho en relación con las herramientas normativas en las que se basa la controversia, cuestión de especial relevancia en el supuesto dado que, como dijimos, buena parte de la sustentación jurídica se halla en normas fuera del ámbito de seguridad social al que pertenece la prestación por cese de actividad.

El elemento nuclear en que se basa la sentencia para crecer en la solución aportada, no es otro que la disyuntiva de si los ingresos percibidos por la situación de IT del trabajador autónomo se consideran a los efectos ingresos propios o ingresos derivados de la actividad económica. La distinción de estos dos elementos clave y la adscripción de la cuantía percibida en concepto de subsidio de IT a la primera categoría –ingresos propios– despeja la aplicación de la normativa recogida, ahora sí, por 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.

Como recoge parte de la doctrina de suplicación social, la no diferenciación de estas cuestiones –ingresos propios/ingresos derivados de la actividad económica– con relación a la naturaleza de los ingresos percibidos por IT, llevaría al absurdo de considerar que todas las circunstancias económicas personales del trabajador autónomo podrían incluirse en el balance que da lugar contablemente a la determinación de las pérdidas y ganancias.

Compartimos la acertada argumentación del TS, por varios motivos. La finalidad de las prestaciones de Seguridad Social, primera y básica, es la de sustituir el salario dejado de percibir por la actualización de una contingencia. El sistema despliega la protección para cubrir determinados riesgos, cada uno de los cuales presenta como fin la protección de una situación singular, única. Como se ha visto en la argumentación de la sentencia estudiada, no puede darse la incoherencia de que el percibo de una prestación que cubre un estado de necesidad basado en la ausencia de salud (IT) expulse, sin más, a su beneficiario de la posibilidad de disfrutar de una prestación

posterior que cubre un estado de necesidad diferente (prestación por cese de actividad), pues la finalidad de esta viene a cubrir una situación muy distinta, el cese de la actividad productiva motivada por una razón de carácter económico.

Resulta evidente el efecto penalizador que tendría el hecho de que el percibo de una prestación por ausencia de salud sea el único motivo por el que no se puede disfrutar de otra prestación, con régimen de cotización cerrado, que cubre un estado derivado de pérdidas económicas en el desarrollo de la actividad. El pretendido carácter neutro de una norma y su real situación penalizadora ya fue puesta de manifiesto por el Tribunal Constitucional (TC) al analizar y valorar los efectos de los días de huelga en la acreditación del periodo mínimo de cotización para el acceso al desempleo (STC 13/1984, de 3 de febrero).

Y se alude a ese régimen cerrado de cotización, por cuanto la prestación por cese de actividad es una prestación independiente, cerrada, que presenta una cotización de carácter voluntario, singular y específico. Si el percibo de la prestación por IT supusiese el no reconocimiento, por razones económicas, de la protección dispensada por el cese de actividad estaríamos incorporando un requisito de acceso más, de carácter penalizador, a esta última prestación. Para que cupiese otra interpretación diferente a la que plantea el TS para el caso, el legislador debería haber incorporado en la norma que los ingresos percibidos en concepto de prestación por IT se computarán a los efectos de acreditar la existencia de pérdidas. Pero no lo hizo.

Por otra parte, este pronunciamiento del TS puede traer al escenario de la prestación por cese de actividad una situación derivada que podría tener implicaciones nada deseables. Para determinarla, conviene de nuevo traer a colación lo recogido por la STSJ de Andalucía/Sevilla 3275/2017, de 9 de noviembre (rec. 3761/2016), que advierte que de mantenerse la tesis excluyente de estos ingresos de IT, el trabajador autónomo que permanezca en IT durante un largo periodo de tiempo –más de 12 meses, advierte el TSJ–, sin:

Obtener durante ellos otros ingresos al no poder desempeñar actividad, en caso de no contar con otros empleados, al ser dado de alta siempre podría obtener las prestaciones por cese de actividad con independencia de la viabilidad de la actividad empresarial (...) (FD 2.º).

Ciertamente, se abre esa vía. Por ello, convendría establecer un régimen específico de disfrute de la prestación por cese de actividad, cuando las pérdidas computables no lo sean en estrictos términos económicos de la actividad, sino por otros motivos que pudieran, en su caso, resultar también habilitantes de la situación de cese por actividad. Tal vez, aplicando la doctrina del paréntesis ya utilizada por el TS en otras materias, sin que ni los ingresos derivados de la IT ni el tiempo que aquellos cubren, puedan considerarse a los efectos de establecer el intervalo de tiempo recogido por la normativa para acreditar los motivos económicos requeridos para cumplir con la situación legal de cese de actividad, en los términos del artículo 5.1 a) 1.º de la Ley 32/2010. Lo contrario supone que los trabajadores autónomos que coticen voluntariamente

te a la prestación por cese de actividad, no podrán disfrutarla, en supuestos como el analizado en el presente estudio, por el único motivo de haber disfrutado de otra prestación, con carácter previo, a la que tenían derecho y corregía diferente estado de necesidad, sin que ninguna norma diga que son excluyentes o incompatibles.

A las reflexiones realizadas podemos añadir dos consideraciones finales.

La trascendencia de la doctrina del TS desborda el supuesto concreto, de forma que será aplicable a otras contingencias temporales con naturaleza jurídica similar, me refiero a las prestaciones por maternidad, paternidad y, en su caso, riesgo durante el embarazo y la lactancia. En todos estos supuestos las prestaciones referidas no serán computables a efectos del cómputo de ingresos que requiere la situación legal de cese por motivos económicos. Dicho sea de paso, es muy probable que la doctrina negativa de ciertos TSJ hubiera sido otra si el cómputo de ingresos hubiera ido referido a las prestaciones por maternidad o paternidad, donde desaparece la «sospecha de fraude» de la IT por contingencia común.

Por último, sería aconsejable que esta importante materia tuviera su correspondiente ordenación legal, quizás en los términos apuntados, con la finalidad de clarificar y diferenciar los ingresos computables y, al tiempo, evitar la posible utilización indebida de la razonable y acertada doctrina del TS.