Sombras sobre la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 4ª, de 14 de marzo de 2018 (núm. Rec. Ud. 3297/2016) que determina que la prestación por incapacidad temporal no debe computarse a efectos del reconocimiento de pérdidas económicas acreditativas de la situación legal de cese de actividad

Shadows cast over the Judgment of the Supreme Court, Room 4, of March 14, 2018 (Rec. Unit 3297/2016) that determines that the temporary disability benefit should not be calculated for the purpose of recognising documented economic losses resulting from the legal situation of cessation of activity

FRANCISCO JAVIER ARRIETA IDIAKEZ

*PROFESOR TITULAR DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE DEUSTO*

Resumen

En este estudio se analiza desde un punto de vista crítico la resolución adoptada en la sentencia objeto de comentario. Por una parte, se aborda la función del recurso de casación para la unificación de doctrina como posible razón para no admitir a trámite las solicitudes de prestación por cese de actividad, dentro de la propia lógica del Tribunal Supremo. Por otra parte, se analiza la función del subsidio de incapacidad temporal como sustitutoria de las rentas de trabajo ante la imposibilidad de trabajar y la importancia de dicha función a los efectos de la cuestión litigiosa existente en la sentencia comentada.

Abstract

In this study, the resolution adopted in the sentence which is subject to comment is analysed from a critical point of view. On the one hand, the function of the appeal for reversal for doctrine unification is addressed as a possible reason for not admitting the requests for benefits for cessation of activity to be processed, within the very framework of the Supreme Court. On the other hand, the function of the temporary disability subsidy as a substitute for employment income due to the inability to work and the importance of this function for the purposes of the issue at stake in the aforementioned sentence is analysed.

Palabras clave

recurso de casación para la unificación de doctrina; protección por cese de actividad; incapacidad temporal

Keywords

appeal for reversal for doctrine unification; cessation of activity protection; temporary disability

1. EL SUPUESTO DE HECHO

La sentencia objeto de análisis, a saber, la STS 4ª, de 14 de marzo de 2018 (núm. rec. ud. 3287/2016), trae causa de la interposición de un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por un trabajador autónomo contra la STSJ de Andalucía/Granada 4ª, de 15 de septiembre de 2016 (núm. rec. 636/2016), que confirmaba, asimismo, la sentencia dictada por el JS núm. 4 de Granada, de 23 de diciembre de 2015 (autos 149/15).

En concreto, el trabajador autónomo en cuestión demanda a su Mutua de Accidentes de Trabajo y Seguridad Social (MATSS) por negarle esta la prestación económica que le solicitaba por cese de actividad, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción determinantes de la inviabilidad del negocio o actividad.

El trabajador autónomo demandante había permanecido de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos desde el 1 de enero de 2011 hasta el 31 de octubre de 2014, fecha de cese en la actividad que venía realizando. Precisamente, el 7 de noviembre de 2014, el trabajador autónomo demandante solicitó a su MATSS la prestación arriba referida, al entender que su cese de actividad se había producido por la inviabilidad de proseguir con su actividad económica o profesional. A los efectos de acreditar dicha inviabilidad declaró las siguientes pérdidas: (a) el segundo año (2013), 848,60 euros de pérdidas (derivadas del saldo negativo consecuencia de haber obtenido 2.500 euros de ingreso frente a unas pérdidas de 3.348,60 euros); (b) durante el último año en curso (2014), 1785,40 euros de pérdidas (derivadas del saldo negativo consecuencia de haber obtenido 875,00 euros de ingreso frente a unas pérdidas de 2.661,40 euros). En todo caso, resulta relevante el hecho de que, durante el año 2013, desde el 1 de enero hasta el 13 de marzo, permaneció en situación de incapacidad temporal derivada de riesgo común, habiendo percibido de su MATSS 1.545,48 euros.

Sin embargo, la MATSS, el 15 de diciembre de 2014, resolvió denegar el derecho a la prestación solicitada, al considerar que de la documentación presentada no se deducía la existencia de pérdidas económicas suficientes como para acreditar la situación legal de cese de actividad en la que se fundamenta el reconocimiento del derecho a las prestaciones por cese de actividad. Más concretamente, la MATSS basó su decisión en la conjunción de los artículos 4.1.c) y 5 de 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 autónomos¹.

Así, el artículo 4.1, sin perjuicio del resto de requisitos exigidos en las demás letras que lo integran, para que los trabajadores autónomos pudieran tener derecho a la protección por cese de actividad, exigía en su letra c) «encontrarse en situación legal de cese de actividad». Por su parte, el artículo 5.1.a) determinaba que se encontraban en situación legal de cese de actividad todos aquellos trabajadores autónomos que habían cesado en el ejercicio de su actividad por la concurrencia de motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos determinantes de la inviabilidad de proseguir la actividad económica o profesional. Además, en caso de establecimiento abierto al público, debía procederse al cierre del mismo durante la percepción de la prestación². Pero, a continuación matizaba que en todo caso debía entenderse que existían los motivos mencionados al concurrir una serie de situaciones, entre las que se encontraba la siguiente: pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad, en un año completo, superiores al 30% de los ingresos, o superiores al 20% en dos

¹ BOE de 6 de agosto de 2010, núm. 190. Dicha ley fue derogada, salvo las Disposiciones Adicionales 10 y 11, por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS) (BOE de 31 de octubre de 2015, núm. 261). Así, actualmente, la regulación de la protección por cese de actividad se recoge en el Título V del TRLGSS.

² Posteriormente, la Disposición Final 2.5 de la Ley 35/2014, de 26 de diciembre añadió lo siguiente: «o bien su transmisión a terceros. No obstante, el autónomo titular del inmueble donde se ubica el establecimiento podrá realizar sobre el mismo los actos de disposición o disfrute que correspondan a su derecho, siempre que no supongan la continuidad del autónomo en la actividad económica o profesional finalizada». Añadido que, actualmente, también se contempla en el artículo 331.1.a) del TRLGSS.

años consecutivos y completos. En ningún caso debía computarse a tales efectos el primer año de inicio de la actividad (numeral 1º)³.

Ante dicha resolución denegatoria, el trabajador autónomo demandante, no conforme con la misma, interpuso reclamación previa en fecha 8 de enero de 2015. Reclamación que fue nuevamente desestimada por resolución de fecha 21 de enero de 2015. En consecuencia, el trabajador autónomo demandante interpuso demanda contra su MATSS ante los juzgados de lo social de Granada, el día 12 de febrero de 2015.

En consecuencia, el 23 de diciembre de 2015 el JS núm. 4 de Granada desestimó dicha demanda, denegando la pretensión del demandante de cobrar de la MATSS la prestación por cese de actividad, al no constatar pérdidas que hicieran de aplicación la Ley 32/2010 que contempla el citado derecho prestacional.

Contra dicha resolución judicial el trabajador autónomo interpuso recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede de Granada. En un único motivo y por el cauce procesal de la letra c) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS)⁴, denunció la infracción del artículo 5 de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, en relación con el artículo 27 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre su Patrimonio⁵.

La Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede de Granada, dictó sentencia en fecha de 15 de septiembre de 2016, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador autónomo recurrente contra la sentencia dictada por el JS núm. 4 de Granada, en reclamación de materias Seguridad Social contra su MATSS, y, por ende, confirmando la sentencia recurrida.

Contra esta sentencia, el trabajador autónomo interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con las dictadas por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León, sede de Valladolid, de 9 de marzo de 2016 (núm. rec. 97/2016) y por la Sala de lo Social del TSJ de Asturias, de 30 de diciembre de 2014 (núm. rec. 2672/2014).

Dicho recurso se admitió a trámite, y tras ser impugnado por la parte recurrida y el INSS, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 31 de enero de 2018, suspendiéndose el mismo y señalándose nuevamente para el día 1 de marzo de 2018, día en el que, finalmente, se llevaron a cabo tales actos.

³ Posteriormente, la Disposición Final 2.5 de la Ley 35/2014, de 26 de diciembre modificó la dicción de dicho numeral 1º, al establecer lo siguiente: «pérdidas derivadas del desarrollo de la actividad en un año completo, superiores al 10 por ciento de los ingresos obtenidos en el mismo periodo, excluido el primer año de inicio de la actividad». Redacción, esta última, que se mantiene en el artículo 331.1.a) del TRLGSS.

⁴ Conforme al artículo 193.c), el recurso de suplicación tendrá por objeto: examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

⁵ BOE de 29 de noviembre de 2006, núm. 285). El artículo 27 versa sobre los «rendimientos íntegros de actividades económicas».

2. LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO APLICADOS Y LA RESOLUCIÓN DERIVADA DE LOS MISMOS

El TS, en sus Fundamentos de Derecho, parte de la consideración que realizan tanto el JS núm. 4 de Granada como la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede de Granada. De este modo, en ambos casos se considera que para determinar la existencia de la causa económica que justifique el acceso a la prestación por cese de actividad debe computarse lo percibido en concepto de subsidio de incapacidad temporal, lo que permite apreciar saldo positivo en el año 2013 (suma de los 2500 euros de ingreso y de los 1.545,48 euros percibidos en concepto de subsidio de incapacidad temporal, frente a las pérdidas acreditadas de 3.348,60 euros).

Al respecto, el TS tiene en cuenta la STSJ 4ª, de Castilla-León/Valladolid, de 9 de marzo de 2016, como sentencia de contraste que aporta el trabajador autónomo recurrente, al formular el recurso de casación para la unificación de doctrina, denunciando la infracción del artículo 5.1.a) de la Ley 32/2010, de 5 de agosto⁶, así como el artículo 17 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre⁷. Y tiene en cuenta dicha sentencia porque entiende que la misma resuelve un supuesto en el que se suscita la misma cuestión de si el subsidio de incapacidad temporal es computable a la hora de determinar las pérdidas que justifiquen la prestación por cese de actividad, pero, en dicho caso, resolviendo de forma opuesta a la STSJ de Andalucía/Granada 4ª, de 15 de septiembre de 2016, que es objeto de recurso, pues se parte de la consideración de que de la normativa que regula el Plan General de Contabilidad [Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre⁸], no se obtiene una base jurídica para la inclusión de las prestaciones sociales percibidas a título personal por el trabajador autónomo, por los administradores o por los trabajadores de la empresa en concepto de ingresos propios de la empresa, ni existe tal concepto en el plan de cuentas. Asimismo, se concluye que no es aplicable la normativa fiscal, habida cuenta de que el subsidio referido es considerado como rendimiento del trabajo y no como ingreso de la actividad económica, que es lo que debe contabilizarse a efectos de pérdidas o beneficios en la actividad.

Todo ello hace concluir al TS que se cumple el requisito de contradicción exigido por el artículo 219.1 de la LRJS⁹, al entender que estamos en presencia de pronunciamientos opuestos pese a tratarse de supuestos con hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales.

En segundo lugar, y salvadas las exigencias procesales, el TS entiende que la cuestión suscitada debe resolverse partiendo de la respectiva finalidad que corresponde al subsidio de incapacidad temporal y a la prestación por cese de actividad.

⁶ Véase al respecto lo ya comentado *supra* 1.

⁷ El artículo 17 versa sobre los «rendimientos íntegros del trabajo».

⁸ BOE de 21 de noviembre de 2007, núm. 279.

⁹ Conforme el artículo 219.1 de la LRJS, «el recurso tendrá por objeto la unificación de doctrina con ocasión de sentencias dictadas en suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, que fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos».

Así, respecto del subsidio de incapacidad temporal, si bien el TS reconoce, en principio, que la propia Sala ha afirmado que tiene naturaleza de renta sustitutoria, en tanto que «la finalidad del subsidio no es otra que la de suplir la falta de rentas derivada de una situación de baja laboral» [SSTS de 2 de octubre de 2003 (núm. rec. ud. 3605/2002); de 6 de julio de 2006 (núm. rec. ud. 510/2005); y de 1 de abril de 2009 (núm. rec. ud. 516/2008)], acto seguido matiza que con mayor precisión, a los efectos de la cuestión suscitada, se ha dicho que con el mismo realmente lo que se repara es la situación patológica del trabajador que le impide trabajar o, según los casos, aceptar ofertas de empleo adecuadas, refiriéndose para ello a la STS 4ª, de 16 de julio de 2012 (núm. rec. ud. 3027/2011).

Por su parte, en relación a la prestación por cese de actividad, el TS señala que tiene como objeto, según su propia regulación, el de dispensar a los trabajadores autónomos, del RETA o del RETM, prestaciones 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 (cfr. artículo 1.1 de la Ley 32/2010), debido, entre otras causas, a la concurrencia de motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos determinantes de la inviabilidad de proseguir la actividad económica o profesional (cfr. artículo 5.1.a de la Ley 32/2010).

A la luz de dichas diferencias, el TS concluye que una y otra prestación obedecen a distinta causa: la incapacidad temporal afecta a la situación personal, física y psíquica, del trabajador, mientras que el cese de actividad se vincula a la situación del negocio o actividad. Y, en consecuencia, entiende que aunque el resultado final de ambas circunstancias incide en la situación económica del trabajador, su origen es diverso, lo que resulta, en su opinión, trascendente a la hora de analizar el debate que se presenta en el recurso de casación para la unificación de doctrina. En efecto, el TS sostiene su principal argumentación en que la prestación por cese de actividad se otorga ante el cese definitivo de actividad, que se vincula a la concurrencia de unos motivos que, en lo que respecta al supuesto objeto de análisis, son de naturaleza económica y se identifican con la existencia de pérdidas y no con la situación personal del trabajador. Por consiguiente, el TS afirma que, a la hora de interpretar los motivos económicos no es posible tomar en consideración las circunstancias personales del trabajador, y que por lo mismo ha de mantenerse que el subsidio de incapacidad temporal no es concepto computable a la hora de determinar el nivel de pérdidas en la actividad profesional.

Dicha consideración le parece más que suficiente al TS para rechazar el cómputo que la STSJ de Andalucía/Granada 4ª, de 15 de septiembre de 2016 admite, porque entiende que si la prestación está finalísticamente vinculada a los resultados de la actividad profesional del autónomo, ese básico elemento de interpretación (*ex* artículo 3.1 del Código Civil) fuerza a la indicada conclusión, porque ninguna relación guarda con el éxito o fracaso de la actividad empresarial el posible subsidio de incapacidad temporal que pueda haber percibido el trabajador autónomo.

Siendo dicha argumentación, como se ha indicado, la principal que maneja el TS para fundamentar su decisión, no es menos cierto que –como se indica expresamente en su sentencia– «a mayor abundamiento», añade otra argumentación, sea todo dicho, en íntima conexión con la conclusión anterior. Así, a su entender, dicha conclusión es incluso la que deriva literalmente de la propia normativa de la prestación por cese de actividad, siendo así

que «la concurrencia de motivos económicos se considerará acreditada mediante la aportación, en los términos que reglamentariamente se establezcan, de la documentación contable que confeccione el trabajador autónomo, en la que se registre el nivel de pérdidas exigido en los términos del artículo 5.1.a).1, así como mediante las declaraciones del IVA, del IRPF y demás documentos preceptivos que, a su vez, justifiquen las partidas correspondientes consignadas en las cuentas aportadas. En todo caso, las partidas que se consignen corresponderán a conceptos admitidos en las normas que regulan la contabilidad» (artículo 6.1.a de la Ley 32/2010)¹⁰.

Por ello, el TS sostiene que si bien el subsidio de incapacidad temporal ha de tener constancia en la declaración de IRPF (*ex* artículo 17 de la Ley 35/2006), no se trata de concepto que parezca tenga cabida en contabilidad, pues entiende –coincidiendo plenamente con la STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 9 de marzo de 2016, que acepta como de contraste– que ni el Plan General Contable (*cfr.* Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre¹¹) ni el de las PYMES (*cfr.* Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre¹²) proporcionan base para incluir las prestaciones sociales percibidas a título personal por un trabajador autónomo. Además, el TS insiste en que aunque el concepto de incapacidad temporal tenga cabida contable, en forma alguna sería computable a los efectos de la prestación de cese de actividad, porque ninguna relación guarda con los ingresos de la actividad empresarial del autónomo, que es a lo que atiende la Ley 32/2010, puesto que lo que es objeto de análisis no es realmente el nivel de rentas del trabajador autónomo sino, simplemente, si concurre una causa económica que pueda calificarse como situación legal de cese de actividad, y tal concepto solo se define por los ingresos y pérdidas habidas en el ejercicio de esa actividad profesional.

Por todo lo antedicho, el TS acaba reconociendo al trabajador autónomo recurrente el derecho a la prestación por cese de actividad solicitada. Y ello porque, por una parte, se excluye el subsidio de incapacidad temporal en el primer trimestre del año 2013 del apartado de ingresos y, por otra parte, se debe restar del cómputo el período de tiempo correspondiente, en el sentido de que lo razonable es que el período de año completo –sin solución de continuidad, obviamente– que exige el artículo 5 de la Ley 32/2010 se integre con el primer trimestre del siguiente año –2014– cuyo promedio de pérdidas fue del 304,16%, pues la norma se refiere al año completo, que no al año natural o al ejercicio contable. Es así como, en palabras del TS, se cumple con mucha holgura el requisito que el artículo 5 de la Ley 32/2010 requiere en su redacción originaria, que es de aplicación al caso objeto de análisis, al definir la situación protegida como «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».

¹⁰ Actualmente se mantiene esa misma redacción en el artículo 332.1.a), párrafo tercero, del TRLGSS, con la única diferencia lógica de que en lugar de referirse al artículo 5.1.a).1 de la Ley 32/2010, se refiere al artículo 331.1.a).1 del TRLGSS.

¹¹ BOE de 20 de noviembre de 2007, núm. 278.

¹² BOE de 21 de noviembre de 2007, núm. 279.

3. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA SENTENCIA

La valoración crítica de la sentencia objeto de estudio pasa, en primer lugar, por analizar la función del recurso para la unificación de doctrina como posible razón para no admitir a trámite las solicitudes de prestación por cese de actividad, dentro de la lógica del propio TS. En segundo lugar, se analiza la función del subsidio de incapacidad temporal como sustitutoria de las rentas de trabajo ante la imposibilidad de trabajar y la importancia de dicha función a los efectos de determinar si lo percibido por dicho subsidio debe computar como ingreso en la actividad del trabajador autónomo en contraposición a los gastos, y poder así concretar si existen las pérdidas requeridas para que se reconozca la situación legal de cese de actividad y, por ende, la prestación correspondiente.

3.1. ¿Resulta realmente admisible el recurso de casación para la unificación de doctrina?

Resulta pertinente responder a esta cuestión más allá del concreto debate jurídico que se produce en las dos sentencias comparadas, situando el debate dentro de la lógica del Sistema de Seguridad Social y, más concretamente, de la contingencia relativa a la protección por cese de actividad. Claro está, para ello, en primer lugar se precisa realizar una breve aproximación al objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina. Y a continuación, una vez realizada dicha aproximación, y partiendo de la misma, se centrará la atención en la posibilidad de inadmitir, conforme a la tendencia marcada por el propio TS, los recursos de casación para la unificación de doctrina, en los que se pretenda el reconocimiento de la prestación por cese de actividad, por tratarse de una materia en la que lo decisivo debería ser, como se verá, realizar una valoración individualizada a partir de un conjunto amplio de circunstancias concurrentes en cada trabajador autónomo que solicita dicha prestación, dentro de la lógica del Sistema de Seguridad Social y, más concretamente, de la contingencia relativa a la protección por cese de actividad.

3.1.1. Aproximación al objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina

Como ha advertido la doctrina científica, la instauración del recurso de casación para la unificación de doctrina fue la respuesta jurídica que se arbitró ante la eventual dispersión judicial que se podía producir en la interpretación de la normativa social, como consecuencia de la implantación de la nueva planta de los tribunales que se instauró a raíz de la opción constitucional por el Estado de las Autonomías (cfr. artículo 152 de la Constitución), y que supuso la implementación de un sistema en el que iba a dominar la descentralización autonómica, a través de un recurso de naturaleza casacional como es el de suplicación, cuyo conocimiento se atribuyó a una pluralidad de tribunales (los Tribunales Superiores de Justicia) con competencia limitada al espacio autonómico¹³.

Así, desde un principio, la contradicción de sentencias se erigió en el elemento verdaderamente singular o genuino de este recurso. Tal es así que a día de hoy sigue siendo

¹³ MOLERO MARAÑÓN, M.L. «Una valoración crítica de la admisión del recurso de casación para la unificación de doctrina». En *Relaciones Laborales*, 2002, núm. 13, p. 1. (LA LEY 2331/2002). Véase, igualmente, IVORRA MIRA, M.J. *El recurso de casación para la unificación de doctrina*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, pp. 13-14.

el elemento central de su régimen jurídico, hasta el punto de condicionar por entero el funcionamiento del mismo y de la propia jurisdicción social. Y es que su construcción jurisprudencial absolutamente estricta ha reducido significativamente los supuestos en que la Sala cuarta del TS tiene la oportunidad de declarar la doctrina unificada al superarse el trámite de admisión, revalorizándose, consecuentemente, el cometido de los Tribunales Superiores de Justicia en la función de suplicación, al finalizar con sus sentencias por lo común el proceso social. Ciertamente, el recurso de casación para la unificación de doctrina se ha convertido en un instrumento restringido en su conocimiento pleno por el TS, que solamente llega a resolver por sentencia un reducido número de los asuntos que son objeto del recurso, siendo inadmitidos la mayoría de los recursos interpuestos¹⁴. Ahora bien, cabe preguntarse si ello no menoscaba la función institucional para la que nace este instrumento procesal, quedándose por el camino importantes discrepancias judiciales que quedan sin solventar, dañando la seguridad jurídica a la que sirve la institución al abrigo de una contradicción judicial insalvable¹⁵.

Como se ha adelantado (*supra* 2, nota 9), el artículo 219.1 de la LRJS recoge ese requisito esencial relativo a la contradicción entre la sentencia de suplicación de la Sala de lo Social del TSJ recurrida y otra u otras sentencias de otra u otras Salas de los TSJ o del TS que se aportan por la parte que recurre en unificación de doctrina. Dicho con otras palabras, hay contradicción cuando una sentencia decide lo contrario de lo que ha decidido otra. El hecho de que se trate de una contradicción entre decisiones judiciales conlleva una cierta complejidad, porque hay que atender a los distintos elementos que integran la decisión y porque la contradicción implica que se decide de forma distinta lo que es idéntico. En ese sentido, el TS ha reiterado que «la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales»¹⁶. Dicha matización es importante porque precisa que no puedan compararse doctrinas, sino decisiones concretas. Por ello, la contradicción se construye en dos pasos: primero, hay que acreditar la identidad de la controversia; y, después, debe determinarse si los pronunciamientos son o no distintos¹⁷.

Concretando aún más esos dos pasos, en primer lugar, para establecer la identidad de las controversias, el artículo 219.1 de la LRJS exige una triple identidad «en méritos a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales».

Como ha sido resaltado por la doctrina científica, este análisis de la determinación de la igualdad de las controversias se ha convertido en el elemento central de la existencia de la

¹⁴ En 2016 ingresaron un total de 4622 recursos de casación y de casación para la unificación de doctrina. Se resolvieron 4.375 (por sentencia 1.118 y por otras resoluciones 3.257). Cabe destacar que 3023 asuntos fueron resueltos por auto, de los cuales 2847 fueron autos de inadmisión. Por su parte, el número de asuntos pendientes al final del año fue de 5.607 (datos extraídos de la Memoria Anual del Tribunal Supremo, año 2016, p. 117 y de las Estadísticas de eficiencia del Tribunal Supremo, año 2016).

¹⁵ MOLERO MARAÑÓN, M.L., *ob. cit.*, pp. 1 y 4.

¹⁶ Véanse, por todas, las SSTs 4ª, de 14 de mayo de 2013 (núm. rec. ud. 2058/2012), F.D. 1º; de 4 de febrero de 2014 (núm. rec. ud. 677/2013), F.D. 2º; y de 1 de julio de 2014 (núm. rec. ud. 1486/2013), F.D. 2º.

¹⁷ DESDENTADO BONETE, A. «La casación para la unificación de doctrina y el nuevo recurso mixto de unificación de doctrina y de interés de Ley». En VVAA. *Lecciones de Jurisdicción Social* (NÓGUEIRA GUASTAVINO, M. y GARCÍA BECEDAS, G.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, 2ª edición, pp. 746-747.

contradicción y dentro del mismo la igualdad de los hechos cotejados se ha erigido en el principal obstáculo que ha de superar el recurrente para que se estime cumplido este presupuesto previo. En ese sentido, es sabido que el TS no lleva a cabo una tarea del todo homogénea en su resolución, de forma y manera que en un importante número de casos se exige una igualdad total sin llegar a examinar si el elemento es o no accidental para la resolución de la *litis*: hay diferencias en el relato de los hechos y, por tanto, no procede la contradicción; en otros casos, se realiza la deseada y cuidadosa labor jurídica de determinar si el hecho diferencial es o no relevante desde la perspectiva de su decisión; y, finalmente, en ocasiones, se llega a flexibilizar la igualdad en la comparación, centrando el análisis en la discrepancia doctrinal que se le presenta, que, por su trascendencia o interés casacional, requiere que el TS entre a cumplir su función institucional¹⁸. Sin duda, todo ello provoca una grave situación de inseguridad¹⁹.

En esa línea, pese a que el artículo 219.1 de la LRJS se refiera a «hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales», la verdad es que respecto a la identidad en los hechos, es decir, respecto a la exigencia de que los supuestos resueltos sean, desde el punto de vista fáctico, sustancialmente iguales, en la práctica, dicha identidad fáctica se exige, con frecuencia, de forma demasiado estricta. Precisamente, dicha circunstancia hace que en determinadas materias no exista posibilidad de acceder al recurso de casación para la unificación de doctrina o la misma sea extraordinariamente limitada. Se trata de aquellas materias en las que el enjuiciamiento se encuentra extraordinariamente apegado a los hechos declarados probados, en las que estos deben ser objeto de minuciosa y personalizada valoración, y en las que por tanto será imposible, o al menos difícilísimo, encontrar un supuesto idéntico que resulte comparable²⁰.

Un claro ejemplo de estas materias, y que resultará de interés para el análisis concreto de la sentencia objeto de estudio (*infra* 3.1.2.2), es el relativo al despido objetivo por causas económicas. Así se deduce, por ejemplo, de la STS 4ª, de 25 de octubre de 1999 (núm. rec. 1061/1999). Ante la propuesta por los recurrentes de una sentencia de contraste, entre otras propuestas que no vienen ahora al caso, relativa a la existencia de una causa económica, el TS dictamina que «en materia de despidos, y a salvo para cuestiones de orden técnico muy específicas, la contradicción exigida por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral [actual artículo 219.1 de la LRJS] es un requisito de difícil cumplimiento, dada la variedad de situaciones y circunstancias que concurren en cada caso; es en efecto improbable contar con unos hechos sustancialmente idénticos, a los que se ha procurado un pronunciamiento judicial distinto» (F.D. 1º).

¹⁸ MOLERO MARAÑÓN, M.L., *ob. cit.*, pp. 12 y 13.

¹⁹ Y pese a ello el TC, finalmente, ha avalado este modo de proceder del TS (al respecto, véanse por todas, las SSTC 256/1994, 37/1995, 53/1996, 132/1997 y 68/2000), abandonado su propia doctrina que preconizaba que la interpretación de las normas reguladoras del acceso al recurso debían realizarse en el sentido más favorable a la efectividad de este derecho fundamental, debiendo prevalecer en caso de duda aquella interpretación que más favoreciese la admisión del recurso (véanse por todas las SSTC 17/1985 y 121/1990).

²⁰ GOERLICH PESET, J.M. «Los recursos de casación: casación ordinaria y casación para la unificación de doctrina». En VVAA. *El proceso laboral. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social. Tomo II* (BLASCO PELLICER, A., Dir.). Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, pp. 1851-1852.

Y es que si los hechos son distintos es prácticamente imposible aceptar la existencia de contradicción en los casos en que la controversia tiene una base fundamentalmente fáctica²¹.

Por su parte, la identidad de los fundamentos, entendidos estos como el sustento normativo de la cuestión litigiosa²², no se proyecta sobre los fundamentos jurídicos de las sentencias comparadas, sino sobre los fundamentos jurídicos de las pretensiones y resistencias de los litigantes²³, prestando atención a que la identidad de la controversia debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate ha sido planteado en suplicación²⁴. Por otro lado, no es necesaria la coincidencia absoluta en la totalidad de los preceptos invocados y denunciados, sino que basta la equivalencia de planteamiento normativo en cuanto a la cuestión de fondo²⁵.

Finalmente, la identidad de las pretensiones resueltas en las sentencias comparadas obliga a que sean equiparables jurídicamente²⁶. Es decir no constituye obstáculo insalvable al juicio positivo de contradicción que en los procesos puestos en comparación se ejerciten acciones diversas si tal diferencia no afecta al objeto de la pretensión²⁷. Y es que las pretensiones se refieren a las peticiones o reclamaciones deducidas por cada parte como conclusión de su alegato procesal. Las pretensiones a comparar se identifican así con el *petitum* de la sentencia recurrida y con el *petitum* de la sentencia de contraste²⁸.

Una vez determinada, en los términos que se acaban de mencionar, la identidad de las controversias, a través de la triple identidad «en méritos a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales», debe producirse la contradicción propiamente dicha en la parte dispositiva de las sentencias comparadas. Y es que el artículo 219.1 de la LRJS

²¹ *Practicum Proceso Laboral 2015*. Valladolid: Lex Nova – Thomson Reuters, 2014, p. 1028.

²² LOUSADA AROCHENA, J.F. «Capítulo Trigésimo Tercero. La casación para la unificación de doctrina». En VVAA. *Sistema de Derecho Procesal Laboral* (LOUSADA AROCHENA, J.F. y RON LATAS, R.P., Coords.). Murcia: Ediciones Laborum, 2015, p. 408.

²³ Véanse, por todas, SSTS 4ª, de 5 de mayo de 1995 (núm. rec. ud. 2876/1994), F.D. 2º; de 17 de abril de 1996 (núm. rec. ud. 3078/1995), F.D. 1º; de 16 de junio de 1998 (núm. rec. ud. 1830/1997), F.D. 1º; de 27 de julio de 2001 (núm. rec. ud. 4409/2000), F.D. 2º; de 23 de enero de 2006 (núm. rec. ud. 2572/2004), F.D. 2º; de 10 de enero de 2017 (núm. rec. ud. 1077/2015), F.D. 2º; de 28 de noviembre de 2017 (núm. rec. ud. 3844/2015), F.D. 2º; y de 3 de julio de 2018 (núm. rec. ud. 2625/2017), F.D. 2º.

²⁴ Véanse, por todas, SSTS 4ª, de 13 de diciembre de 1991 (núm. rec. ud.), F.D. 3º; de 28 de marzo de 2006 (núm. rec. ud. 2336/2005), F.D. 1º; de 2 de marzo de 2016 (núm. rec. ud. 2914/2014), F.D. Único; de 8 de febrero de 2017 (núm. rec. ud. 227/2015), F.D. Único; y de 28 de noviembre de 2017 (núm. rec. ud. 3844/2015), F.D. 2º.

²⁵ Vid. STS de 23 de enero de 2012 (núm. rec. ud. 1411/2011), F.D. 2º.

²⁶ LOUSADA AROCHENA, J.F., *ob. cit.*, p. 408.

²⁷ PALOMO BALDA, E. «Artículo 219. Finalidad del recurso. Legitimación del Ministerio Fiscal». En VVAA. *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social comentada y con jurisprudencia* (MERCADER UGUINA, J.R., Dir.). Madrid: La Ley, 2015, pp. 1472-1473. Dicho autor propone como ejemplo de lo señalado que «se considera totalmente accesorio que en las sentencias confrontadas la acción se hubiese planteado por diverso cauce procedimental –ordinario en un caso y de modificación sustancial de las condiciones de trabajo en otro–, pues lo determinante y definitorio a efectos de contradicción es que en ambos supuestos el objeto de la pretensión y la resolución es idéntico: la solicitada declaración de nulidad de la reducción de la jornada de trabajo adoptada unilateralmente por el empresario (STS 4ª, de 23 de enero de 2012, núm. rec. ud. 1411/2011 [F.D. 2º]); o que, independientemente de la acción ejercitada en cada supuesto (de fijeza y de despido), la cuestión a debate sea la de si el contrato de trabajo debe ser calificado de temporal o de indefinido (STS 4ª, de 26 de mayo de 2008, núm. rec. ud. 3802/2006 [F.D. 2º])».

²⁸ MARTÍN VALVERDE, A. «Artículo 217». En VVAA. *El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral* (MONEREO PÉREZ, J.L., Dir.). Granada: Comares, 2011, p. 1054.

exige, *in fine*, la existencia de «pronunciamientos distintos». Ciertamente, lo distinto no es necesariamente contradictorio, pero se incurre en contradicción cuando se resuelve de manera distinta sobre lo que es sustancialmente idéntico. Así, la contradicción debe producirse en la parte dispositiva, a partir de la identidad de las controversias²⁹.

3.1.2. Admisión del recurso de casación para la unificación de doctrina sí pero con reservas dentro de un contexto más amplio que el que suscita el debate existente en las sentencias comparadas que bien podría llevar a la inadmisión de toda pretensión de reconocimiento de la prestación por cese de actividad

a) La admisión del recurso de casación para la unificación de doctrina

En principio, parece acertada la admisión que realiza la STS 4ª, de 14 de marzo de 2018 del recurso de casación para la unificación de doctrina planteado, pues, como señala la propia sentencia, entre las dos sentencias a comparar, a saber, la STSJ de Andalucía/Granada 4ª, de 15 de septiembre de 2016 y la STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 9 de marzo de 2016, se evidencia el cumplimiento del requisito de contradicción, en tanto que estamos en presencia de pronunciamientos opuestos, pese a tratarse de supuestos con «hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales», tal y como para la admisibilidad a trámite del recurso requiere el artículo 219.1 de la LRJS.

Efectivamente, respecto a la identidad de los hechos, en ambas sentencias un trabajador autónomo solicita el reconocimiento de una prestación económica por cese de actividad, alegando causas económicas que hacen que su actividad resulte inviable. Para ello, y basándose en lo establecido en el artículo 5.1.a) de la Ley 32/2010, el trabajador autónomo aporta las cuantías de ingresos y gastos obtenidos, y, en función de ello, las pérdidas. Se la da casualidad de que en ambos casos el trabajador autónomo ha estado durante un tiempo en situación de incapacidad temporal derivada de riesgo común y que no ha computado como ingreso el montante económico del subsidio recibido por tal situación.

Así, en las dos sentencias que se comparan, la cuestión litigiosa se centra en determinar si el subsidio de incapacidad temporal que percibe el trabajador autónomo durante su situación de incapacidad temporal debe incluirse como ingreso de la actividad económica, a los efectos de calcular las pérdidas que dan lugar a la prestación económica por cese de actividad. De hecho, la propia jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia ya había advertido con anterioridad la necesidad de que el TS unificara doctrina sobre la misma, ante las discrepancias suscitadas al respecto³⁰.

²⁹ DESDENTADO BONETE, A., *ob. cit.*, p. 750.

³⁰ Al respecto resulta muy ilustrativa la STSJ de la Comunidad Valenciana 4ª, de 22 de junio de 2017 (núm. rec. 2267/2016, F.D. 4º). Para un análisis de la discrepancia que se ha planteado sobre esta materia en los distintos Tribunales Superiores de Justicia puede verse, a favor del cómputo, además de la STSJ de Andalucía/Granada 4ª, de 15 de septiembre de 2016 que es, precisamente, la que se recurre en casación para la unificación de doctrina y es revocada por la STS 4ª, de 14 de marzo de 2018, que es objeto de análisis en este estudio, la STSJ de Madrid, 4ª, de 13 de octubre de 2014 (núm. rec. 50/2014), y, en contra del cómputo, además de la STSJ de Valladolid, de 9 de marzo de 2016, que es aportada como sentencia de contratase por el trabajador autónomo recurrente en casación para la unificación de doctrina y tomada en consideración por la STS 4ª, de 14 de marzo de 2018, que es objeto de análisis en este estudio, la STSJ de Asturias 4ª, de 24 de mayo de 2016 (núm. rec. (...))

Precisamente, sobre dicha cuestión litigiosa se aprecia, en las dos sentencias comparadas, la identidad de fundamentos que los trabajadores autónomos recurrentes en casación para la unificación de doctrina utilizan para defender que lo percibido como subsidio de incapacidad temporal no debe computar como ingresos de la actividad económica, de cara a calcular las pérdidas que dan lugar a la situación legal de cese de actividad y a la prestación económica por cese de actividad.

Así, en la STSJ de Andalucía/Granada 4ª, de 15 de septiembre de 2016, se observa como el trabajador autónomo recurrente para excluir del cómputo las percepciones por incapacidad temporal alega el artículo 27 de la Ley 35/2006, explicitando que dicha norma no contempla, donde define los rendimientos íntegros de actividades económicas, la prestación por incapacidad temporal (cfr. F.J. 1º). Además, como consecuencia de no haberse reconocido en instancia su pretensión de no computar entre los ingresos lo percibido por el subsidio de incapacidad temporal, la cuenta de resultados final de su actividad económica se salda con ganancias y no con pérdidas, lo que supone que no pueda encontrarse en situación legal de cese de actividad y, por ende, el no reconocimiento de la prestación económica por cese de actividad. Por ello, el trabajador autónomo recurrente denuncia la infracción del artículo 5 de la Ley 32/2010, relacionándolo con el artículo 27 de la Ley 35/2006 (cfr. F.J. 1º).

Por su parte, en la STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 9 de marzo de 2016, se aprecia como el trabajador autónomo recurrente plantea que el subsidio por incapacidad temporal no debe computarse porque no es un ingreso computable fiscalmente como renta de actividades económicas, que es lo que considera debe tenerse en cuenta a efectos de valorar su situación legal de cese de actividad a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 32/2010. En contraposición, alega el artículo 17 de la Ley 35/2006, donde, bajo la rúbrica «rendimientos íntegros del trabajo», sí se contemplan las prestaciones públicas por situación de incapacidad. Precisamente, el hecho de que en instancia se considerara que lo percibido por el subsidio de incapacidad temporal sí debe computarse como ingreso, supuso el no reconocimiento de su situación legal de cese de actividad y, por tanto, el rechazo a su solicitud de la prestación económica por cese de actividad. Por ese motivo, el trabajador autónomo recurrente denuncia vulneración del artículo 5.1.a) de la Ley 32/2010 y del artículo 2 del Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 32/2010³¹.

En suma, respecto a la identidad de fundamentos, se aprecia que el debate jurídico planteado por los trabajadores autónomos recurrentes de las dos sentencias comparadas ha sido idéntico.

Por otro lado, también se constata la identidad de las pretensiones resueltas en las dos sentencias comparadas, pues en ambas la pretensión de los trabajadores autónomos recurrentes es tener acceso a la prestación económica por cese de actividad, para lo cual resulta imprescindible no computar como ingreso de su actividad económica lo percibido como subsidio de incapacidad temporal, pues de lo contrario, en su cuenta de resultados final, las ganancias serían superiores a las pérdidas y ello conllevaría la imposibilidad de

836/2016), la STSJ de Asturias 4ª, de 11 de noviembre de 2016 (núm. rec. 712/2016) y la STSJ de Galicia 4ª, de 26 de enero de 2017 (núm. rec. 2960/2016).

³¹ BOE de 1 de noviembre de 2011, núm. 263.

encontrarse en situación legal de cese de actividad y, por consiguiente, el no reconocimiento de la prestación solicitada.

Por último, se aprecia una contradicción en la parte dispositiva de las dos sentencias comparadas. Así, mientras que la STSJ de Andalucía/Granada 4ª, de 15 de septiembre de 2016 desestima el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador autónomo recurrente, lo que supone el no reconocimiento del derecho a percibir la prestación por cese de actividad, la STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 9 de marzo de 2016 estima el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador autónomo recurrente, y, por tanto, reconoce su derecho a percibir la prestación por cese de actividad.

b) La posible inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina respecto a toda pretensión de reconocimiento de la prestación por cese de actividad dentro de un contexto más amplio que el que suscita el debate existente en las sentencias comparadas

Como se acaba de observar en el apartado anterior, es posible la admisión del recurso de casación para la unificación de doctrina en un concreto tema, objeto de debate, de orden técnico muy específico, como sucede en el caso analizado –a saber, la toma en consideración como ingreso o no de la percepción del subsidio de incapacidad temporal a los efectos de computar las ganancias del trabajador autónomo y poder determinar si estas son o no superiores a las pérdidas requeridas para que se reconozca la situación legal de cese de actividad y con ello la correspondiente prestación económica por cese de actividad–, en el que acontece la triple identidad requerida por el artículo 219.1 de la LRJS. Ahora bien, no cabe olvidar que existen materias concretas respecto a las cuales el TS viene apreciando de forma reiterada la dificultad de que puedan producir situaciones que reúnan los requisitos de identidad que conforme al propio TS vienen siendo exigidos³². Ciertamente, en estos casos la decisión judicial se funda en una valoración individualizada de circunstancias variables, que normalmente no permite la generalización de las decisiones fuera de su ámbito específico³³. Y, en ese sentido, el TS ha destacado la inexistencia de interés casacional en unificación de doctrina, ante la dificultad de que se produzcan situaciones sustancialmente iguales³⁴. Por todo ello, la exigencia de identidad sustancial entre los hechos comparados da lugar a que el acceso al recurso de casación sea difícil en aquellos asuntos en los que las circunstancias de cada caso influyan en la valoración judicial de los hechos y en la toma de decisiones³⁵. Como se ha adelantado (*supra* 3.1.1), un claro ejemplo de estas materias es el relativo al despido objetivo por causas económicas; un ejemplo que resulta de máximo interés para los supuestos en los que la materia objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina

³² Vid. VVAA. *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Comentada, con Jurisprudencia sistematizada y concordancias* (GULLÓN RODRÍGUEZ, J., Dir.). Madrid: El Derecho, 2012, p. 891.

³³ Véase, por ejemplo, en materia de despidos disciplinarios las SSTS 4ª, de 15 de enero de 2009 (núm. rec. ud. 2302/2007), F.D. 2º y de 19 de julio de 2010 (núm. rec. ud. 2643/2009), F.D. 6º; y, en materia de extinciones del contrato de trabajo a instancias del trabajador las SSTS 4ª, de 26 de junio de 2008 (núm. rec. 2196/2007), F. D. 3º y de 3 de noviembre de 2009 (núm. rec. 453/2009), F.D. 2º.

³⁴ Vid. STS 4ª, de 24 de mayo de 2005 (núm. rec. 1728/2004), F.D. 1º.

³⁵ Vid. LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J.M. «Capítulo IV. Del recurso de casación para la unificación de doctrina». En VVAA. *Procedimiento Laboral. Comentarios y Jurisprudencia* (LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J.M., Coord.). Madrid: Editorial Jurídica Sepin, 2010, p. 1357. Véase, asimismo, MONTOYA MELGAR, A. «La concepción del recurso de casación para la unificación de doctrina en la jurisprudencia del Tribunal Supremo». En *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 1998 (BIB 1998/923), p. 6.

es el reconocimiento del derecho a la prestación por cese de actividad. En verdad, se trata de un planteamiento que desborda el debate existente en las sentencias comparadas en el supuesto objeto de estudio, y que se sitúa, por consiguiente, en un contexto más amplio. Pero no por ello carece de interés a los efectos aquí tratados. Muy al contrario, y teniendo en cuenta que con la tendencia marcada por el propio TS, de inadmitir, por los motivos señalados, materias concretas, cabría plantearse por qué hasta la fecha el TS no ha introducido entre dichas materias la relativa a la prestación por cese de actividad, conforme a la argumentación que se expondrá a continuación. Y ello porque si así fuera no cabe duda de que el supuesto objeto de análisis a la luz de la STS 4ª, de 14 de marzo de 2018 quedaría totalmente condicionado, como se verá. Con ello se pretende evidenciar el estrecho y muchas veces poco racional filtro por el que deben pasar los recursos de casación en unificación de doctrina interpuestos ante el TS, lo que repercute muy negativamente en la seguridad jurídica y en la aplicación de la justicia misma, elevándose con ello el riesgo de vulnerar la igualdad en la aplicación de la ley³⁶. No en vano, por mor de la lógica del TS, existe una pluralidad de materias que por su carácter casuístico escapan al control del recurso de casación para la unificación de doctrina a pesar de que respecto a dichas materias se estén perpetuando doctrinas contradictorias entre los diversos Tribunales Superiores de Justicia³⁷.

De este modo, ahondando ya en la materia concreta de la prestación por cese de actividad, es cierto que la situación legal de cese de actividad, como requisito necesario para el nacimiento del derecho a la protección, se produce, entre otras causas, cuando el trabajador autónomo cese en el ejercicio de su actividad por la concurrencia de motivos económicos, tal y como ocurre en el supuesto enjuiciado en la STS 4ª, de 14 de marzo de 2018. Y también es cierto que, entre otras circunstancias, se entenderá que existen motivos económicos cuando el trabajador autónomo tenga pérdidas derivadas del desarrollo de su actividad en un año completo, superiores, conforme a la legislación vigente, al 10% de los ingresos obtenidos en el mismo período, excluido el primer año de inicio de la actividad (cfr. artículo 331.1.a del TRLGSS; artículo 5.1.a.1 de la derogada Ley 32/2010). Precisamente, la cuestión litigiosa en la STS 4ª, de 14 de marzo de 2018 se relaciona con la necesidad de determinar si el subsidio de incapacidad temporal percibido debe computar como ingreso, de lo que depende que las ganancias sean mayores o menores en contraposición a las pérdidas que deben acreditarse para encontrarse en situación legal de cese de actividad. Pero no cabe olvidar que la situación legal de cese de actividad depende de una premisa mayor que queda reflejada expresamente en la siguiente frase: «no obstante poder y querer ejercer una actividad económica o profesional a título lucrativo» (artículo 327.1 del TRLGSS; artículo 1.1 de la derogada Ley 32/2010)³⁸. Entonces, la pregunta que surge es si en todos los casos

³⁶ Profundizando en la idea de que el fundamento del recurso de casación para la unificación de doctrina se encuentra en los principios de igualdad en la aplicación de la ley y la seguridad jurídica véase JIMÉNEZ FORTEA, F.J. *El recurso de casación para la unificación de doctrina laboral (problemas fundamentales)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, pp. 72-91. Por su parte, SEMPERE NAVARRO matiza que este recurso sí constituye un instrumento útil para alcanzar la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de las normas, pero que ambos empeños serían más una consecuencia derivada de la existencia del recurso que sus verdaderas finalidades (SEMPERE NAVARRO, A.V. *El recurso de casación para la unificación de doctrina*. Pamplona: Aranzadi, 1999, p. 30).

³⁷ En este sentido, véase MOLINS GARCÍA-ATANCE, J. «La problemática del recurso de casación para la unificación de doctrina». En *Relaciones Laborales*, 2005, núm. 13, pp. 1 y 2 (LA LEY 3436/2005). Más extensamente, consúltese RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. *El recurso de casación para la unificación de doctrina: revisión crítica*. Madrid: La Ley Actualidad, 1999, pp. 241-255.

³⁸ Al respecto, hay que recordar que el propio TS ha señalado, en reiteradas ocasiones, que «si bien el (...) examen de contradicción normalmente comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, de (...)»

en que un trabajador autónomo alega y prueba pérdidas económicas en los términos del artículo 331.1.a del TRLGSS (artículo 5.1.a.1 de la derogada Ley 32/2010) existe realmente una voluntad de poder y querer ejercer una actividad económica o profesional a título lucrativo³⁹. Por ello, se considera que el cese de actividad no ha de derivar de actos imputables al propio trabajador autónomo. Dicho de otra forma, no debe generarse la situación legal de cese de actividad cuando el cese sea voluntario basado en acto imputable al propio trabajador autónomo⁴⁰. Igualmente, respecto al concepto de pérdidas, conviene recordar que el resultado de la explotación (beneficios) puede «alterarse» mediante la manipulación de algunas cuentas susceptibles de mayor flexibilidad contable (por ejemplo, dotaciones, amortizaciones, etc.)⁴¹. Todo ello hace que sea necesario el control de las causas económicas que motivan las pérdidas que dan lugar a la solicitud de la prestación por cese de actividad, con el objetivo de valorar la imputabilidad o inimputabilidad del cese al trabajador autónomo solicitante de la prestación. En último término, se trata de un requisito esencial para que se dé la protección por cese de actividad, en tanto en cuanto dicha protección pone el acento en la imposibilidad de continuar con la actividad o el negocio, y otorga la protección, precisamente, a través de la concesión de una prestación económica que se erige en un ingreso sustitutivo de aquellos dejados de percibir como resultado de dicha imposibilidad. De este modo, si la imposibilidad es provocada por la actuación o la omisión del trabajador autónomo, se frustra la premisa mayor según la cual el cese de la actividad debe producirse «no obstante poder y querer ejercer una actividad económica o profesional a título lucrativo». Dicho con otras palabras, existiría en ese caso una contracción entre el actuar del trabajador autónomo y la exigencia básica establecida por la norma para proteger la contingencia de cese de actividad y evitar así la situación de necesidad que podría derivarse de la misma.

Todo ello hace que, al igual que sucede con el despido objetivo, en el que la determinación de las causas económicas que lo sustentan depende de una variedad de situaciones y circunstancias que concurren en cada caso, también en el caso de la

todas formas hay situaciones en las que “la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial de los supuestos contrastados únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición –legal o convencional– de que se trata” (STS 4ª, de 11 de julio de 2018, núm. rec. ud. 396/2017, y las sentencias que allí se citan).

³⁹ En ese sentido, se ha afirmado que es «indiscutible que (...) sobrevuela el temor a un uso especulativo de la prestación por cese de actividad, toda vez que la involuntariedad del cese es difícilmente exigible en su plenitud cuando se trata de una actividad sobre la que el autónomo tiene pleno control. Ello como consecuencia de esa difusa idea de que, en alguna medida, el autónomo que cesa en su actividad es directa o indirectamente responsable de esa situación o que, al menos, tiene recursos como para determinarla o influir en ella, actuando como agente provocador de la propia situación de necesidad protegida» [BARCELÓN COBEDO, S. «Desempleo y trabajadores autónomos: la nueva prestación por cese de actividad». En *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2011, núm. 18, p. 19 (BIB 2010/2955)]. En la misma línea, véase BLASCO LAHOZ, J.F. «Capítulo 7. Protección por cese de actividad en el RETA: los requisitos necesarios». En VVAA. *Puntos críticos en la protección por desempleo y el cese de la actividad autónoma* (ROQUETA BUJ, R., Dir.). Valladolid: Lex Nova -Thomson Reuters, 2015, p. 163, nota 6.

⁴⁰ Vid. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. *El desempleo de los trabajadores autónomos. Un estudio de 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*. Madrid: Civitas - Thomson Reuters, 2010, p. 121.

⁴¹ TALÉNS VISCONTI, E. E. *El nuevo régimen jurídico de la prestación por cese de actividad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 79.

determinación de la existencia o no de imputabilidad en las causas de las pérdidas alegadas y probadas por el trabajador autónomo que solicita la prestación por cese de actividad haya que estar a la misma variedad de situaciones y circunstancias. Y si la materia de despido objetivo, como se ha visto (*supra* 3.1.1), no presenta, por ese motivo, transcendencia o interés casacional, tampoco debiera tenerlo la materia de prestación por cese de actividad⁴².

Es más, nada obsta para que al igual que se ha reconocido por el propio TS que cabe interpretar la existencia de causas económicas en función de que la realidad económica de la empresa sea realmente tal que impida la conservación de los puestos de trabajo⁴³, también pueda interpretarse el reconocimiento de pérdidas en la actividad, a los efectos del reconocimiento de la prestación por cese de actividad, en función de la imputabilidad o inimputabilidad de las mismas al trabajador autónomo que solicita dicha prestación. Además, dicho control resulta coherente con lo establecido en el artículo 350 del TRLGSS (artículo 19 de la derogada Ley 32/2010).

3.2. La función del subsidio de incapacidad temporal como contingencia protegible por el Sistema de Seguridad Social y como elemento clave a considerar

Resulta imprescindible referirse a esta cuestión dado que la STS 4ª, de 14 de marzo de 2018, objeto de análisis, en su F.D. 3º, establece, con cita de la STS 4ª, de 16 de julio de 2012, que respecto al subsidio de incapacidad temporal «—a los efectos que aquí interesan— se ha dicho que con el mismo realmente lo que se repara es la situación patológica del trabajador que le impide trabajar o —según los casos— aceptar ofertas de empleo adecuadas».

Partiendo de dicha argumentación, establece que el subsidio de incapacidad temporal y la prestación por cese de actividad obedecen a distinta causa: «la incapacidad temporal afecta a la situación personal —física y psíquica— del trabajador, mientras que el cese de actividad se vincula a la situación del negocio o actividad». Y en función de ello, concluye: «Por tanto, aunque el resultado final de ambas circunstancias incida en la situación económica del trabajador, su origen es diverso y ello resulta trascendente a la hora de analizar el debate que se presenta en el recurso. En efecto la prestación por cese de actividad se otorga (...) ante el cese definitivo de actividad, que se vincula a la concurrencia de unos motivos que —en lo que al presente caso atañe— son de naturaleza económica y se identifican con la existencia de pérdidas y no con la situación personal del trabajador. Por ello, a la hora de interpretar los motivos económicos no es posible tomar en consideración las circunstancias personales del trabajador, y por lo mismo ha de mantenerse que el subsidio de incapacidad temporal no es concepto computable a la hora de determinar el nivel de pérdidas en la actividad profesional». Así, el TS considera que «la precedente consideración basta para rechazar el cómputo que la decisión recurrida admite, porque si la prestación está finalísticamente vinculada a los resultados de la actividad profesional del autónomo, ese

⁴² El paralelismo con las causas económicas del despido objetivo, sin embargo, no puede extenderse a la definición de las mismas, pues, como ha advertido la doctrina científica, «no puede extrapolarse la definición que (...) [para esta causa] establece el Estatuto de los Trabajadores, pues en ese caso se pretende facilitar los despidos al objeto de poder continuar con la actividad empresarial, mientras que (...) [con la protección por cese de actividad] lo que se protege es el efectivo cierre del negocio» [SERRATS MARTÍNEZ, J. «La prestación por cese de actividad de los autónomos. Análisis del Real Decreto 1541/2011». En *Diario La Ley*, 2012, núm. 7773, p. 3 (LA LEY 20465/2011)].

⁴³ Vid. STS 4ª, de 20 de marzo de 2013 (núm. rec. 81/2012).

básico elemento de interpretación –artículo 3.1 Código Civil– nos fuerza a la indicada conclusión, porque ninguna relación guarda con el éxito o fracaso de la actividad empresarial el posible subsidio de incapacidad temporal que pueda haber percibido el trabajador autónomo».

Pues bien, de entrada, debe matizarse que la STS 4ª, de 16 de julio de 2012 en la que se basa la STS 4ª, de 14 de marzo de 2018, objeto de análisis, establece literalmente lo siguiente, en referencia a la STS 4ª, de 5 de julio de 2000 (núm. rec. ud. 4415/1999), F.D. 4º: «“lo que realmente se repara [con el subsidio de incapacidad temporal en tal situación de no alta] es la situación del trabajador, que le impide aceptar ofertas de empleo adecuadas”; o simplemente trabajar» (F.D. 2º). Por consiguiente, ninguna referencia se hace a que dicha «situación del trabajador» se vincule a la reparación de la situación patológica del trabajador. Y, por ello, no se entiende la quiebra que respecto a la naturaleza y función del subsidio de incapacidad temporal se lleva a cabo por la STS 4ª, de 14 de marzo de 2018, objeto de análisis, más si cabe cuando se reconoce que «se ha dicho por esta Sala que tiene naturaleza de renta sustitutoria, en tanto que “la finalidad del subsidio no es otra que la de suplir con la falta de rentas derivada de una situación de baja laboral” (SSTS de 2 de octubre de 2003, núm. rec. ud. 3605/2002; de 6 de julio de 2006, núm. rec. ud. 510/2005; de 1 de abril de 2009, núm. rec. ud. 516/2008)».

A mayor abundamiento, tampoco se entiende la matización que se hace al referirse a «los efectos que aquí interesan», pues la naturaleza y función del subsidio de incapacidad temporal, concordante con la jurisprudencia que la propia STS 4ª, de 14 de marzo de 2018 menciona, es única para todo el Sistema de Seguridad Social, y no cabe aquí interpretación en contrario posible por ningún tribunal, ya que lo contrario supondría vulnerar la legalidad vigente.

Ciertamente, de cara a comprender la función del subsidio de incapacidad temporal como contingencia protegible por el Sistema de Seguridad Social hay que partir de la idea de que la situación de incapacidad temporal tiene lugar como consecuencia de la actualización de un riesgo (enfermedad o accidente). La materialización de dicho riesgo produce una alteración en la salud. Una alteración que es identificable con la «situación patológica» a la que alude la STS 4ª, de 14 de marzo de 2018, en la medida en que lo «patológico» se define, en su segunda acepción, por el Diccionario de la lengua española, como aquello «que denota enfermedad o que la implica». Precisamente, al respecto, es la asistencia sanitaria la que trata de cubrir la mejora de la salud del trabajador y de sus familiares, así como evitar los grandes desembolsos que un tratamiento sanitario lleva consigo, como pueden ser los gastos médicos y farmacéuticos. Pero, la alteración de la salud, además de crear el problema de aumento de gastos, paralelamente y como consecuencia de aquella alteración, puede ocasionar una imposibilidad para trabajar⁴⁴. Pues bien, es esta imposibilidad para trabajar la clave para encontrarse en situación de incapacidad temporal, y la razón que justifica el subsidio de incapacidad temporal, de tipo económico. Se trata de cubrir la falta de recursos económicos. Esos ingresos, que venía percibiendo el trabajador y que, como consecuencia de un accidente

⁴⁴ Téngase en cuenta que el artículo 169.1 del TRLGSS establece como nota característica de la incapacidad temporal el hecho de encontrarse «impedido para el trabajo».

o una enfermedad, deja de obtener. De ahí que una de las características del subsidio de incapacidad temporal sea la de ser sustitutiva de las rentas de trabajo⁴⁵.

Por todo ello, se entiende que decae la interpretación realizada por la STS 4ª, de 14 de marzo de 2018, y, por el contrario, se considera acertado lo señalado por la STSJ de Andalucía/Granada 4ª, de 15 de septiembre de 2016, objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina que da lugar a aquella. En efecto, dicha STSJ concluye que «es evidente que lo que recibe [el trabajador autónomo] en dicho período de tiempo, en que su negocio no ha tenido actividad por no poder ser llevado por (...) [su enfermedad], sustituye las ganancias o ingresos que el mismo debió tener y tiene su fuente, indirectamente, en su cualidad de trabajador RETA e incapacidad por enfermedad común de ejercicio. Se trata en suma, 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 [por cese de actividad]» (F.D. 1º).

Además, a ello hay que añadir que, dentro de la lógica del artículo 12 del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia⁴⁶, y en sintonía con lo preceptuado por el artículo 4.3 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada⁴⁷, es posible que el trabajador autónomo en situación de incapacidad temporal contrate a un trabajador interino y con ello mantenga su actividad o negocio. Sin duda, se trata de un elemento clave para valorar, entre otros factores, su imputabilidad o inimputabilidad respecto a las pérdidas de su negocio.

Y, por último, de cara a computar lo percibido como subsidio de incapacidad temporal entre los ingresos a considerar a efectos de la prestación por cese de actividad, basta con aplicar analógicamente, sin necesidad de salir de la lógica propia del Sistema de Seguridad Social, lo dispuesto por el artículo 363.5 del TRLGSS, en materia de pensión de invalidez no contributiva, en tanto en cuanto se consideran computables para determinar la carencia de rentas o ingresos suficientes del beneficiario los ingresos de naturaleza prestacional.

⁴⁵ FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. *Las prestaciones de la Seguridad Social: teoría y práctica*. Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2016, 3ª edición, pp. 139-140. Asimismo, haciendo hincapié en la idea de que el subsidio por incapacidad temporal es sustitutivo e incompatible con las rentas de trabajo ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L. *Instituciones de Seguridad Social*. Madrid: Civitas, 2000, 17ª edición, p. 259.

⁴⁶ BOE de 22 de octubre de 2003, núm. 253.

⁴⁷ BOE de 8 de enero de 1999, núm. 7.