

**BASE DE DATOS DE NORMACEF****TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN (Sede en Valladolid)**

Sentencia de 9 de marzo de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 97/2016

**SUMARIO:**

**Prestación por cese de actividad.** *Pérdidas derivadas del desarrollo de la actividad superiores al 10% de los ingresos obtenidos en el período de un año. Discrepancia en cuanto al eventual cómputo del subsidio de incapacidad temporal percibido durante gran parte del año, alegando la Mutua que se trata de ingresos derivados de la actividad económica, por entender que dicho subsidio es renta de trabajo. Dado que 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, el autónomo no debe computar su subsidio de IT o cualquier otra prestación de Seguridad Social sustitutiva de las rentas de trabajo como ingresos para determinar si tiene beneficios o pérdidas.*

**PRECEPTOS:**

Ley 32/2010 (Protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos), arts. 4.1 c) y 5.1 a).

**PONENTE:**

*Don Rafael Antonio López Parada.*

Sentencia

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 00434/2016

-

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983413204-208

Fax: 983.25.42.04

NIG: 37274 44 4 2015 0000842

402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000097 /2016

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000396 /2015

Sobre: OTROS DCHOS. SEG.SOCIAL

RECURRENTE/S D/ña Secundino

ABOGADO/A: MIGUEL SANCHEZ REDONDO

PROCURADOR: ANA ISABEL CAMINO RECIO

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: FREMAP

ABOGADO/A: GABRIEL MARTINEZ GERBOLES

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Recursos nº 97 /2016

Ilmos. Sres.

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente de la Sección

D. José Manuel Riesco Iglesias

D. Rafael Antonio López Parada/ En Valladolid a nueve de marzo de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm. 97 de 2.016, interpuesto por contra sentencia del Juzgado de lo Social Nº 2 de SALAMANCA (Autos: 396/15) de fecha 9 de noviembre del 2015 , en demanda promovida por Secundino contra MUTUA DE AT. Y EP. DE LA SEGURIDAD SOCIAL N 61 "FREMAP", sobre OTROS DERECHOS, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Con fecha 9 de junio del 2015, se presentó en el Juzgado de lo Social de SALAMANCA Número 2, demanda formulada por la parte actora en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

**Segundo.**

En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes: "PRIMERO.- El demandante D. Secundino con DNI nº NUM000 , nacido el NUM001 -56 figura afiliado a la Seguridad Social en el RETA con el nº NUM002 , teniendo concertada las prestaciones con FREMAP MATEPSS nº 61.

SEGUNDO.- El 26 de marzo de 2015 el actor presentó a Fremap solicitud de prestación por cese de actividad.

El motivo alegado en la solicitud es por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que la fecha del cierre del establecimiento es 6-3-15 y que existen pérdidas en 2013 y 2014. (Folios 70 y ss).

TERCERO.- Por resolución de Mutua Fremap de 14 de abril de 2015 se deniega la solicitud de prestación económica por cese de la actividad porque no se acreditan pérdidas económicas superiores al 10% de los ingresos durante el año anterior al cese en la actividad, que durante el año 2014 ha percibido la cantidad de 5.004,02€ brutos en concepto de subsidio de incapacidad temporal y los gastos son de 4.635,70€, y porque no se ha acreditado el cierre o traspaso del local de negocios (folios 91 y 92).

El 13 de mayo el actor presenta reclamación previa (folio 93) y por resolución de Mutua Fremap de 26 de mayo se desestima la reclamación previa porque no se acreditan pérdidas económicas superiores al 10% de los ingresos durante el año anterior al cese en la actividad computando la prestación de IT recibida en 2014, que no consta el cierre o traspaso del local.

CUARTO.- El actor ha estado en situación de incapacidad temporal por enfermedad común desde el 28-4-14 a 5-3-15 (folio 117).

El 5-5-14 presentó a Fremap solicitud de prestación económica de incapacidad temporal indicando que la fecha de la baja médica es el 28-4-14, que es titular de un establecimiento y que durante la IT permanecerá en situación de cese temporal o definitivo (folio 113), percibiendo en el año 2014 en concepto de prestación de IT la cantidad de 5.004,02€ brutos (folio 118).

QUINTO.- Los datos económicos de D. Secundino son los siguientes:

**Ejercicio 2013:**

IVA devengado: 1.005,33, 985,93€, 128€ y 2532,71€ = 4651,97€(folios 81 y 82).

Gastos 7.646,92€ (compras 3.504,56€, seguridad social a cargo de la empresa 3.080,64€, servicios de profesionales independientes 384, otros servicios 677,72€)-folio 86-.

Rendimiento neto: -2994,95€ (folio 80 y 86).

**Ejercicio 2014:**

1º Trimestre: ingresos de 944,21€, gastos fiscalmente deducible 1.837,78€, rendimiento neto -893,57€ (folio 83).

En todo el año ingresos de la explotación 944,21€, gastos 4.635,70€( compras 791,71€, seguridad social a cargo de la empresa 3.583,44€, servicios profesionales independientes 96€, otros servicios exteriores 164,55€)-folio 87.

SEXTO.- El 1-4-14 el actor solicitó a Aqualia la baja en el servicio municipal de aguas en el domicilio de C/Carlos III de Santa Marta de Tormes (folio 58); el 24 de abril a Iberdrola la baja en el suministro eléctrico en C/ Juan Carlos I 2 Bajo 2 de Santa Marta de Tormes (folio 59).

SEPTIMO .- La base reguladora de la prestación es de 884,40€ mensuales.

### **Tercero.**

Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte demandante fue impugnado por la parte demandada. Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

El único motivo de recurso se ampara en la letra c del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y denuncia la vulneración de los artículos 2 del Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, por el que se desarrolla 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, 5.1.a 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 y 17 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

El artículo 4.1.c de la Ley 32/2010 exige, como requisito para lucrar la prestación debatida, que el trabajador autónomo se encuentre en "situación legal de cese de actividad" (equivalente a la situación legal de desempleo), siendo una de las situaciones legales cese de actividad, conforme al artículo 5.1.a, cesar 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". Añade dicho artículo que, "en caso de establecimiento abierto al público se exigirá el cierre del mismo durante la percepción del subsidio o bien su transmisión a terceros", si bien "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". En cuanto a los "motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos", "se entenderá que existen... cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes":

1º 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.

2º Ejecuciones judiciales o administrativas tendentes al cobro de las deudas reconocidas por los órganos ejecutivos, que comporten al menos el 30 por ciento de los ingresos del ejercicio económico inmediatamente anterior.

3º La declaración judicial de concurso que impida continuar con la actividad, en los términos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal".

En este caso el debate procesal gira sobre la existencia de pérdidas derivadas del desarrollo de la actividad en un año completo, superiores al 10 por ciento de los ingresos obtenidos en el mismo periodo" (no se trata del primer año de actividad). En concreto, al referirse la norma a un año completo, el debate se centra sobre el año 2014 y en relación con ese ejercicio los hechos probados de la sentencia de instancia (que ninguna de las partes intenta modificar, ni al amparo de la letra b del artículo 193, ni del artículo 197.1 de la Ley de la Jurisdicción Social) nos dicen que el actor tuvo durante todo el año como ingresos de explotación 944,21 euros (todos en el primer trimestre) y como gastos fiscalmente deducibles 4.635,70 euros (de los cuales 791,71 euros corresponden a compras, 3.583,44 euros a cotizaciones a la Seguridad Social, 96 euros a servicios de profesionales independientes y 164,55 euros a servicios exteriores). El problema estriba en que el 28 de abril de 2014 el interesado inició una situación de incapacidad temporal que duró todo el año, percibiendo la correspondiente prestación, de manera que durante el año 2014 percibió como prestación de incapacidad temporal 5.004,02 euros. Desde que inició la incapacidad temporal el negocio se cerró y no ha vuelto a reabrir. Así, si tomamos el año 2014 y computamos el subsidio de incapacidad temporal como ingreso, el negocio no habría tenido pérdidas, mientras que si no computamos ese subsidio las pérdidas aparecen y superan el 10% de los ingresos. El planteamiento del recurso es que el subsidio no debe computarse, porque no es un ingreso computable fiscalmente como renta de actividades económicas. En el escrito de impugnación se dice que debe computarse, porque la legislación tributaria considera dicho subsidio como renta del trabajo. Por tanto no existe ni siquiera discrepancia entre las partes en cuanto a la consideración fiscal del subsidio, esto es, como renta del trabajo y no como renta de actividades económicas.

### **Segundo.**

Ha quedado así delimitado el objeto de lo que ha de resolver la Sala de Suplicación. Las partes no cuestionan que el ejercicio económico que ha de tomarse en consideración para comprobar si concurre el motivo económico es el ejercicio contable anterior al cese de la actividad, ni que en este caso el ejercicio contable coincida con el año natural, ni que el ejercicio contable relevante sea el año 2014, pese a que en ese año, según consta probado, no haya existido actividad desde el mes de abril. La única controversia sometida a consideración de la Sala es si, en el caso de encontrarse durante un periodo el trabajador autónomo en situación de incapacidad temporal, debe incluirse el subsidio de incapacidad temporal que pueda percibir como ingreso de la actividad económica.

Pues bien, es importante delimitar en este caso lo que constituye el objeto de la norma, que es la valoración de la situación económica de una empresa y se remite al concepto contable de "pérdidas". En el caso de personas jurídicas, no cabe duda de que se computan dentro de la cuenta de resultados todos los ingresos y gastos de la persona, tanto si tienen naturaleza ordinaria como extraordinaria, estén o no vinculados al ejercicio de su actividad. Pero aquí estamos ante la cuenta de resultados de una persona física que desarrolla una actividad por cuenta propia y por ello debe establecerse una separación entre lo que son ingresos y gastos derivados del desarrollo de la actividad (que es a lo que expresamente se refiere la norma legal contenida en el artículo 5.1.a.1º de la Ley 32/2010 ), de lo que son otros ingresos y gastos que la persona física pueda tener por razones diferentes al ejercicio de su actividad. Baste con pensar que en otro caso, si en el caso de personas físicas 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. Y lo mismo ocurre con lo relativo a los ingresos, como es lógico, de manera que solamente deben computarse como tales los derivados del ejercicio de la actividad y no otros distintos.

Dado que la Ley 32/2010 no contiene precepto alguno específico sobre ello, hemos de remitirnos a la legislación contable y, en su caso, a la tributaria, si bien esta última tiene valor interpretativo de la normativa contable, de manera que en caso de discrepancia habría de darse preferencia a la primera. Es importante destacar este aspecto, que también es relevante en materia de despido colectivo u objetivo individual realizado por un empresario autónomo, puesto que la referencia contable y normativa es la misma. El concepto de pérdidas a efectos de despido de sus trabajadores será el mismo que el concepto de pérdidas a efectos de su acceso a la protección social por cese de actividad, puesto que es un concepto jurídico definido por la legislación contable a la cual hemos de remitirnos para su aplicación al caso, como hemos dicho, salvo que la norma social contuviese alguna especialidad, que no es el caso. Es cierto sin embargo que el rango temporal de cómputo de las pérdidas no es coincidente en el caso de los motivos económicos de la Ley 32/2010 y las causas económicas de los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores , puesto que la norma de protección social se remite a un año completo y esta no es la referencia temporal de la legislación sobre despido laboral. Pero lo que sí es coincidente es el concepto jurídico de "pérdidas" y ello ya de por sí puede ser revelador, puesto que de computarse, en un caso como el presente, el subsidio de incapacidad temporal para negar la existencia de pérdidas, ese mismo criterio sería aplicable en materia de despido.

Debemos por tanto analizar la cuestión desde la perspectiva de la legislación contable, interpretada, en caso de laguna o vacío, a la luz de la legislación tributaria, en la que se vienen a aplicar las normas contables (aunque en ocasiones con alguna diferencia o variación, como hemos dicho, en cuyo caso debemos dar preferencia al concepto contable y no al tributario) y por tanto, en la medida de lo posible, ha de llevarse a cabo una interpretación uniforme. El artículo 25 del Código de Comercio obliga a todos los empresarios, también a los autónomos, a la llevanza de una contabilidad ordenada. Obviamente en el caso de los autónomos esa contabilidad no se refiere a su persona, sino a su actividad empresarial. El artículo 2 del Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre , por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, nos dice que el Plan General de Contabilidad es de aplicación obligatoria para todas las empresas, cualquiera que sea su forma jurídica, individual o societaria, sin perjuicio de aquellas empresas que puedan aplicar el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES). El Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas y los criterios contables específicos para microempresas vienen aprobados por el Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre. Lo que determina la aplicación de este plan de PYMES no es la forma jurídica de la empresa, puesto que el artículo 2 nos dice que "podrán aplicar este Plan General de Contabilidad de Pymes todas las empresas, cualquiera que sea su forma jurídica, individual o societaria, que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes:

- a) Que el total de las partidas del activo no supere los dos millones ochocientos cincuenta mil euros.
- b) Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los cinco millones setecientos mil euros.
- c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a cincuenta".

Y añade que "las empresas perderán la facultad de aplicar el Plan General de Contabilidad de Pymes si dejan de reunir, durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, dos de las circunstancias a que se refiere el párrafo anterior".

Por tanto el hecho de ser persona física no es determinante de la aplicación del Plan Contable para las PYMES, sino las características económicas de la actividad. En este caso, dados los datos que constan probados, aparece con toda obviedad que el plan contable aplicable sería el propio de las PYMES.

Pues bien, ninguna de las dos normas contables, ni el PGC ni en el PGC propio de las PYMES, contiene normas específicas para las personas físicas, especificando qué ingresos y gastos deben incluirse, como vinculados con su actividad económica y cuáles deben quedar fuera, por tratarse de materias estrictamente personales. Pero 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, por los administradores o por los trabajadores de la empresa en concepto ingresos propios de la empresa, ni existe tal concepto en el plan de cuentas. Por ejemplo, si el socio administrador de la sociedad limitada, encuadrado en el RETA, se jubila por alcanzar la edad de jubilación, su pensión de jubilación no se considera un ingreso de la empresa computable en su contabilidad, pese a que sea renta sustitutiva del trabajo y pese a que en la legislación tributaria tenga la consideración de rendimiento del trabajo, propio del trabajador, pero no de la empresa. No encuentra esta Sala ningún motivo para que el criterio sea diferente si el trabajador autónomo es titular como persona física de la empresa y no socio mayoritario y administrador de una sociedad limitada. Si ese trabajador se jubila y deja de prestar su actividad, manteniendo la propiedad de la empresa pero dejando la actividad y transfiriendo la gestión, su pensión de jubilación no constituye un ingreso propio de la actividad que haya de computarse a efectos de determinar la existencia de beneficios o pérdidas. Y lo mismo ocurre con otras prestaciones personales del trabajador, aún cuando sean sustitutivas de sus rentas del trabajo. Si atendemos, con valor interpretativo, a la normativa fiscal, es evidente que las prestaciones sociales de los trabajadores autónomos, como pueden ser una pensión de invalidez o de jubilación o el subsidio de incapacidad temporal, no se computan como ingresos de la actividad económica, sino como rendimientos del trabajo personales del trabajador, no contabilizándose su importe a la hora de determinar la existencia de pérdidas o beneficios de la actividad.

Por tanto, dado que 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, concluimos que el autónomo no debe computar su subsidio de incapacidad temporal o cualquier otra prestación de Seguridad Social sustitutiva de las rentas del trabajo como ingresos para determinar si tiene beneficios o pérdidas.

Cuestión diferente es que, en casos como el presente en que se ha producido un cese de la actividad durante la percepción del subsidio (de hecho este cese es exigido por la propia Seguridad Social, salvo que se declare que otra persona se queda a cargo del establecimiento), pudiera haber motivos para establecer un paréntesis en el cómputo del año prescrito por la Ley 30/1992. No está claro, para el caso de admitirlo, cómo debería hacerse ese paréntesis (si prescindiendo del año completo y yendo al año completo anterior, si uniendo dos ejercicios hasta completar un año o si computando solamente la parte del último año en la que hubo actividad) y tampoco vamos a resolver ahora si una doctrina del paréntesis como ésta puede introducirse por el órgano judicial por vía interpretativa (como tradicionalmente hizo la jurisprudencia en materia del cómputo del periodo de carencia prestacional) o si exige de una reforma normativa que lo contemple. Pero en este concreto supuesto esa cuestión excede del planteamiento de las partes, no apareciendo tampoco que la recurrida formule motivos de oposición subsidiaria al recurso al amparo del artículo 197.1 de la Ley de la Jurisdicción Social. Además es irrelevante, porque si esta Sala introdujese de oficio esta cuestión y aplicase esa doctrina del paréntesis sobre los datos del año 2013 que constan probados o sobre los del primer trimestre del año 2014, que igualmente constan en los hechos probados, en ambos casos las pérdidas de ambos periodos (en ninguno de los cuales existe incapacidad temporal ni subsidio) exceden del 10% de los ingresos de la actividad en el mismo periodo, por lo que al tomar esos periodos como referencia temporal igualmente se cumpliría el requisito legal de la Ley 32/2010, al igual que ocurre si se toma el año 2014 y se excluye de cómputo el subsidio de incapacidad temporal.

Por tanto, como quiera que, como decimos, la entidad colaboradora recurrida no ha esgrimido motivos de oposición subsidiaria al recurso al amparo del artículo 197.1 de la Ley de la Jurisdicción Social, el recurso debe ser estimado. No siendo objeto de litigio la cuantía y duración de la prestación, sobre lo cual las partes no hacen alegación alguna en el recurso, dicha cuestión queda imprevista.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

Por lo expuesto y

EN NOMBRE DEL REY

**FALLAMOS**

Estimar el recurso de suplicación interpuesto por el letrado D. Miguel Sánchez Redondo en nombre y representación de D. Secundino contra la sentencia de 9 de noviembre de 2015 del Juzgado de lo Social número dos de Salamanca, en los autos número 396/2015. Revocamos el fallo de la misma y, en su lugar, estimamos la demanda presentada por D. Secundino, reconociendo su derecho a percibir la prestación por cese de actividad de

trabajadores autónomos solicitada, condenando a Fremap, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social, a su abono.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente cuyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm 2031 0000 66 97 16 abierta a nombre de la sección 2ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco de Santander, acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de la condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la Entidad Gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.