

Pérez-Llorca

Newsletter
Laboral



07 / 2017

Índice

Artículos Doctrinales

- 4** **Hacia nuevas formas de prestación de servicios por cuenta propia: el “autónomo cooperativista”**
Alberto Candil Moreno

Novedades Jurisprudenciales

- 7** **La jubilación activa: requisitos para compatibilizar la pensión de jubilación con el trabajo**
Aymara Santamaría Rodríguez
- 8** **Prevalencia de los acuerdos de empresa sobre los alcanzados a nivel de grupo empresarial**
Isabel Moya
- 9** **El cierre de un “centro de trabajo” no equivale a cierre de “empresa”**
Lourdes Suero Marcos
- 10** **Exención en las prestaciones de maternidad**
M^a Eugenia de la Cera y José Suárez

HACIA NUEVAS FORMAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR CUENTA PROPIA: EL “AUTÓNOMO COOPERATIVISTA”

Alberto Candil Moreno • Abogado

1. Relevancia actual de las “cooperativas de trabajadores autónomos”

En el contexto socioeconómico actual, en el que las nuevas tecnologías desempeñan un papel especialmente destacado, estamos presenciando el nacimiento de innovadoras formas de negocio ante las que empresas y particulares no han permanecido impasibles.

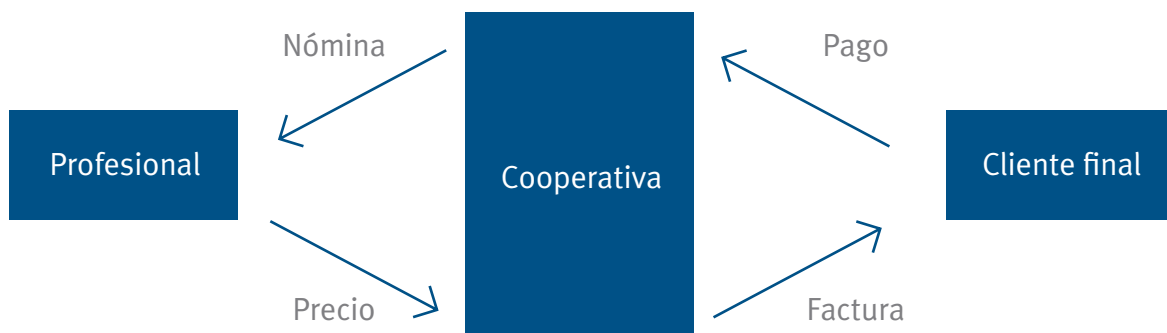
Una de estas fórmulas es la constituida por lo que podríamos denominar -puesto que se trata de una realidad económica que no ha sido bautizada todavía por nuestro legislador- como “cooperativas de trabajadores autónomos”, cuyo concepto y funcionamiento trataremos de exponer brevemente en el presente artículo a raíz de la reciente campaña de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (“ITSS”), incoando actas de infracción a un gran número de sujetos.

2. Qué son las cooperativas de trabajadores autónomos

El concepto y funcionamiento de este tipo de cooperativas es, *a priori*, sencillo. Determinados sujetos que, por muy diversas razones, deciden prestar servicios como trabajadores por cuenta propia, pero sin hacer frente a los gastos que este tipo de actividad conlleva -entre otros, la cuota fija de autónomos y las declaraciones trimestrales del impuesto sobre el valor añadido (“IVA”)- pueden entrar a formar parte de este tipo de cooperativas ejerciendo su profesión con cierto grado de cobertura legal.

Así, una vez que el profesional ha prestado el servicio de que se trate, será la cooperativa la encargada de facturar al cliente final, reembolsando después el importe de la factura por el trabajo realizado -con determinados descuentos a los que más adelante aludiremos- al autónomo, ahora trabajador de la cooperativa, en forma de nómina convencional, como la del resto de trabajadores por cuenta ajena.

El proceso se expone de forma gráfica a través del siguiente esquema:



Como se observa, se trata de una suerte de bucle a través del cual el profesional percibe sus ingresos no a través de la emisión directa de una factura por el trabajo realizado, sino mediante la recepción de una nómina ordinaria, gracias a la intervención en este proceso de la cooperativa.

3. ¿Qué ventajas ofrece formar parte de una cooperativa como trabajador autónomo?

La ventaja o incentivo fundamental para formar parte de estas sociedades cooperativas podríamos decir que es doble:

- (i) Por un lado, el ahorro de tiempo en la realización de gestiones ante las administraciones públicas que, en plena era tecnológica, pueden solventarse “clicando” por internet y dándose de alta en estas cooperativas a través de la red de redes; y
- (ii) Por otro, como se ha indicado anteriormente, se trata de una forma de evitar el pago de (a) la cuota de autónomos a la Seguridad Social, que asciende a algo menos de 300 euros mensuales desde julio de 2017, en función de las coberturas, salvo que se reúnan los requisitos legalmente establecidos para beneficiarse de la “tarifa plana” de 50 euros para nuevos emprendedores, y (b) las declaraciones trimestrales de IVA.

4. Comparativa

Supongamos, por ejemplo, un licenciado en psicología que, tras varios años dedicado a otros menesteres, decide retomar su carrera profesional. Lógicamente, no ingresará lo mismo todos los meses, unos bien podrá percibir 1.000 euros y otros es posible que ni siquiera llega a los 200 euros. Al margen de la tarifa plana para emprendedores, en caso de estar afiliado al régimen especial de trabajadores autónomos (“RETA”), deberá ingresar mensualmente en el erario público los casi 300 euros aludidos anteriormente.

Para este tipo de profesionales, las cooperativas de autónomos pueden parecer una óptima salida, pues únicamente se les requerirá que abonen (i) una cuota de inscripción (en un pago único) que oscilará entre 20 y 50 euros, (ii) puede que una mensualidad que no superará, en su caso, los 6 o 7 euros, (iii) una contribución de un 10% al impuesto de sociedades, y (iv) un porcentaje por cada factura que podrá ser de aproximadamente un 5%.

Así las cosas, el coste fijo no operativo de “autónomo cooperativista” puede estar en torno a la mitad (o incluso a un tercio, cuando la facturación es baja) del coste que asume un autónomo “al uso”.

5. Actuación de la ITSS

Como decíamos al comienzo, este tipo de cooperativas no han pasado desapercibidas para la ITSS, que parece cuestionar su adecuación a la normativa vigente.

La cobertura jurídica para la intervención de la ITSS se justifica por lo dispuesto en el artículo 305.1 del 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 (“LGSS”) el cual dispone que deberán inscribirse en el RETA “*las personas físicas mayores de dieciocho años que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena*”.

Así las cosas, podríamos decir que son los conceptos de “habitualidad” y “organización y dirección de otra persona” los que han provocado la intervención de la ITSS ante este nuevo fenómeno.

En relación al primero de los conceptos, si bien es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo (véase, por ejemplo, la sentencia de 20 de marzo de 2007) determina que no concurre cuando no se supera el salario mínimo interprofesional en cómputo anual, de forma que si bien es cierto que en estos casos no se estaría obligado a afiliarse al RETA, no lo es menos que la jurisprudencia no es fuente del derecho de nuestro ordenamiento jurídico conforme a lo dispuesto en el artículo 1.1 del Código Civil, por lo que la ITSS está facultada para levantar acta de infracción ante la realización de una actividad por cuenta ajena a título lucrativo, independientemente de la cantidad económica percibida por ello.

Y por lo que se refiere al segundo concepto, el sometimiento o no al ámbito organicista de un tercero se trata, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, de una de las notas -si acaso la más importante- para determinar si nos encontramos ante un autónomo o un trabajador por cuenta ajena.

En este orden de cosas, la verdadera cuestión a dilucidar aquí pasa por determinar la naturaleza jurídica de la prestación de servicios de este tipo de cooperativistas pues, aunque es verdad que la cooperativa cursa su alta en el Régimen General de la Seguridad Social por un período de tiempo determinado para que el autónomo pueda percibir el pago por sus servicios al cliente en forma de nómina como si de un trabajador por cuenta ajena se tratase, no es menos que también puede argumentarse que se trata de trabajadores por cuenta propia, en tanto que en principio no cumplirían con los requisitos establecidos en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores como son, entre otros, la ajenidad y el sometimiento al ámbito organicista de un tercero.

Por tanto, el debate acerca de la adecuación a Derecho de esta nueva realidad operativa está abierto ya que, conforme a la legislación vigente, tienen cabida ambas interpretaciones; la consideración de este tipo de cooperativistas como trabajadores por cuenta propia o autónomos y su determinación como trabajadores por cuenta ajena, en línea con lo que parece apuntar la ITSS.

Así, pese a que *lege ferenda* sea recomendable que nuestro legislador aporte mayor cobertura y seguridad jurídica ante este fenómeno en alza, *lege data* presenta un riesgo evidente, pues prestar servicios como autónomo sin pagar la cuota correspondiente, esto es, simulando -como parece entender la ITSS- una relación laboral, es una conducta prevista expresamente en artículo 26 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, calificada como infracción muy grave.

LA JUBILACIÓN ACTIVA: REQUISITOS PARA COMPATIBILIZAR LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CON EL TRABAJO

Aymara Santamaría Rodríguez • Abogada

Sentencia del Tribunal Supremo 449/2017, de 30 de mayo

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en este recurso de casación para la unificación de doctrina, ha determinado cuáles son los requisitos para tener derecho a la llamada jubilación activa, que permite desde el año 2013 compatibilizar la pensión de jubilación reconocida con el trabajo.

En concreto, la sentencia analiza si para acceder a la jubilación activa es necesario tener reconocido un porcentaje que dé derecho a una pensión de jubilación del 100 por 100 de la base reguladora, o si cabe tenerla reconocida en porcentaje inferior, siendo posible alcanzar el 100 por 100 con las cotizaciones posteriores a la jubilación.

La contradicción se plantea porque la sentencia de suplicación estimaba que el actor no tenía derecho a acceder a la jubilación activa solicitada toda vez que, en el momento de causar la prestación por cumplir la edad exigida, sólo contaba con 11.187 días cotizados y derecho a un porcentaje del 88,79% de la base reguladora. Sin embargo, la sentencia de contraste, en un supuesto esencialmente igual, reconocía el derecho a incrementar un porcentaje inicial de la base reguladora del 91,07% con las cotizaciones de los seis años que efectuadas después, mientras se cobraba una pensión por jubilación activa del 50%.

En respuesta a esta evidente disparidad en la interpretación de la norma, el Tribunal Supremo finalmente ha declarado que, conforme a la literalidad del artículo 2 del Real Decreto Legislativo 5/2013, de 15 de marzo, para disfrutar de los beneficios allí reconocidos se requiere: en primer lugar, tener la edad de jubilación ordinaria exigible en cada caso y, en segundo lugar, que la pensión ya reconocida sea equivalente al 100 por 100 de la base reguladora correspondiente.

Y es que, pese al debate planteado, a juicio de la Sala de lo Social, los términos del precepto son tan claros que no dejan lugar a posibles interpretaciones:

“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 165 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, el disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será compatible con la realización de cualquier trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia del pensionista, en los siguientes términos:

(a) El acceso a la pensión deberá haber tenido lugar una vez cumplida la edad que en cada caso resulte de aplicación, según lo establecido en el artículo 161.1.a) y en la disposición transitoria vigésima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, sin que, a tales efectos, sean admisibles jubilaciones acogidas a bonificaciones o anticipaciones de la edad de jubilación que pudieran ser de aplicación al interesado.

(b) El porcentaje aplicable a la respectiva base reguladora a efectos de determinar la cuantía de la pensión causada ha de alcanzar el 100 por 100.

(c) El trabajo compatible podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial”.

PREVALENCIA DE LOS ACUERDOS DE EMPRESA SOBRE LOS ALCANZADOS A NIVEL DE GRUPO EMPRESARIAL

Isabel Moya • Abogada

Sentencia del Tribunal Supremo número 371/2017, de 27 de abril

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo analiza en este pronunciamiento el régimen de prelación entre los diferentes acuerdos concurrentes en un grupo de empresas.

La controversia nace de la existencia de contradicción en la indemnización a abonar con ocasión de la extinción por razones objetivas de los contratos de trabajo. Concretamente, concurren dos pactos:

- (i) De un lado, un acuerdo de fin de huelga suscrito a nivel del grupo empresarial, el cual estipula para los supuestos de reestructuración el abono una indemnización superior a la legal, calculada a razón de 45 días de salario por año de servicio con un límite máximo de 42 mensualidades.
- (ii) Y de otro lado, un acuerdo transaccional alcanzado en fase de conciliación judicial, en el seno de un procedimiento por el que se impugnaba un despido colectivo finalizado sin acuerdo, cuyo ámbito de afectación se circunscribe a una empresa del grupo, y por el que se establece una cuantía indemnizatoria inferior a la acordada en el pacto de fin de huelga.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo estima que dichos acuerdos no son excluyentes entre sí, sino complementarios, por cuanto que el pacto que pone fin a la huelga permite, al haber sido negociado a nivel de grupo de empresas, la posibilidad de pactar a nivel empresa otras condiciones diferentes, en virtud del principio de autonomía colectiva de ámbitos inferiores.

En razón de lo anterior, se declara la prevalencia de los términos del acuerdo de conciliación judicial alcanzado ante la Audiencia Nacional.

La sentencia cuenta con dos votos particulares, pues entienden que el pacto que pone fin a la huelga tiene prevalencia, debiendo el mismo respetarse, y siendo vinculante para los que se alcancen en ámbitos inferiores.

EL CIERRE DE UN “CENTRO DE TRABAJO” NO EQUIVALE A CIERRE DE “EMPRESA”

Lourdes Suero Marcos • Abogada

Sentencia del Tribunal Supremo número 506/2017, de 13 de junio

Esta sentencia analiza un supuesto en el que una empresa con más de 20.000 trabajadores procede al cierre de uno de sus centros de trabajo, extinguiéndose todos los contratos adscritos a dicho centro (en total 12) sin llevar a cabo el procedimiento de despido colectivo.

En este sentido, recuerda el Tribunal Supremo que los umbrales numéricos que deben tenerse en cuenta a efectos de considerar si un despido tiene la naturaleza de “colectivo” se calculan tomando como ámbito de referencia (i) tanto la empresa en su conjunto, (ii) como el centro de trabajo.

No obstante, aclara que, en el caso de referencia del centro de trabajo, sólo se aplicará la normativa del despido colectivo cuando se empleen habitualmente a 20 o más trabajadores en dichos centros, no quedando los empresarios obligados a llevar a cabo este procedimiento cuando estemos ante centros de trabajo que empleen un número de trabajadores inferior.

Asimismo, añade que no podrá atribuirse a los despidos efectuados el carácter de “colectivos” por el simple hecho de que se haya extinguido la totalidad de los contratos de trabajo del centro, puesto que el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores obliga a la tramitación de un despido colectivo cuando se extinguen los contratos de trabajo que afectan a la totalidad de la plantilla de la empresa, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco.

De esta forma, el Tribunal Supremo resuelve a favor de la empresa, declarando la inexistencia de la obligación de tramitar un procedimiento de despido colectivo, por entender que (i) no se han superado los umbrales numéricos legales y (ii) que en el presente caso no estamos ante una “cesación total de la actividad empresarial”.

EXENCIÓN EN LAS PRESTACIONES DE MATERNIDAD

M^a Eugenia de la Cera y José Suárez • Abogados

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso - Administrativo) número 666/2017, de 29 de junio

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha dictado una nueva sentencia en la que reitera la exención de las prestaciones por maternidad abonadas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (el “INSS”), en contra del criterio que hasta ahora venía sosteniendo el Tribunal Económico Europeo (el “TEAC”).

Como es bien sabido, la controversia surge respecto de la interpretación que debe realizarse del artículo 7.h) de la Ley del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, en el que se enumeran las rentas que están exentas de tributación.

El TEAC unificó el criterio de la Administración declarando que no deben gozar del beneficio de la exención, al entender que en este precepto no se hace referencia expresamente a las prestaciones de maternidad abonadas por el INSS.

Por el contrario, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid considera que la interpretación que hace el TEAC no es acertada, puesto que adopta una postura restrictiva que carece de justificación alguna.

En este sentido, remitiéndose a la fundamentación elaborada en sus sentencias anteriores, declara que el precepto en cuestión (en la redacción aplicable en el ejercicio 2009), reconoce este beneficio tributario con carácter general, al afirmar en su párrafo tercero que *“igualmente estarán exentas las demás prestaciones por nacimiento, parto o adopción múltiple, adopción, hijos a cargo y orfandad”*, sin distinguir su procedencia. Siendo solo en el párrafo cuarto en el que se aclara que también (pero no únicamente) estarán exentas las percibidas de las comunidades autónomas o entidades locales.

Se trata de otra sentencia más dictada por esa Sala en el mismo sentido, a pesar de la posición contraria del TEAC y de otros Tribunales de Justicia, como por ejemplo el de Castilla León. No obstante, hay que tener en cuenta que estas sentencias no sientan jurisprudencia y, por tanto, el debate aún no está resuelto.

Socio de Laboral
Coordinador de la Newsletter

—

Luis Enrique Fernández Pallarés
lefernandez@perezllorca.com

Tel: +34 91 436 04 23

Fax: +34 91 423 04 30

Castellana 50
28046 · Madrid

—

Diagonal 640, 8^ºA
08017 · Barcelona

—

24 Monument Street, 8th floor
EC3R 8AJ · London

—

375 Park Avenue, 38th floor
10152 · New York

www.perezllorca.com

