

Plenos requisitos para el autónomo dependiente

A pesar del requisito de forma de la Ley, ya son dos los tribunales que han reconocido la existencia de trabajo autónomo dependiente sin contrato expreso.

Belén Alandete, Madrid

La Ley 20/2007 que regula el Estatuto del Trabajador Autónomo establece que el contrato de prestación de servicios del trabajador autónomo económicamente dependiente (Trade) celebrado entre éste y su cliente debe formalizarse "siempre por escrito". Asimismo, continúa el texto legal: "El trabajador autónomo deberá hacer constar expresamente en el contrato su condición de dependiente económicamente".

A pesar de la aparente claridad de la norma, son muchas las dudas que surgen en torno a si esa exigencia de forma del contrato es constitutiva de la relación laboral, es decir, si es requisito para su validez, o simplemente se impone a efectos probatorios. Para Antonio Martín Valverde, magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, la norma es concluyente al exigir "siempre" la forma escrita. A su juicio, sin contrato escrito no puede haber relación de trabajo del autónomo económicamente dependiente.

No obstante, mientras la cuestión no llegue al Tribunal Supremo, son los Tribunales Superiores de Justicia los que están fijando un criterio. Hasta el momento son dos, el de Castilla y León y el de Valencia, quienes han aceptado la



existencia de Trade a pesar de no haber contrato escrito entre el trabajador y su cliente.

El TSJ de Castilla y León entiende que para constatar la existencia de una relación de trabajo autónomo dependiente basta con que se cumplan los requisitos del artículo 11 de la Ley. Esto es, la realización de una actividad a título lucrativo, de forma habitual, personal y directa y predominante para una persona física o jurídica, del que se depende económicamente por percibir de él, al menos, el 75% de sus ingresos. Por otro lado, se exige que no tenga a su cargo ningún trabajador por cuenta ajena ni subcontrate a terceros, entre otros requisitos.

Sin embargo, añade el fallo, al artículo 12 "establece requisitos formales de naturaleza obligatoria, pero no impone que la forma del contrato sea requisito de validez del mismo". Para ello se remite a las

Competencia del orden social

El Estatuto del Trabajo Autónomo atribuyó al orden social la competencia para conocer las demandas que se promuevan en relación con el régimen profesional del Trade, tanto en su vertiente individual (las pretensiones derivadas del contrato entre el Trade y su cliente) como colectiva (las derivadas de los acuerdos de interés profesional). Esta competencia entró en vigor el 25 de diciembre de 2007.

normas comunes de los contratos.

En este sentido, el TSJ recuerda que cuando la Ley exige la forma *ad solemnitatem* prevé que la consecuencia de su incumplimiento acarrea la nulidad del contrato, cosa que

no ocurre en el Estatuto del Autónomo.

Presunción

Por otro lado, estableciendo un paralelismo con el Estatuto del Trabajo, la Sala se inclina por pensar que la referencia de la norma a la forma escrita establece únicamente una presunción *juris tantum* de que se está ante un autónomo ordinario, que admite prueba en contrario. Al igual que la existencia de contrato escrito "genera la presunción contraria a favor de la existencia de un Trade", que también puede ser destruida. De lo contrario, la finalidad garantista de la ley "quedaría sin objeto si el cliente del cual depende el Trade pudiera excluir la aplicación de la norma simplemente dejando de cumplir las disposiciones sobre forma escrita y registro". (TSJ de Castilla y León 29/10/2008, R^o1019/2008; TSJ Valencia 11/12/2008, R^o3475/2008).

SOCIAL

La ausencia laboral por médico se alarga

María A. Caro, Madrid

El tiempo necesario para consulta médica comprende no sólo el desplazamiento y el tiempo de permanencia en consulta, sino también el imprescindible tiempo de recuperación de la prueba de diagnóstico practicada en consulta. Así se pone de manifiesto en una reciente sentencia del TSJ de Madrid.

El objeto del litigio fue determinar el tiempo que duraba el permiso de ausencia laboral por ir al médico.

La empresa pretendía reclamar al trabajador una baja laboral de 4 horas y 40 minutos de duración, a fin de que dichas horas no fuesen retribuidas salarialmente, sino como baja por incapacidad, para que así la compensación económica fuese sólo del 50% del salario establecido.

Según la empresa, el tiempo de ausencia permitido quedaba reducido a la duración de la consulta, más la ida y la vuelta al centro sanitario. Sin embargo, la Sala considera que ha quedado acreditado que la prueba médica realizada al trabajador consistió en una exploración del fondo de ojo y fue necesaria la dilatación de la pupila durante 24 horas, que implicó que du-

rante ese tiempo el trabajador tuviese una agudeza visual muy baja.

El empresario alegó que el permiso retribuido por asistencia sanitaria sólo dura el tiempo necesario para su realización y que si, una vez terminada ésta, el trabajador continúa impedido para su actividad laboral, debe presentar la baja médica.

La sentencia estima que es evidente que el trabajador no podía volver al centro de trabajo, como consecuencia de la prueba médica realizada y que la práctica de dicha prueba tampoco tenía por qué haber sido prevista por el empleado antes de abandonar su puesto.

Falta de autorización

Asimismo alega el recurrente que no existía autorización para dicha consulta médica, no constando la solicitud de la misma. Por su parte, la Sala estima que se presupone la existencia de tal permiso, ya que de lo contrario, ésta no hubiera descontado parte del salario correspondiente al día de la consulta, sino que le hubiera impuesto una sanción por abandono injustificado del puesto de trabajo. (TSJM, 12/05/08, R^o 450/08)

El TSJ de Castilla y León cree que la forma escrita no es constitutiva

TRIBUTARIO

Alcance de la exención de IVA en las asociaciones sin ánimo de lucro

María A. Caro, Madrid

Una entidad no lucrativa dedicada a actividades "cívicas" de apoyo a artistas necesitados se puede acoger a la exención de IVA que le corresponde como entidad no lucrativa, según una sentencia del Tribunal Supremo.

La controversia se circunscribe a decidir si la asociación tiene derecho a la exención por realizar una labor en beneficio de la comunidad o si, por el contrario, no tiene derecho a ella por actuar en beneficio de intereses de un gru-

po particular. Según el contenido de la exención invocada, estarán exentas las prestaciones de servicios y las entregas de bienes accesorias a las mismas efectuadas directamente a sus miembros por organismos o entidades legalmente reconocidos que no tengan finalidad lucrativa, cuyos objetivos sean exclusivamente de naturaleza política, sindical, religiosa, patriótica, filantrópica o cívica, realizadas para la consecución de sus finalidades específicas, siempre que no perciban de los benefi-

ciarios de tales operaciones contraprestación alguna distinta de las cotizaciones fijadas en sus estatutos.

La Administración Tributaria sostenía, por su parte, que los objetivos de naturaleza "cívica" son los que tienden a solidarizar intereses comunes en beneficio de la colectividad y no el interés particular de un determinado grupo constituido en asociación de carácter mutual.

El Tribunal Supremo insiste en que el texto legal no contiene restricción alguna sobre

el alcance del término "cívico" y que la interpretación restrictiva de la exención no se infiere del contenido de la norma que la regula.

Para los estatutos de la entidad solicitante, uno de sus fines es "proporcionar por todos los medios a su alcance amparo material y moral a todos los socios, que justifiquen su necesidad [...]". Por último, el Alto Tribunal es de la opinión de que "No puede dudarse de la procedencia de la exención solicitada". (TS, 15/04/2008).

MERCANTIL

La permuta financiera tiene crédito concursal

B. Alandete, Madrid

El Juzgado de lo Mercantil nº2 de Barcelona ha establecido que el crédito derivado de una permuta financiera de intereses o *swap* que haya sido resuelto con motivo de la declaración del concurso de una de las partes, debe ser calificado de crédito ordinario. El *swap* es un contrato en el que dos agentes económicos acuerdan intercambiar flujos monetarios, calculados sobre diferentes tipos o índices de referencia, durante un cierto periodo de tiempo. Todas las operaciones realizadas a su amparo dan lugar a un único crédito resultante de la liquidación final a su vencimiento. Este tipo de pactos tiene un régimen diferenciado al de la Ley Concursal. Puede incluir

cláusulas de vencimiento anticipado en caso de declaración de concurso, pueden prever una compensación de créditos, etc.

El juez entiende que siempre que el contrato haya vencido como consecuencia de la declaración del concurso y no se cierren nuevas operaciones, el saldo resultante se considerará crédito ordinario, "aunque la liquidación se produzca después de la apertura del concurso".

Sólo cuando tras la declaración del concurso se realicen nuevas operaciones en su puesto de continuidad empresarial, los saldos resultantes podrían tener la consideración de créditos contra la masa. (J. Mercantil nº2 Barcelona 19/11/2008).