



CUANDO EL ALTA EN EL RETA ES UNA OPCIÓN

HABITUALIDAD Y RENTABILIDAD
COMO ELEMENTOS DEFINITORIOS DE LA INCLUSIÓN EN EL RETA

Departamento Jurídico de SIGA 98

Quién debe estar incluido en el RETA.....	2
Sobre una actividad como empresario individual	2
Sobre una actividad dentro de una sociedad	2
en las mercantiles capitalistas	2
en las sociedades laborales	3
en las sociedades cooperativas	3
y, además	3
Superar el SMI sin habitualidad.....	4
Habitualidad sin alcanzar el SMI	5

Quién debe estar incluido en el RETA

Sobre una actividad como empresario individual

Personas físicas, siempre 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.

Los familiares hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, y, en su caso, por adopción que convivan con el empresario y presten servicios para este, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo.

Sobre una actividad dentro de una sociedad

EN LAS MERCANTILES CAPITALISTAS

Bajo la premisa de que ser trabajador por cuenta ajena supone:

- ✓ no intervenir en las decisiones estratégicas del rumbo empresarial,
- ✓ no tener capacidad para influir en el despido propio y
- ✓ estar al margen de la fortuna de la empresa

Se entiende trabajador autónomo a quién presta servicios para una sociedad de capital, **a título lucrativo y de forma habitual**, personal y directa ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, siempre que posean el control efectivo directo o indirecto de la sociedad

**CONTROL
EFECTIVO**

DIRECTO

- ✓ cuando se posee, al menos, el 50% del capital social.

INDIRECTO

- ✓ Al menos, el 50% del capital de la sociedad para la que preste sus servicios esté distribuido entre socios con los que conviva y a quienes se encuentre unido por

vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado.

- ✓ Que participación en el capital social sea igual o superior al 33,3% del mismo.
- ✓ Que su participación en el capital social sea igual o superior al 25%, si tiene atribuidas funciones de dirección y gerencia de la sociedad.

Aunque no concurren las circunstancias anteriores, la Administración podrá demostrar, por cualquier medio de prueba, que el trabajador dispone del control efectivo de la sociedad.

EN LAS SOCIEDADES LABORALES

Los socios trabajadores de las sociedades laborales cuando su participación en el capital social junto con la de su cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado con los que convivan alcance, al menos, el 50%, salvo que acrediten que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares.

EN LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS

Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado dedicados a la venta ambulante que perciban ingresos directamente de los compradores.

Todos los socios de la cooperativa, si se opta en los estatutos por el RETA

Y, ADEMÁS

- ✓ Los socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias a los que se refiere el artículo 1.2.a) de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.
- ✓ Los comuneros de las comunidades de bienes y los socios de sociedades civiles irregulares, salvo que su actividad se limite a la mera administración de los bienes puestos en común.
- ✓ Los socios trabajadores de las sociedades laborales cuando su participación en el capital social junto con la de su cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado con los que convivan alcance, al menos, el 50%, salvo que acrediten que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares.
- ✓ Los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

- ✓ Quienes ejerzan una actividad por cuenta propia, que requiera la incorporación a un colegio profesional, salvo que tengan una entidad de previsión colectiva análoga.
- ✓ Los miembros del Cuerpo Único de Notarios, del de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, así como los del Cuerpo de Aspirantes.
- ✓ El cónyuge y los parientes del trabajador por cuenta propia o autónomo que, realicen trabajos de forma habitual y no tengan la consideración de trabajadores por cuenta ajena.

Superar el SMI sin habitualidad

En 1997 el Tribunal Supremo sentó una jurisprudencia que, si bien se ha consolidado con los años, se ha transmitido a la práctica en un grado de simplificación que incide en el trabajo de los profesionales.

El supuesto de hecho es el de una ama de casa, que, durante un período significativo, realiza actividades como subagente de Seguros, mediante contrato mercantil suscrito con el Agente de Seguros de la Compañía de Seguros Santa Lucía, S.A. Como consecuencia de dicha actividad, durante el año 1994 consigue comisiones brutas por importe de 971.732 ptas.

En 1995, la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de León le realiza visita de inspección y formaliza de oficio su alta en Régimen Especial de Trabajadores Autónomos con efecto retroactivo. En instancia acogen los argumentos de la subagente que entendía que la actividad es lucrativa pero no habitual; en el TSJ se acogen los de la Seguridad Social que considera que la fortuna del negocio no lleva al RETA sobre una actividad muy residual sobre sus tareas de ama de casa, y así se llega al Tribunal Supremo.

El criterio que se cuestiona en esa sentencia es el del montante de las remuneraciones del trabajador autónomo, ya que en el supuesto de hecho se supera largamente la cuantía del salario mínimo interprofesional de aquel entonces, lo que se supone indicativo del cumplimiento del requisito de habitualidad, mientras que había una corriente doctrinal que exigía además que la actividad lucrativa comporte la realización de actos continuados de mediación en la contratación de seguros y sea además el principal medio de vida del subagente.

El Tribunal Supremo entra a valorar si el criterio de la cuantía de la retribución es, **entre otros posibles**, un criterio apto para la apreciación del requisito de la habitualidad en esa actividad, muy peculiar, de subagentes de seguros.

Hay que tener en cuenta que las primas se generan mientras se mantenga la póliza, lo que no siempre necesita actividad efectiva para obtener rendimiento.

Su conclusión es que a la hora de precisar el factor de frecuencia o continuidad podría argumentarse módulos temporales sobre módulos retributivos, pero resulta difícil concretar la definición de las unidades temporales determinantes de la habitualidad. La experiencia lleva a que los trabajadores autónomos o por cuenta propia el montante de **la retribución guarda normalmente una correlación estrecha con el tiempo de trabajo invertido** en función del tiempo de trabajo dedicado a la formación, gestión y mantenimiento de la cartera de clientes.

Habitualidad sin alcanzar el SMI

Jurisprudencia posterior, sobre actividades bien diferentes, ha introducido matices relevantes, como en los trabajadores de las falsas cooperativas, que estaban en el régimen general cuando, en realidad, no estaban apoyados en cooperativa alguna. Y ahí los tribunales entienden que;

- ✓ el montante de la retribución es **un indicativo** de la habitualidad pero no necesariamente el único ni excluyente de otros criterios,
- ✓ **el montante de los ingresos no determina nunca la inclusión o exclusión en el RETA, no cabiendo la baja en el RETA por pérdidas o por tener ingresos inferiores al salario mínimo**, siendo lo que las Sentencias expresan que la superación del salario mínimo anual en la retribución "**puede ser** un indicador adecuado de habitualidad", "puede revelar en su aplicación al trabajo por cuenta propia, una cierta permanencia y continuidad...". En definitiva, nada impide la valoración global y circunstanciada, **sin necesidad de estar ligado a la fuerza probatoria exclusiva y determinante o excluyente del solitario dato retributivo**;
- ✓ el criterio retributivo tiene sentido y utilidad en el alta de oficio donde la carga de la prueba la tiene la administración actuante que podrá considerar indicador relevante el nivel de ingresos;

- ✓ el criterio retributivo no es preciso cuando el propio sujeto afectado de forma expresa cuenta con alta voluntaria y conforme en otro régimen distinto, como es el Régimen General de la Seguridad Social, lo que encierra su admisión de que su labor es estable y habitual, y merecedora de protección social;
- ✓ se presume la condición de trabajador autónomo en quien realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin que pueda aceptarse la tesis que parece esgrimir la recurrente de que una empresa estará dentro o fuera de la condición de autónomo a resultas del balance de ingresos recibidos en cada año, sino que **ha de estarse a la vocación y condiciones de habitualidad objetiva de su labor;**
- ✓ **que la actividad económica se realice "a título lucrativo"**, es independiente de que tenga beneficios o pérdidas a lo largo de los sucesivos ejercicios contables.

La superación del umbral del salario mínimo percibido en el año natural es un indicador de habitualidad, irrelevante cuando la actividad desarrollada con ese carácter consta por actos propios concluyentes y por activa intervención ofreciendo sus servicios en el mercado. Es más, basta examinar el dato de la facturación de cargo para comprobar que se trata de servicios prestados y retribuidos, ofertados bajo el manto o apariencia de una Cooperativa con **establecimiento abierto al público**.