

Tarifa plana de cotización inaplicable en la subrogación (por convenio colectivo) de empresas

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de GA_P

La aplicación de una tarifa plana (cantidad fija de cotización) a la contratación indefinida en supuestos de subrogación empresarial (convencional) se antoja difícil. Según la doctrina del orden contencioso-administrativo, tres argumentos sobresalen para su prohibición: no se incrementa el nivel de empleo indefinido, no crece el nivel de empleo total de la empresa y, además, se trata de trabajadores ya contratados indefinidamente en la empresa transmitida.

1. Las normas de bonificación o reducción de cotización a la Seguridad Social se establecen, normalmente, para fomentar el empleo y para incentivar la contratación indefinida. Es habitual que dichas normas prevean una serie de restricciones tales como su inaplicación en aquellas empresas que hayan amortizado puestos de trabajo recientemente o cuando se trate de contratar a trabajadores que hubieran prestado servicios con un contrato indefinido con anterioridad (en un periodo de seis meses) para la misma empresa. De entre ellas, una de las medidas de mayor aceptación ha sido la denominada «tarifa plana», consistente en el abono de una cuantía fija de cotización (cien euros, con carácter general) durante un periodo de veinticuatro meses cuando se efectúa una contratación indefinida y a tiempo completo que se mantiene durante, al menos, treinta y seis meses.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

La norma que introdujo esta novedad, después modificada en algunos aspectos por otras posteriores, fue el Real Decreto Ley 3/2014, de 28 de febrero (BOE de 1 de marzo). Uno de los requisitos adicionales a los ya expuestos consiste en que los contratos indefinidos que se celebren con estos incentivos «supongan un incremento tanto del nivel de empleo indefinido como del nivel de empleo total de la empresa. Para calcular dicho incremento, se tomará como referencia el promedio diario de trabajadores que hayan prestado servicios en la empresa en los treinta días anteriores a la celebración del contrato».

2. En relación con esta exigencia ha tenido que pronunciarse la reciente Sentencia del Tribunal Supremo—Sala Contencioso-Administrativo— de 14 de noviembre del 2017, recurso 78/2017, en la que se resuelve el conflicto sobre la aplicación de la citada «tarifa plana» a aquellos trabajadores que pasan a prestar servicios en una nueva empresa como consecuencia de una subrogación y, por tanto, con un contrato indefinido previo en la empresa transmitida, aunque sin el beneficio de este tipo de tarifa.

La sentencia recurre, en primer término, a la interpretación literal a la que alude el artículo 3 del Código Civil, considerando que dicha norma exige, en rigor, dos requisitos: uno, la celebración de contratos indefinidos que supongan un incremento del nivel de empleo indefinido; y, dos, que dichos contratos indefinidos impliquen un incremento del nivel de empleo total de la empresa. Y esto significa que la referencia concreta a la empresa que celebra los contratos se encuentra sólo en esta última exigencia, no así en la primera.

Pues bien, en el supuesto que se analiza, la empresa entrante recibe al personal como consecuencia de una subrogación convencional, esto es, una sucesión impuesta por el Convenio Colectivo del sector. Por esa razón, procede advertir que la norma reguladora excluye expresamente, entre otros supuestos, aquel en que la contratación indefinida se lleva a cabo sobre «trabajadores que en los seis meses anteriores a la fecha del contrato hubiesen prestado servicios en la misma empresa o entidad mediante un contrato indefinido» (artículo único 3f RDL 3/2014). Ello conduce a la Sala a concluir que, en supuestos como el que se somete a su consideración, la contratación indefinida efectuada se refiere a trabajadores que ya estaban contratados con el mismo carácter indefinido en compañías salientes, asumiendo la empresa entrante a estos trabajadores por mandato del Convenio de sector. En tal caso, resulta «evidente que no ha habido incremento del nivel de empleo indefinido, por lo que no puede entenderse que les sea de aplicación la bonificación por tarifa plana» (FJ 2).

3. Este argumento se refuerza con otro de naturaleza sistemática. Se alude así al contenido de la exposición de motivos en la que se destaca que no sólo se atiende a la estabilización del mercado de trabajo, sino a la creación de empleo en el contexto de crecimiento económico, que todavía será moderado al continuar el proceso de corrección de desequilibrios acumulados en el pasado. Por ello, se estima necesario «ir más allá y aprobar medidas urgentes para el fomento del empleo y la contratación indefinida a través de una importante reducción de la cotización social para favorecer la creación neta de empleo estable». Tal reducción se articula mediante

el establecimiento de una tarifa plana con una cotización a la Seguridad Social inferior a la ordinaria para las nuevas contrataciones indefinidas que mantengan el empleo neto durante al menos tres años. En este sentido, «la medida beneficia, por tanto, a las empresas que apuesten por incrementar sus plantillas de forma estable, las cuales deben constituir el motor de la transformación estructural de la economía española, y contribuye a que la recuperación sea más rápida y se produzca desde bases más sólidas desde el primer momento».

De esta forma, el hecho de que se exija que estos contratos indefinidos supongan un incremento total del nivel de empleo deberá ser aceptado como una exigencia de carácter general. «Se trata de un mecanismo acorde con las medidas de dinamización del mercado de trabajo de las últimas décadas, desde la puesta en marcha en la década de los noventa del siglo pasado de la Estrategia Europeadel Empleo y que se refleja hoy en el inciso final del artículo 17.3 del Estatuto de los Trabajadores, que orienta el fomento prioritario del empleo estable de trabajadores desempleados y de conversión de contratos temporales en contratos por tiempo indefinido» (FJ 3). En consecuencia, una correcta interpretación de la norma «excluye de su ámbito de aplicación los supuestos en los que los contratos indefinidos no supongan un incremento total del nivel de empleo indefinido o, como ha entendido correctamente la sentencia recurrida, una creación neta de empleo estable» (FJ 3).

4. En la sentencia de instancia no se argumentó en torno al criterio de exclusión contenido en el párrafo 3^f del artículo único, sino tan sólo con alusión a los requisitos generales y, en virtud de éstos, se optó por rechazar la pretensión. Una subrogación convencional por la que se incorporan a la nueva empresa los contratos indefinidos de la antigua no supone una nueva contratación y, por tanto, no procede la aplicación de reducción de cotización alguna. No se crea empleo neto indefinido, que es lo que justificaría la aplicación de la tarifa en cuestión.

En este sentido, la Sala entiende necesario añadir, «aunque a efectos meramente prejudiciales», que «el supuesto de subrogación convencional en los contratos de trabajo no se puede subsumir, ni siquiera por analogía, en la sucesión de empresas del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, como podría desprenderse del razonamiento de la sentencia de instancia. Una lectura atenta de la misma revela que es la propia sentencia recurrida la que descarta esa consideración, como lo confirma la referencia que efectúa a la Sentencia de la Sala Cuarta de este Tribunal Supremo de 27 de abril del 2016 (rcud 329/2015) que viene a negar la aplicabilidad del artículo 44 del ET a supuestos en los que se produce una mera ejecución de la actividad económica, aunque sea de un sector de actividad como el de los servicios de limpieza. Cabe añadir a esa sentencia las de la misma Sala Cuarta de este tribunal de 6 de julio del 2017 (rcud 1669/2016), con referencia a la abundante jurisprudencia del TJUE en la materia y a la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, así como la sentencia de la misma Sala Cuarta de 1 de junio del 2016 (rcud 460/2014)» (FJ 5).

5. La conclusión de la sentencia en cuestión parece clara: no cabe aplicar la tarifa plana en supuestos de subrogación convencional respecto de contratos indefinidos ya existentes en la empresa

transmitida. Para ello se tienen en cuenta, con carácter general, tres elementos, a saber, que la celebración de los contratos indefinidos bonificados han de suponer un incremento del nivel de empleo indefinido, que dichos contratos deberán implicar un incremento del nivel de empleo total de la empresa y, finalmente, que la reducción no será de aplicación en aquellos trabajadores que en los seis meses anteriores a la fecha del contrato hubiesen prestado servicios en la misma empresa o entidad mediante un contrato indefinido.

Pero la sentencia introduce algunos razonamientos que pueden resultar más confusos que aclaradores. Así, parece subrayar que su solución se circunscribe a la subrogación convencional y no a la legal cuando, a los efectos aquí considerados, los argumentos deberían resultar asimismo válidos para este segundo supuesto. Por lo demás, la norma alude a la necesidad de prestar servicios en la misma empresa o entidad y, en este caso, ciertamente, aunque se mantenga la vigencia de los contratos, la empresa es distinta pues, de hecho, cambia la figura del empleador mediante el recurso a la subrogación en la que el contrato de trabajo permanece, pero la empresa contratante no. Así pues, el argumento «literal» al que recurre el tribunal podría ser matizado reconociendo que no se cumplen los términos expresamente recogidos en la norma. Y, por último, si se opta —como hace la sentencia— por un argumento sistemático, también cabría considerar que una subrogación empresarial puede ser interpretada como una alternativa a la destrucción de empleo, la que se produciría si la empresa adquirida hubiera cesado en su actividad en lugar de ser transmitida.