



Trabajo de Fin de Grado:

El falso autónomo, “consecuencias y beneficios” del uso de esta figura.

Alumna: Cinthya Karina Paguay Jumbo

Tutor: María Pilar Ayuso.

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos 2022-2023

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas.

Universidad Miguel Hernández de Elche.



Resumen:

El objeto de este estudio será analizar por qué los empresarios consideran más beneficioso usar una relación que aparenta ser civil o mercantil (autónomo), siendo en realidad y esencia, una relación laboral, cuáles son los daños que puede producir en diferentes ámbitos el uso de esta, al actuarse en fraude de ley, y consecuencias para el trabajador.

La figura del TRADE (autónomo económicamente dependiente), será de uso preferente para simular esta falsa relación entre empresario y “trabajador” debido a sus peculiaridades y que de esta los separa una delgada línea difusa, para llegar a este punto primero pasaremos por las definiciones más esenciales, como son las cualidades de los regímenes existentes, en donde encajaría esta figura y cuáles son las características que cumplen para ser considerada como tal, o si en todo caso nos encontramos ante un “falso autónomo”, tema principal y en donde nos detendremos para hacer un análisis más minucioso, todo esto sirviéndonos de diversa normativa : **LETA, LISOS, ET,** entre otras, sirviéndonos también del uso y análisis de jurisprudencia actual.

De importancia también realizar comparativas de como se ha abordado esta cuestión en otros países miembros pertenecientes a la UE, para intentar así poder plantear cual sería una solución más viable si bien continuar fomentando más leyes que regulen cada uno de los posibles escenarios, legalizar esta figura, o crear un espacio en alguno de los regímenes existentes, o como se hizo con la figura de la que se pretender hacer uso, crear un estatuto propio.

ÍNDICE:

Introducción.....	7 a 9 pg.
1. Tipos de relaciones laborales existentes y su encuadramiento.....	10 pg.
1.1 Trabajadores por cuenta ajena, régimen general.....	10 pg.
1.2 Trabajadores por cuenta propia o autónomos, régimen especial.....	11 a 12 pg.
1.2.1 Diferencias entre, empresario, autónomo.....	12 a 14 pg.
1.2.3 Figura del TRADE.....	14 a 16 pg.
2. El falso autónomo.....	17 pg.
2.1 Definición y características que presenta a diferencia del TRADE.....	17pg.
2.2 Datos actuales.....	18 a 19 pg.
3. Confusiones en la normativa de aplicación (Zonas grises)	20 pg.
3.1 Procedimiento de la Jurisprudencia ante esta figura.....	21 a 25 pg.
4. El falso autónomo en la actualidad y la económica colaborativa.....	26 a 27pg.
5. Ley riders y sentencias que la motivaron	27 a 33 pg.
6. Consecuencias en diferentes ámbitos para el empresario y trabajador.....	34 a 37 pg.
7. Punto de vista de la UE.....	38pg.
8. Conclusión.....	39 a 40 pg.
9. Bibliografía.....	41 a 43 pg.

ABREVIATURAS:

ET ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

LETA LEY ESTATUTO DEL TRABAJO AUTONOMO

TRADE TRABAJADOR AUTONOMO ECONOMICAMENTE DEPENDIENTE

RETA REGIMEN ESTATUTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO

CC CÓDIGO CIVIL

LISOS LEY SOBRE INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL ORDEN SOCIAL

TSJ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

TGSS TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

RD REAL DECRETO

SL SOCIEDAD LIMITADA

LPRL LEY DE PREVENCION DE RIESGOS LABORALES

UE UNIÓN EUROPEA

OIT ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

ITSS INSPECCIÓN DE TRABAJO



INTRODUCCIÓN:

En la actualidad podemos observar como de manera acelerada se introducen cambios en el entorno laboral debido a la introducción de las nuevas tecnologías, el ritmo acelerado de la economía y la globalización, lo cual ha provocado, la desaparición de puestos de trabajos, creación de nuevos puestos de trabajo, adaptación de estos, trayendo consigo modificaciones en el ordenamiento jurídico para poder llevar un control y asegurar que todas las nuevas “circunstancias y trabajos” tengan una normativa en la cual abstenerse y regirse.

En el ámbito territorial próximo que corresponde a España podemos ver que predomina dos tipos de relaciones laborales, una que se trata de la relación laboral por cuenta ajena y la otra en la que se tratará el objeto de esta investigación que será la de la relación laboral por cuenta propia, denominado también autónomo, la cual ha ido evolucionando de manera continuada, algo a destacar es que este tipo de trabajadores suelen incrementarse en las épocas de crisis como es un ejemplo la de 2008, en la que muchos trabajadores optaron por hacerse autónomos, para así no depender de un empresario que les proporcionara un trabajo, situaciones de las cuales también se aprovecharon algunos empresarios, ya sea por desconocimiento o de manera voluntaria para ver así reducidos sus costes pero debiendo estos encontrarse bajo la relación laboral por cuenta ajena y la tutela del ET.

En la realidad el tipo de contratación que se produzca ya sea autónomo (civil o mercantil) o trabajador asalariado (trabajador cuenta ajena) debería de ser independiente de la voluntad del empresario, si no de la naturaleza jurídica del vínculo, es decir por las características que presente la relación jurídica.

En los sectores en los que podemos ver que surge de manera habitual este tipo de relación bajo fraude de ley (*normen iuris*)¹, son en el transporte, construcción, pero hoy en día se han expandido a otros sectores seguidas de la mano con las nuevas tecnologías, ya que ha surgido la economía colaborativa, la cual trataremos más adelante en detalle y veremos de que se trata.

¹ *Nomen Iuris* es la expresión que hace referencia a un principio jurídico conocido como "primacía de la realidad". El significado viene a decir que las cosas son tal y como son y no tal y como las partes aseguran que son.

En uno de los sectores de los cuales pude observar de manera cercana y fue el motivo de haber elegido este tema, es el haber tenido a un familiar expuesto a esta situación, en el sector de la construcción donde este fraude se puede presentar incluso más “peligroso”, el uso de esta práctica ya no tanto en la cantidades prejuicios económicos que se puedan producir en contra del trabajador, si no en la protección del trabajador y en los riesgos laborales, ya que es un sector que presenta altos índices de mortalidad y lesiones, en gran parte estos puestos son ocupados por personas con baja formación la cual desconoce el peligro de ceder ante el empresario a la conversión en autónomo, quienes sin una correcta asesoría por parte de un profesional o una persona conocedora del problema real que puede presentar, continua prestando este tipo de servicios, no solo perdiendo ciertas prestaciones, asimismo se pierde en calidad de vida al no poder disfrutar sus correspondientes vacaciones, excedencias que pudiera desear, desempleo, sino que también las cuotas a ingresar por las posibles contingencias son las mínimas, y no teniendo derecho a ningún tipo de indemnización si así le correspondiese sin perjuicio de que el empresario pueda ser el que controle todo esto a desconocimiento del propio trabajador, y con la ayuda de un “asesor” quienes harán suelen también encontrarse imputados en los litigios que se derivan de esta simulación, y es aquí donde quisiera pasar a exponer las consecuencias y sanciones en los diferentes ámbitos para las partes implicadas tanto sea el trabajador, empresario y asesor.

En ocasiones es incluso el propio empresario quien desconoce sus límites y las consecuencias tanto penales como las cuantías económicas, que en caso de producirse un accidente grave, tenga que responder y la larga siendo muy superiores a las que ha intentado evitar, siendo aquí el asesor un de las partes que goza de mayor importancia ya que este posee el conocimiento necesario y suficiente para iluminar al empresario o simplemente dándole una negativa a sus peticiones, como es en este son en otros muchos más sectores en los que se sigue esta línea, en el momento actual ha surgido en un sector emergente en el del transporte de servicio a domicilio, los denominados “riders”, en los que se presenta el abuso de esta figura, e incluso ha sido motivo de la creación de una ley que los regule², está la analizaremos de manera posterior con un comentario de sentencia.

² Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.

Todos este conjunto de circunstancias han venido creando diversas situaciones problemáticas, ya que en alguna ocasión los límites para definir, el tipo de relación laboral de uso, se torna borroso, si bien para poder desglosar esta figura del falso autónomo y desenlazarla del TRADE, tendremos que realizarlo en base de jurisprudencia y doctrina, siendo también de gran utilidad la información que tenemos fuera del país concretamente en la UE, ya que esta figura no es propia solamente de España, sino también de otros estados miembros de los cuales se puede servir para llegar a realizar una comparativa y una posible “resolución”, de esta cuestión.

De manera anterior a todo esto analizaremos, cual es el régimen del que se pretende huir y al cual se pretende adherir, analizando algunas terminologías y definiciones esenciales.



CAPÍTULO I

1. TIPOS DE RELACIONES LABORALES EXISTENTES Y SU ENCUADRAMIENTO.

En nuestro ordenamiento jurídico existirán dos tipos de relaciones laborales una de ellas será la del trabajador por cuenta ajena y la del trabajador por cuenta propia, los cuales serán encuadrados a su vez en regímenes el general y el especial.

Para llevar la distinción entre estas dos, el legislador a través del art.1.1 del ET³, nos indica lo que se denominan las “notas de laboralidad”, para determinar la relación laboral por cuenta ajena, siendo su antítesis la relación por cuenta propia.

Las notas que se recogen en este artículo son las siguientes, como primera tenemos la **voluntariedad**, la cual nos viene a indicar que toda relación laboral debe presumirse como potestativa en las dos partes, cosa que en los tiempos actuales se presume ya que si no estaríamos antes un caso de explotación, las dos siguientes notas son las que toman más relevancia en esta diferenciación, porque son en estas las que se suele basar el conflicto y la confusión para encuadrar en el tipo de relación, que son la de **ajenidad**, esta se refiere a que los frutos y riesgos del trabajo serán para el empresario al igual que el incremento o pérdida que se produzca en su patrimonio, no siendo así para el trabajador solo recibiendo por esta disposición al puesto de trabajo una **remuneración** cierta e independiente del estado de la empresa o las ganancias o pérdidas que se pudiera tener, cantidad que puede ser fija o variable según se estipule en la normativa de aplicación, y por última la nota y la que tiene una consideración de ser la más importante es la de **dependencia**, en esta nota se dirá que el trabajador debe estar bajo la organización, dirección y régimen disciplinario por parte del empresario, estos se van a ver reflejados en continuidad o permanencia de los servicios prestados, la obligación de asistencia al puesto de trabajo, cumplimiento de un horario laboral, vigilancia en el desempeño de sus labores entre otros.

Estas dos últimas notas son las que suelen ser determinantes y objeto de discusión en los tribunales, para determinar ante qué tipo de relación nos encontramos, si civil,

³ 1.1 ET. Esta ley se aplicará a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario

mercantil o ante una laboral, sobre todo para decidir los prejuicios que se han producido⁴.

De manera general e independiente de la relación que se produzca, cada una de ellas tienen una norma la cual los regula en el caso de los autónomos será el LETA, para los trabajadores por cuenta ajena el ET, y para la variante del autónomo, el económicamente dependiente se regirá por el TRADE.

Una vez a mi parecer aclarado los puntos esenciales y básicos para la determinación del tipo de relación existente pasare a detallar primero a los trabajadores por cuenta ajena y el régimen general, para después a los autónomos y los regímenes especiales.

1.1 Trabajador por cuenta ajena y el Régimen General.

Este Régimen se encuentra regulado por el título II de la LGSS, pertenecerán dentro de su campo de aplicación los trabajadores que cumpla primeramente una serie de requisitos:

“Estarán comprendidos en el sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones contributivas, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes”

Como se puede apreciar en el art.7 de la LGSS, podemos ver la exigencia de ciertos requisitos mínimos para entrar en la tutela del SS, así mismo cuales son los beneficios que presentan, teniendo que estar incluidos en la lista que se muestra a continuación del párrafo, y es aquí donde entra el trabajador por cuenta ajena, remitiéndose al art.1.1 del ET, para definir y delimitar los términos de este, y en donde se mencionan las notas de laboralidad.

1.2 Trabajador por cuenta propia (autónomo) y el Régimen Especial.

El trabajador autónomo encuentra su definición en el LETA, precisamente en el artículo 1 *“La presente ley se aplicará a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y*

⁴ [Sentencia SOCIAL N° 96/2020, Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1, Rec 3008/2017 de 04 de Febrero de 2020](#)

organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena”

Como podemos ver que es la antítesis del artículo 1.1 del ET, ya que reniega de todas las notas de laboralidad, siendo decisiva la ausencia de las notas constitutivas del contrato de trabajo (ajenidad y dependencia), tratándose de personas físicas que realizan de manera habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de organización de un tercero, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a otras personas por cuenta ajena.

En diversos apartados de este mismo artículo se mencionan de manera expresa algunas inclusiones como serán los gerentes, socios, que cumplan ciertos requisitos, y el trabajador autónomo económicamente dependiente, el cual se extenderá en el capítulo III, Título II de la ley.

A pesar de hacerse uso de contratos civiles y mercantiles, y no de laborales, no supone que no tengan cosas en común con el Régimen General, ya que en algunas materias se rigen por la misma legislación como es un ejemplo LPRL, y el Derecho Sindical, y cada vez de manera más habitual se intenta la convergencia en diversas materias con el Régimen General sobre todo con el tema de las prestaciones de la SS, y la acción protectora⁵.

A simple vista pareciese que es fácil la distinción entre un trabajador por cuenta propia y uno por cuenta ajena, pero no es así, la problemática se presenta con dos notas “*ajenidad*” y “*dependencia*” con la intensidad que se produce en la relación, en derecho se le ha denominado una zona gris, y es aquí donde surgirá la figura del falso autónomo.

1.2.1 Diferencia entre autónomo y empresario individual.

El autónomo y el empresario muchas veces puede ser confundido ya que tienen parecidos razonables en ambos conceptos hablamos de profesionales que se dedican a una actividad profesional por cuenta propia, en donde radica su gran diferencia es en sus obligaciones y derechos, debido a que el primero hace referencia a una persona física que lleva a cabo una actividad por cuenta propia y el segundo remite a una organización detrás (una empresa), de la que es propietario.

⁵ Real Decreto-ley 13/2022, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad.

Aunque normalmente de manera habitual es en la misma persona coincide las dos figuras, sus diferencias se darán por:

- **El capital de constitución:** El alta del autónomo no se verá condicionado por ningún tipo de capital mínimo, sin embargo, para constituir una SL, se exigirá un capital mínimo de 1 euro ⁶, además teniendo otros tipos de gasto como sería el de las escrituras, actos jurídicos, registros, etc.
- **Tipo de personalidad jurídica que presente:** El autónomo siempre tendrá que ser una persona física, mientras que los empresarios si lo desean puede configurarse también como una persona jurídica y es aquí donde radica el tipo de responsabilidad y las obligaciones a tener, una puede ser en el ámbito de tributación, el autónomo tributara por el IRPF, mientras que el empresario deberá hacerlo por a través del Impuesto de Sociedades.
- **Exigencia de la contabilidad:** En la actividad desarrollada por el trabajador autónomo, los tramites contables y fiscales serán mucho más sencillas ya que con presentar su IRPF, IVA, abonar sus cuotas mensuales a la SS, será suficiente, sin embargo, el empresario deberá llevar un registro minucioso de su contabilidad como son sus libros contables, cuentas de ganancias y pérdidas todo esto quedando en el Registro de lo Mercantil.
- **Frecuencia que presenta la actividad:** Se dice que para que se pueda considera a alguien autónomo este deberá ejecutar de manera habitual su actividad profesional, lo cual viene a significa que debe tener un nivel de ingresos estables al igual que su periodo.
- **Ánimo de lucro:** Esta característica en el trabajador autónomo será imprescindible ya que la actividad que desarrolle deberá tenerla, sin embargo, en el empresario y la sociedad que ha constituido podrá llevar a cabo actividades que no conlleven un ánimo de lucro.
- **Estructura:** El emprendedor o trabajador autónomo trabajara de manera independiente y comenzara su proyecto solo, sin embargo, el empresario constara de una estructura, en la cual delegara diversas tareas.
- **La responsabilidad que tendrá ante las perdidas:** Sera ilimitada la responsabilidad del autónomo, es decir este tendrá que responder con todo su patrimonio presente y

⁶ Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas.

futuro frente a las deudas producidas por el ejercicio de su actividad, mientras que el empresario tendrá una de sus grandes ventajas ya que la responsabilidad de esta será limitada al capital aportado, como se indica en el propio nombre de su denominación.

Es común ver que, al inicio de una actividad económica, se use la figura del autónomo ya que resulta más barata a pesar de que conlleve algunos riesgos en el patrimonio personal, si no llega a prosperar, pero en caso contrario si esta pasa un determinado volumen de facturación se suele constituir una sociedad, por las ventajas antes mencionadas.

Con todas estos matices que se han mencionado cabe decir que el empresario de manera general ha sido usado bajo la perspectiva del derecho individual como el demandante del trabajo dependiente y por cuenta ajena, mientras que al autónomo en el normativa anterior, había sido visto como un sujeto de protección jurídica debido a las particularidades y desprotección que presentaba en comparación del trabajador asalariado frente a las diversas contingencias que se pudieran producir en ocasión de prestación de sus servicios, y no en las relaciones que se pudieran producir con el exterior como se haría con la figura del empresario, aunque a partir de la entrada del LETA, esto ha cambiado ya que también se ha extendido a las relaciones con terceros⁷, entonces podemos decir que la línea que los separa es que el empresario sigue siendo visto desde una perspectiva contractual, siendo el que recibe los servicios del trabajador por cuenta ajena o de una autónomo, mientras que el autónomo, será quien que preste los servicios para otro sujeto.

1.2.3 Trabajador económicamente dependiente.

Esta figura fue introducida por la Ley 20/2007, 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, tratándose de una nueva modalidad que se desgaja de la figura clásica del autónomo, la particularidad más notable en esta será que va en contradicción con la definición de autónomo, ya que constara con una de las notas propias del trabajador por cuenta ajena, que es la dependencia.

“Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2.d) de la presente Ley son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante

⁷ Art.10 Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales.”

En el preámbulo del LETA, << *existe un colectivo de trabajadores autónomos que, no obstante, su autonomía funcional, desarrollan una actividad con una fuerza o casi exclusiva dependencia económica del empresario o cliente que los contrata*>> ,

Como se ha visto en la definición dada por la ley la dependencia a la que se refiere, es la de carácter económico, pero a su vez no se debe olvidar que se sigue tratando de un autónomo y que, dentro de esa dependencia, no debe implicar las referidas a la organizativa, ni ajenidad, no considerándose como una dependencia plena.

Mencionándose también como diferencia principal con respecto al trabajador por cuenta ajena, es que este no formara como parte de la plantilla o del equipo con el resto de los trabajadores que tengan su cliente, también debiendo estos contar con una sus propios elementos para poder llevar a cabo⁸, ya que mantienen su autonomía funcional.

Se puede ver así mismo una aproximación al trabajador por cuenta ajena en la forma en la que se regula el contrato para la realización de la actividad profesional, a pesar de que este esté falto de desarrollo reglamentario en lo referido a sus características, en otras cuestiones como los acuerdos de intereses profesional, jornada de la actividad profesional, interrupciones justificadas de la actividad profesional, e incluso la extinción contractual hace una semejanza a la regulación para el trabajador por cuenta ajena, siendo así solo cambiado el termino de “profesional” por el “trabajo o laboral”, también le serán atribuidos a los órganos jurisdiccionales del orden social, la competencia para trata las pretensiones que deriven de los contratos celebrados por el TRADE y el su cliente⁹.

Resulta difícil comprender que un trabajador por cuenta propia pueda ser a su vez económicamente dependiente de otra persona, y es aquí en donde entrara la figura del

⁸ [Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sentencia núm. 1.257/2021](#), ". Por otra parte, el actor estaba sujeto, si bien con cierta flexibilidad, a la esfera de organización y rectora de la empresa. Y así, si bien el actor fijaba su horario y descanso, y no tenía lugar propio de trabajo en las instalaciones de la demandada - lo que parece en todo caso fruto del tipo de servicios que prestaba, que exigían visitar a los clientes y desplazarse a tal efecto -, es lo cierto que su actividad consistía en promover " entre clientes y potenciales clientes la adquisición de productos de la demandada, utilizando la ruta indicada por la empresa

⁹ [Tribunal Supremo, Sala de los Social, Sentencia núm. 4713/2021](#)

falso autónomo, siendo está en si una <<zona gris>> para el derecho laboral, término que se desarrollara en el siguiente capítulo.

Siendo así que debemos considerar la figura del TRADE, como una especie de híbrido entre el trabajador por cuenta propia y el trabajador por cuenta ajena.



CAPÍTULO II

2. EL FALSO AUTÓNOMO

2.1 Definición y las características que presente a diferencia del TRADE.

Esta figura no es un punto reciente de conflicto para nuestro ordenamiento jurídico, suele coincidir de manera directa en los momentos de crisis económicas, se trata de una relación labora camuflada, a través de otra figura el TRADE.

Los falsos autónomos suelen desarrollar su actividad bajo los parámetros propios de lo que se considera un trabajador por cuenta ajena, como son la dependencia, ajenidad, salario, etc..., pero concertando de manera formal contratos de carácter mercantil o civil, sometándose así a otros deberes y obligaciones en materia fiscal y de SS, propios del trabajador autónomo. << Son relaciones bilaterales en las que, sobre el papel, parece primar la autonomía de las partes en cuanto al contenido y desarrollo de la prestación, pero en realidad el trabajador se halla en una situación de absoluta subordinación tanto técnica como organizativa y económica respecto de la empresa para la que presta sus servicios¹⁰>>

Todas estas características presentan beneficios económicos para una de las partes de esta “relación” que se trata del empresario que en ocasiones prefiere optar por esta contratación al margen del derecho del trabajo, teniendo como objetivo principal desplazar los riesgos de la realización de las actividades desplazándolas hacia terceros, así como el evitar asumir costes sociales que representarían estos si se incorporaran en plantilla.

El TRADE como se ha mencionado de manera anterior será la usada para llevar a cabo este “fraude” sin embargo no siempre se debe considerar que un trabajador autónomo que desarrolle una actividad para una empresa se trate de un fraude.

Resumiendo, en el capítulo anterior donde se habló de la figura del TRADE, es el trabajador que realiza una actividad económica o profesional con ánimo de lucro y de forma habitual de forma personal para un cliente que se suele tratar una persona jurídica o física, de cual dependerán solo de manera económica en un porcentaje de 75% o más de sus ingresos por los rendimientos del trabajo y de actividades económicas o profesionales.

¹⁰ Cavas Martínez, F., «Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo». En Revista Doctrinal Aranzadi Social, 2004, núm. 14, p. 3

Se reconocerá al TRADE , a través de dos vías, una se trata de su naturaleza contractual (contrato mercantil), para cual el autónomo deberá exigir al cliente la firma de un contrato en la cual ambas partes se tratan de empresarios, en el cual se deberán identificar de manera concreta a las dos partes mencionándose el objeto de contrato , duración y forma de pago además de las consecuencias por el incumplimiento de este, y deberá ser inscrito en la oficina de empleo competente y en caso de la negación de este se acudirá a la segunda vía que será a través de la jurisdicción social, por lo tanto nos encontramos ante una figura que se encuentra tipificada en la ley, que goza de unos ciertos beneficios a respecto del autónomo “normal” , que son como el derecho a 18 días de vacaciones, indemnización por incumplimiento en el contrato así como la posibilidad de firmar acuerdos de interés profesional, permisos por paternidad o maternidad entre otros , se puede considera como contrapartida, este debe aceptar darse de alta en el RETA, aceptando las condiciones que le marque su cliente, y no pudiendo recibir a nuevos clientes.

Siendo el lado contrario la figura del falso autónomo, que a pesar de querer mostrarse como un autónomo “normal”, va a desarrollar su actividad bajo las condiciones de un trabajador asalariado, pero con derechos y obligaciones de un trabajador por cuenta propia, y en estos casos ni siquiera podrá disfrutar los beneficios del TRADE, ya que no cumple con los requisitos para darse de alta con esta modalidad.

En resumen, el falso autónomo no solo se podrá dar con la figura del trabajador económicamente dependiente también podrá hacer uso de la clásica figura del autónomo <<Por tanto no todos los falsos autónomos son TRADE ni todos los TRADE son falsos autónomos, radicado la diferencia fundamental en la legalidad de una y otra figura. En efecto, la empresa obliga al falso autónomo a cursar su alta en el RETA sin asumir la afiliación del trabajador en el Régimen General de la Seguridad Social.>>¹¹

2.1 Datos actuales y en que sectores se desarrolla de manera habitual

El INE ha reclasificado en el último trimestre del 2022 como empleados asalariados a 137.600 personas que habían asegurado que se trataban de trabajadores por cuenta propia, pero que de manera posterior aceptaron que su labor se llevaba a cabo para un

¹¹ Revista Aranzadi Doctrinal núm. 8/2020. *La problemática de los llamados "falsos autónomos" en el mercado laboral español.*

empleador, a pesar de esto, este dato es inferior a la cifra del trimestre anterior, ya que entre julio y septiembre de 2022 en los cuales solo fueron reclasificados 156.500 autónomos, por lo tanto, se considera una bajada trimestral del 12,07%.

En los últimos años se puede observar una transferencia de falsos autónomos entre sectores económicos, de manera inicial se encontraban en un 80% en el sector de la construcción, se puede observar que ahora se dan en los sectores de las empresas cárnicas, plataformas digitales y empresas multiservicios, según un estudio realizado por la UPTA a (Unión de profesionales y trabajadores autónomos), a finales del año 2022 y sobre los datos proporcionados por la SS, concluye que el incremento en algunos sectores en el Sistema del RETA, se debe a la subcontratación de servicios profesionales ya que las empresas solicitan autónomos que en realidad se encontraría en situaciones de laboralidad, otro informe emitido por el sindicato UGT a fecha 10 de enero de 2023, hace hincapié en la persistencia del fraude de los falsos autónomo en las plataformas digitales, a pesar de la aprobación de la *Ley Riders* en años anteriores.



CAPÍTULO III

3. CONFUSIONES EN LA NORMATIVA (ZONAS GRISES)

La expresión zonas grises se encuentran en varias áreas del derecho, y como es el caso también en el derecho laboral, debido al contexto actual y a la continua expansión de este, ha hecho que muchas de las bases conceptuales que se tenían hasta ahora se vayan adaptando para así poder dar cabida a nuevas situaciones jurídicas complejas, que no han podido adherirse a los parámetros ya establecidos.

En este caso la “zona gris” se considera el no saber si a un individuo se le puede considerar como trabajador por cuenta ajena o como cuenta propia ya que existe confusión en las delimitaciones ofrecidas por el derecho.

Esta compleja delimitación en el caso que no pueda establecerse se utilizaran técnicas de simplificación probatoria o la reconstrucción de hechos, como puede ser la que se menciona en el art 8.1 del ET, la presunción de laboralidad, o bien el uso de la jurisprudencia que se basa en indicios, no será suficiente para estos casos de prestación de servicios, se requerirá un estudio minucioso de los términos de ajenidad y dependencia para cada caso que surja.

La figura del autónomo como tal, es bastante distinta en cuanto a la del trabajador por cuenta ajena, sin embargo, con la introducción de la figura del TRADE, a través del Estatuto de trabajo autónomo, con el cual se intentó paliar la situación uno de los principales problemas que era la existencia de autónomo que dependía en la mayoría de una única empresa pero solo en el ámbito económico, regulándose en la Ley 20/2007, de 11 de julio (LETA), estableciendo un nivel de garantías próximo pero siendo así aún menos que los trabajadores por cuenta ajena, Surgiendo una nueva problemática que es que este trabajador económicamente dependiente parece ser una especie de híbrido lo que provoca que la distinción de esta con el de un trabajador asalariado se torne difícil.

3.1 Procedimiento jurisprudencial.

Las fronteras difusas entre el trabajo por cuenta propia y el de trabajo por cuenta ajena, es una cuestión que ha sido el centro de atención para el análisis de la doctrina, y de los cuales han sido participes varios de los órganos jurisdiccionales competentes para intentar aclarar si el objeto de estudio se trata de una relación mercantil o bien de una relación laboral.

Son diversas las sentencias que han tratado el tema del falso autónomo, tanto como dentro de España como fuera en la UE.

El TS se basará en el art 1.1 del ET, siendo las notas de laboralidad, el fundamento jurídico, otros de los artículos que cobrará relevancia será el 8.1 en el cual se menciona otras características para tener en cuenta es el contrato de trabajo «el contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel».

Para que la presunción de laboralidad surta efectos, el Tribunal Supremo dice que deben converger todas las notas tipificadoras del trabajo remunerado, siendo así que si no se cumplen no se aplicaran 8.1, por lo tanto, para que exista el contrato de trabajo primero debe haber veracidad de las características propias de la relación empresario – trabajador.

Por lo tanto, el TS siguiendo los criterios para determinar la existencia de relación laboral o no, dirá:

- Que la clasificación de los contratos no dependerá de la denominación que le den las partes, si no de que se produzcan de manera efectiva las obligaciones adquiridas de manera contractual, y de las prestaciones que constituyen el objeto de este
- El contrato de arrendamientos de servicios que se encuentra en el art 1544 del CC, cuyo esquema es genérico tratándose de un intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de una remuneración de los servicios o un precio por ellos, siendo el contrato de trabajo un derivado de este que consistirá en el intercambio de obligaciones, y prestaciones de una trabajo dependiente por cuenta ajena, a cambio de un salario garantizado, para que este sea comprendido como tal en este deberá concurrir las notas específicas de laboralidad como son ajenidad del trabajo , dependencia en el régimen de su ejecución y así será sometido a la legislación laboral.
- La ajenidad como la dependencia son términos de carácter abstracto y pueden verse manifestado de diversas formas durante las relaciones de carácter laboral o mercantil-civil que nos concierne, de ahí que el punto de mira de los litigios sea la identificación de las notas en el contrato de trabajo y los hechos que sean indiciarios de una como de la otra.

- Se consideran hechos indiciarios de la nota de dependencia: asistencia a un centro de trabajo determinado por el empleador y que sea propiedad de este, el someterse a un horario, desempeñar el trabajo de forma personal, encontrarse el trabajador dentro de la planificación y organización del empresario al momento de planificar la actividad, y el no tener la capacidad el trabajador la organización empresarial propia y así mismo se consideraran hechos indiciarios de la nota de ajenidad : la puesta a disposición o entrega de los “frutos” elaborados o de los servicios realizados al empresario, la adopción por lado del empresario sin que influya el trabajador en las decisiones relacionadas con el mercado, el público como pueden ser una fijación de tarifas y precios y la selección de la clientela, remuneración ya sea fija o periódica calculada sobre el criterio que guarde proporción por la actividad prestada, sin tener un riesgo o lucro especial que caracteriza a la actividad ejercida por el empresario.
- En el caso específico como son el de las profesiones liberales, se tomará como indicios de no relación laboral, la percepción de honorarios por las actuaciones o servicios fijados de acuerdo con las indicaciones de la corporación o también el recibimiento de igualas o cantidades fijas, recibidas directamente por los clientes.
Sin embargo, si se considerara como indicio de relación laboral, el recibimiento de una retribución garantizada a cargo de la empresa contratante en función de un precio establecido, o un porcentaje dado por el número de clientes atendidos, también se tendrá en cuenta como un indicio de laboralidad el atribuir a un tercero la obligación de retribuir y esta deberá tener una relación con criterios o estándares de la actividad profesional.

En las profesiones liberales podemos ver como la nota de dependencia en la forma de prestar el servicio se puede ver muy atenuada e incluso desaparecer debido a la exigencias deontológicas y profesionales sobre la independencia técnica que es característica en el ejercicio de las mismas¹², en cuanto a la nota de ajenidad otro hecho que se considera como indiciario es el hecho de que los beneficios se transferirán desde el inicio al empresario, quien a la par asumirá la obligación del pago del salario de manera independiente de la obtención de beneficios o no¹³.

¹² [STS, 23 de noviembre de 2009](#)

¹³ [STS, 12 de febrero de 2008](#)

A continuación, y atendiendo a los indicios comunes de las notas de dependencia y ajenidad aportados por el TS, se procederá a analizar uno de los tanto casos concretos que pretenden dejar claro el criterio jurisprudencial a la hora de enmarcar si se trata de una relación laboral o no, como será en este caso que se tratara de un TRADE, demostrando en todo este proceso legal la confusión que pueden existir entre estas notas

En la sentencia del Tribunal Supremo con fecha 17/01/2023, N.º de Recurso 3291/2020, se resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina. En concreto, se discute si la relación entre los trabajadores y la empresa “VITAL DENT” en el sector odontológico es un contrato laboral o un contrato de trabajador autónomo económicamente dependiente.

Fundamentos de hecho:

- En primer lugar, el juzgado de lo social de Madrid desestima una demanda interpuesta por la TGSS determinando que la relación laboral entre AMBAR ODONTOLÓGICA S.L y los trabajadores odontólogos se trata de una vinculación como **TRADE**.
- Los argumentos que dieron lugar a esta posición por parte del juzgado de lo social fueron, entre otros, no existe dependencia, cada Odontólogo marca libremente su tiempo de descanso, no tienen garantizada remuneración básica, trabajan en otras clínicas; no están sometidos a poder disciplinario; asumen los riesgos y beneficios de la actividad, entre otros.
- Ante esto, la TSGG interpuso recurso de suplicación con el objetivo de determinar que se trataba de un contrato laboral por concurrir la dependencia ya que la empresa dispone de organización sanitaria propia para la prestación de los servicios, estableciendo horario, facilitando medios materiales y personales. Además, la retribución es percibida a través de la empresa, la cual gestiona su cobro, entre otros motivos.
- El Tribunal Superior de Justicia de Madrid estimó el recurso y revocó la sentencia anteriormente mencionada, dejándola así sin efecto y determinando que se trataba de un contrato laboral.
- Ante esto, la clínica formuló recurso de casación para la unificación de doctrina y se consideró procedente.

Fundamentos de derecho:

- El motivo del recurso es determinar el tipo de relación que une a los trabajadores (odontólogos) con la empresa demandada en tanto franquicia de la que opera a nivel nacional como clínica odontológica «VITALDENT, S.A.».
- Este recurso lo fundamentó en dos motivos, entre los cuales, se destaca la vulneración de algunos artículos de la Ley 20/2007 (1.1 y 8 ET, 11 y ss). Argumenta que no se da la dependencia económica propia de una relación laboral, sino la colaboración propia de la modalidad contractual pactada. Tampoco considera existente la ajenidad porque cada Odontólogo paga a la Clínica por utilizar sus medios y, a su vez, no factura hasta que el cliente ha pagado.
- Para la unificación de doctrina, es necesario que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial. Además de otros requisitos que en este caso se dan.
- En este caso, la sentencia recurrida se compara con la STSJ Castilla y León (Valladolid) de 20 de junio de 2012 (rec. 982/2012), que se refiere a un caso similar al presente en el que se consideró que la relación entre clínica franquiciada y profesionales no era laboral. Así pues, se terminó determinando errónea la sentencia recurrida, no existiendo relación laboral en la prestación de servicios de Odontología que discurre entre Clínica franquiciada y Profesionales. Alguno de los motivos que llevaron a esta decisión fueron: No se acredita dependencia, sino libertad para fijar días y horarios de actividad, se percibe un porcentaje de la facturación derivada de los servicios prestados, pero afrontando el riesgo de impago, los precios son fijados por cada profesional...
- Y por último comentar que esta doctrina no puede considerarse generalizable a todos los casos de Clínicas Dentales franquiciadas, ni siquiera siendo idéntica la franquiciadora (Vitaldent), sino solo a aquellos en que concurran las mismas características que en el presente supuesto.

Conclusión

El TS decidió que cuando no hay en una relación las notas características de laboralidad, como la falta de compromiso personal o control por parte de la empresa, y el profesional asume los riesgos y venturas del negocio, no existe contrato de trabajo si no que es un supuesto de autoorganización. En este caso, la relación entre la clínica y

los odontólogos no es un contrato laboral son de TRADE, ya el profesional no tiene ingresos fijos y puede trabajar para otras clínicas¹⁴.



¹⁴ Noticias Aranzadi, *¿Es la relación entre trabajadores y empresas en el sector odontológico un contrato laboral o un contrato TRADE? (29/3/2023)*

CAPÍTULO IV

4. LA ECONOMÍA COLABORATIVA Y EL FALSO AUTÓNOMO.

La economía colaborativa, de manera general hace referencia a los nuevos sistemas de producción y consumo de bienes y servicios que han ido surgiendo a principios de este siglo, debido a las posibilidades ofrecidas por los avances en la tecnología de la información para que puedan ser intercambiados bienes o servicios, lo cual a su vez permite que se reduzcan las asimetrías informativas y los costes de la transacción que afectan a las actividades que engloba, permitiendo esto incrementar el número de operaciones y realizarlas de formas distinta a la tradicional¹⁵.

En las actuales categorías del derecho español podemos diferenciar entre el ámbito de exclusión laboral, el trabajo autónomo y como contrapartida el trabajo por cuenta ajena, en el ámbito de la economía colaborativa, los elementos configuradores de los regímenes antes mencionados son llevados a sus límites en el contexto actual, lo que amerita unas revisiones urgentes por parte del legislador nacional y el comunitario que dé respuesta ante este tipo de economía nueva. "Falsos autónomos" en el contexto de la "economía colaborativa" (economía colaborativa) se refiere a los trabajadores que están clasificados como autónomos pero que en realidad trabajan como empleados de una empresa o plataforma. Estos trabajadores a menudo se encuentran en la economía informal o en plataformas digitales, donde realizan tareas como conducir, entregar o limpiar.

El tema del falso autoempleo en la economía colaborativa ha sido objeto de mucho debate y acción legal en los últimos años. En 2021, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) dictaminó que los trabajadores que dependen económicamente de una plataforma deben ser considerados empleados y tener los mismos derechos y protecciones que los empleados tradicionales. Este fallo tiene implicaciones significativas para las empresas que dependen de la economía colaborativa o las plataformas digitales, ya que deberán asegurarse de que sus trabajadores estén debidamente clasificados y reciban los derechos laborales adecuados.

Los rasgos más habituales que podemos ver que se dan en este tipo de economía son¹⁶:

¹⁵ Rosalía Alfonso Sánchez. *Cuadernos de Derecho y Comercio* pg. 13

¹⁶ ISABEL RODRIGUEZ MARTINEZ, La Regulación de la Economía Colaborativa, pág. 11,12 Tiran lo Blanch 2017

- Consta de tres partes que se tratan del profesional que presta los servicios, el cliente que los solicita y la plataforma digital que los conecta o pone en contacto.
- Estos servicios son contratados a través de la red, lo que hace que sean rápidos y con costes mínimos o nulos.
- Al ser contratados a través de internet hace que estos lleguen de manera masiva las ofertas y las demandadas lo que se consideraría una economía de escala.
- Es viable en todos los sectores económicos.
- Tanto los ofertantes como los demandantes se encuentran debidamente identificados, lo cual hace que se cree un círculo de confianza, y este mismo tipo de identificación el que plantea una cuestión que es el carácter personal de este tipo el cual es una de las notas de laboralidad.
- Su clasificación jurídica es de carácter complejo y difícil su encaje con los parámetros tradicionales que se conocen.

CAPÍTULO V

5. LEY RIDERS Y SENTENCIAS QUE LA MOTIVARON

El debate sobre la forma de adaptar el modelo de trabajador que es empleado en la nueva organización digital de las nuevas empresas, en España se centra en el tratamiento jurídico que debía recibir las personas que eran el enlace entre la plataforma de servicios y los clientes en el reparto de mercancías, a los que se les ha reconocido como riders, el debate sobre este sector caracterizado por una precariedad elevada, ingresos inestables y bajos, distribución irregular de las horas de trabajo, aumento en los riesgos de accidentes, alternancia entre el subempleo y exceso de trabajo.

La primera aproximación al tema se debió desde que la plataforma intenta ser invisible, como organizadora del proceso de mediación entre el proveedor de comida en este caso y el cliente, asumiendo solo el papel de mero intermediario, y relegando al trabajador que efectúa el servicio el papel principal como un trabajador autónomo.

El discurso argumentativo que se utilizaba no hablaba del trabajo, sino que intentaba desplazarlo al área del emprendimiento, ya que se consideraba que estos individuos se caracterizaban por una mayor libertad individual que acudían a prestar su actividad por un exclusivo interés personal ya que permitía la compatibilidad con otras capacidades o preferencias vitales, más que persistir en la definición de esta actividad como una prestación que se lleva a cabo con plena autonomía, infraestructura y medios propios y

con una plena libertad, se centrara más bien en la idea de un trabajo prestado como una ocupación opuesta a la subordinación del trabajo asalariado, una actividad que da libertad y autonomía a los sujetos que la prestan.

El propio trabajador autónomo se consideraba responsable directo en solicitar su alta, afiliación, y de cumplir con las demás obligaciones con las Administraciones, así también contaba con la posibilidad de beneficiarse de las medidas de promoción y autoempleo¹⁷.

Si bien, este modo de vista que entendía que la prestación laboral de los repartidores era incompatible con las notas que caracterizaban al trabajador por cuenta ajena, lo cual fue el objeto de un amplio debate que ya ocurría en otros estados europeos como eran en Francia e Italia de los cuales los juristas se sirvieron haciendo datos comparados en las experiencias normativas y ante todo en las decisiones de los tribunales, mientras tanto en España la posibilidad de encontrar una figura intermedia entre el trabajador asalariado y el trabajador autónomo (TRADE), hizo que se usara como un frente común de defensa de las empresas de plataforma de reparto y de alguna parte de los agente jurídicos que asumieron su defensa.

Aún más allá del debate doctrinal que recuperaba análisis y reflexiones sobre los temas en la configuración de la relación de trabajo sometida al derecho laboral, como las nociones de dependencia o subordinación o el criterio de ajenidad en el mercado, la discusión más determinante habría de efectuarse en el terreno judicial. Ante los tribunales de lo social se planteaba la naturaleza de la relación que ligaba al rider con la plataforma que lo empleaba, pero a través de dos vías que concurrían. Por un lado, las demandas por despido por desconexión del recadero de la plataforma, y el otro de las impulsadas por la autoridad laboral en el llamado proceso de oficio en el cual el órgano judicial debe resolver si existe la relación laboral que la Inspección de Trabajo ha declarado, para sancionar a la empresa- plataforma por no haber dado de alta ni haber cotizado por los trabajadores a su servicio, considerados falsos autónomos. De esta manera, tanto los particulares como la autoridad laboral coincidían en la impugnación de la calificación jurídica que se había dado a la prestación de servicios de los riders como trabajadores autónomos aunque dependientes económicamente, sobre la base de la presunción de existencia de una relación laboral entre todo aquella persona que presta

¹⁷ Real Decreto-ley 13/2022 de 26 de Julio de 2022

un servicio "por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otra a cambio de una remuneración, sin que fuera determinante el nombre o la calificación que las partes hayan dado a su relación por medio del contrato individual, mientras que para unos el litigio se centraba en la relación jurídico-contractual para poder deducir de ésta la existencia de un despido improcedente, para la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la laboralidad de la relación funcionaba como el presupuesto necesario para poder inferir la obligación de alta y cotización en el régimen general de estas personas, con la consiguiente deuda por impago de cotizaciones sociales.

Los primeros fallos tuvieron un resultado desigual, pero de manera progresiva y a partir de las decisiones del TSJ de Madrid sobre los casos Glovo y Deliveroo, la mayoría de las decisiones judiciales se dirigieron por la laboralidad de los repartidores al servicio de las plataformas, a través de una doctrina que implicaba una evolución en las notas de dependencia y ajenidad y una reconstrucción del concepto actual del trabajador asalariado mediante. Tras una sucesión de sentencias sobre el tema, se puso punto final con la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2020¹⁸, en la cual se estableció de manera definitiva que los **riders** eran trabajadores por cuenta ajena y que por tanto la consideración como trabajadores independientes debía ser considerado como un supuesto caso de falsos autónomos, con ello se afirmaba la capacidad del ordenamiento laboral para adaptarse a las nuevas realidades organizativas surgidas a las nuevas tecnologías en los procesos productivos y simultáneamente echaba abajo la idea de que se consideraba como una "nueva autonomía" que sostenía la propuesta del TRADE digital como contraria a la realidad de una relación materialmente subordinada a otro que dirigía y organizaba la actividad laboral del reparto.

La STS mencionada anteriormente (Caso Glovo), no implicó que las plataformas de reparto se las ingeniaran, modificando las condiciones en los contratos concertados con los repartidores, de manera que pudieran alegar de manera posterior distintas condiciones de trabajo de las que habían dado lugar a la decisión del TS, las cuales imponía al rider la carga de la prueba de la laboralidad, las cuales deberían iniciar otra vez el camino hacia la impugnación de sus contratos, para la obtención de la condición de trabajador por cuenta ajena.

¹⁸ [STS 2924/2020](#)

La STS 805/2020 dictaminó que el trabajo realizado por los trabajadores entraba dentro del ámbito y aplicación del Derecho Laboral, pero también se vio la necesidad que esta decisión se extendiera de manera general, a través de normativa legal, la negociación larga y laboriosa entre el Ministerio de Trabajo, los sindicatos y las asociaciones empresariales más representativas, concluyó con un acuerdo el 10 de marzo de 2021, poniendo fin a la reivindicación por parte las empresas-plataforma que exigían una regulación propia y diferenciada como un autónomo dependiente digital del personal que les presta el servicio de reparto, en contrapartida esta laboralidad de este tipo de trabajadores se vio limitado únicamente a este sector en donde el impacto de la digitalización fue fuerte.

La declaración de laboralidad de los riders se produjo con el Real Decreto Ley 9/2021, de 11 de mayo, este RD, fue convalidado por el congreso en junio, comenzando sus trámites por el procedimiento de urgencia como proyecto de ley que fue promulgada en un tiempo bastante corto, la Ley 12/2021, de 28 de septiembre.

En esta Ley que consta de un solo artículo en el cual se modifica el ET, aprobado por el RD 2/2015, de 23 de octubre, en dos aspectos, el primero es el artículo 64, en donde refiere a los derechos de información y consulta para la representación legal de las personas trabajadoras, y en segundo lugar y la concerniente a este tema una nueva disposición adicional sobre la presunción de laboralidad de las actividades de reparto o distribución de cualquier tipo de mercancía cuando la empresa ejerce sus facultades de organización, dirección y control, mediante una gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo a través de una plataforma digital.

Sentencia SJSO 284/2018 nº 39 de Madrid, de 3 de septiembre de 2018 (Caso: Plataformas digitales de transporte y reparto, Glovo1, TRADE)

Resumen: El rider consta de un contrato como TRADE, con una empresa que se dedica a realizar recados, pedidos entre otras tareas. La forma en que se le asignaban los pedidos era a través de un algoritmo propio de la plataforma digital, el cual seguía unas combinaciones en función del coste y beneficio, el cual trataba de hacer la mejor combinación entre el pedido a cumplir y el repartidor adherido a la plataforma, para minimizar los costes, sin embargo, el repartidor tenía la posibilidad de rechazar un pedido que había aceptado de manera anterior, durante el periodo de ejecución, siendo el caso que el pedido sería reasignado a otro rider sin ningún tipo de penalización, el

cual hacia uso de sus propios medios para llevar acabo la realización del servicio como son el teléfono móvil y el vehículo propio.

Cuestión debatida: Determinar si la relación entre el repartidor y la plataforma digital en la que se encuentra inscrito para proporcionar un servicio profesional, se trata de un TRADE, ya que obtiene la mayor parte de sus ingresos derivados de su actividad de la empresa-plataforma, o se trata de una relación laboral, dándose las principales notas de laboralidad (dependencia y ajenidad). En todo caso de que se hallaran indicios de que se trata de una relación laboral, se debe determinar si el tipo de despido que se produjo fue procedente o improcedente, derivado del motivo de la ausencia motivada por una enfermedad que tenía, sin relación con la actividad que desarrollaba.

Posiciones de las partes:

El rider dirá que su relación con la plataforma demandada se trataba de una relación laboral, dado que esta (Glovo), le imponía la forma en la que debería prestar el servicio, las tarifas que se debían cobrar a los clientes, así como el control en la manera de prestar servicios por parte de la empresa.

La plataforma demandada se defenderá con el argumento de que el rider posee un gran nivel de autonomía para prestar su trabajo y la facultad de poder desistir en los pedidos a través de la plataforma sin que esto le llegue a suponer algún tipo de penalización, además que lo presta con sus medios propios.

Resolución Tribunal: El tribunal no estimara la demanda, diciendo que no existe una relación de carácter laboral entre el trabajador y la empresa, ya que no considera que el trabajo se realizara bajo las notas de dependencia y ajenidad propias de una relación estatutaria, basando su argumento en quedaba bajo la discreción del rider la distribución de la jornada, horarios y como el poder de dirección el poder desistir del encargo sin penalización, y el poder ausentarse de su trabajo si lo deseaba, además estimando que las retribuciones percibidas no tenían un carácter fijo ni periódicas, en cuanto al dispositivo GPS se dijo que el fin de este era determinar el kilometraje echo por el repartidor y como un elemento de control por parte de la plataforma.

En conclusión, se determina, se determina que el repartidor es quien asume el riesgo y ventura de las operaciones, considerándose como trabajador económicamente dependiente, siendo la empresa solo quien imponía las tarifas, el lugar en donde se

prestaría el servicio y la plataforma como medio para realizar la actividad de los riders, desestimándose así la demanda.

Sentencia STS 805/2020, de 25 de septiembre de 2020 (Caso: Plataformas digitales de transporte y reparto, Glovo 2, relación laboral)

Resumen: La insatisfacción que se produjo tras la resolución de la Sentencia SJSO 284/2018 nº 39 de Madrid, de 3 de septiembre de 2018, en el caso del rider , y el aumento de supuestos similares a este, con los mismos parámetros, se decide interponer un recurso al TS, para que aclare si la relación existente entre la empresa dedicada a la realización de pedidos y los repartidores es una relación laboral, y por lo tanto se trataría de un caso de falsos autónomos, todo esto siendo contrario a la resolución que fue dada por el tribunal anterior, siendo el objetivo principal que se dilucide la posible concurrencia de los presupuestos de ajenidad y dependencia en la relación establecida entre las partes.

Cuestión debatida: En este recurso, aparte de la resolución de establecer si se trata de una relación mercantil o laboral y en todo caso si se trata de despido improcedente o procedente motivado por la ausencia reiterada del repartidor debido a una enfermedad, tomara esta una gran relevancia ya que se trata de un recurso de casación para la unificación de la doctrina en cuanto a la relación que une a los riders con la empresa que gestionan las plataformas digitales a las cuales se inscriben para prestar sus servicios profesionales, que tendrá que venir complementada con una reforma del Estatuto de los Trabajadores, para que se pueda regular la situación jurídica del colectivo, dentro de las relaciones laborales en España, presumiendo la relación laboral entre las dos partes.

Posición de las partes: En esta ocasión la parte demandante basara su argumento fundamental para explicar la relación laboral existente en el dispositivo GPS con el cual el repartidor desarrollaba su actividad profesional, realmente servía para que la empresa lo usara como un medio de control sobre el trabajador en el desempeño de la prestación de servicios de manera permanente, siendo aquí en donde consideraban que se daban las notas de dependencia en la relación, la cual no era económica, además siendo la empresa quien especificaba la manera en la cual debía prestarse el servicio, ya que tenía la capacidad de control sobre estas a través de las plataformas, y no siendo solo una simple encomendación de servicios como sostenía la empresa-plataforma.

La empresa usara como argumento que el modelo de negocio que posee proporciona de mayor autonomía al rider en comparación con otras plataformas existentes, oponiéndose en contra del recurso de casación para la unificación de la doctrina.

Resolución por el Tribunal: Este dictaminara que la empresa GLOVO, no se trata solamente de una intermediaria entre los comercios y los repartidores, sino que es la que organiza, coordina el proceso productivo, siendo esta la poseedora de los activos esenciales para el desarrollo de la actividad, así mismo como controlar el proceso productivo a través de instrucciones, la manera en la que es prestado el servicio, como su precio y forma de pago también es establecida por la empresa.

Se dirá que la plataforma digital es quien asigna los servicios en base a la valoración que se le dé a los rider por parte de los clientes en la aplicación, lo cual viene a condicionar su libertad de elegir horarios y rechazar productos, llevándose este control mediante la plataforma en tiempo real de la prestación de servicios, por consiguiente, teniendo el rider solo una autonomía en el medio de transporte utilizado en la realización del ejercicio, por lo tanto todo esto dando concurrencia a los indicios de laboralidad, la dependencia y la ajenidad, por lo que termina siendo una relación de carácter laboral en base al art.1.1 ET.

CAPÍTULO VI

6. CONSECUENCIAS EN DIFERENTES AMBITOS PARA EL EMPRESARIO Y TRABAJADOR.

Como hemos visto de manera anterior, contrato mercantil de un TRADE, es un contrato de prestación de servicios en las que sus partes se tratan de empresarios o profesionales, en el momento de la firma de un contrato mercantil, el trabajador económicamente dependiente, este tendrá la obligación de elaborar facturas que son distintas a las de un autónomo normal, estos deberán consentir la aceptación de este sistema y poseer la capacidad legal para poder ejercer sus derechos, en el contrato se de poder identificar de manera específica a las dos partes, y como carácter adicional, se ha de especificar el objeto del contrato ,así como su duración, forma de pago y las consecuencias del incumplimiento del contrato.

Dadas las condiciones mencionadas este deberá dar de alta el contrato en el SEPE, y de manera posterior responder antes las obligaciones de carácter fiscal, las cuales corresponde a la Administración tributaria, y las pertenecientes a la SS, que serán las mismas que para cualquier empresario o autónomo.

Dentro de la variedad de los contratos de carácter mercantil, se encuentra el contrato por prestación de servicios con un profesional autónomo, a través del cual se establece una relación igualitaria, entre las características de estos contratos cabe destacar, que no existe una relación de dependencia de ningún tipo ni siquiera la económica de la que goza el TRADE, la retribución percibida no está sujeta al SMI o convenios, por lo tanto, no existirá nominas sino facturas.

De manera antagónica el falso autónomo a pesar de mostrarse como un autónomo normal, desarrolla su actividad en las condiciones que lo haría un trabajador por cuenta ajena, ni siquiera puede gozar de ser tratado como un TRADE, ya que no reúne los requisitos para darse de alta como tal.

Encontrándonos ante un fraude hacia la Administración tributaria y la SS, por lo tanto, como hemos mencionado de manera anterior al largo del trabajo *"no todos los falsos autónomos son TRADE, ni todos los TRADE son falsos autónomos"*. Siendo la diferencia principal la legalidad de una y otra figura, siendo la empresa quien obligue al

falso autónomo a darse alta en el RETA, para evitar asumir la afiliación de este en el RG.

Por lo tanto, la figura del falso autónomo no solo se limita a los casos más conocidos relacionados con los riders el cual se analizó en el capítulo anterior, sino que también se da esta práctica en pequeños negocios, micro pymes, y en muchas ocasiones sin ser conscientes de que están actuando en contra de los derechos del trabajador, delito que se encuentra tipificado en la LISOS, ya que el desconocimiento de la norma no exime en ningún caso de su cumplimiento.

De manera normal este tipo de practica es realizada con el fin de ahorrar costes que supone tener un trabajador en plantilla, siendo muchas veces que la situación puede generar más costes tanto económicos como penales derivados de sanciones.

La empresa que realice la contratación de falsos autónomos recaerá una serie de consecuencias o sanciones que se medirán dependiendo de la gravedad de la situación, las cuales han aumentado debido a la concienciación de estas prácticas en las empresas¹⁹.

Las sanciones establecidas para los empresarios serán las siguientes:

- Sanción mínima entre 3.126 y 6.250
- Sanción medio entre 6.251 y 8.000
- Sanción máxima entre 8.001 y 10.000

Estas no serán el único tipo de sanción que recaerá sobre los empresarios que realicen la contratación de falsos autónomos, además de las consecuencias económicas que se han comentado, Inspección de Trabajo podrá exigir el pago de las cuotas a la SS, por el periodo de tiempo en el que el trabajador ha permanecido en el RETA y no el RG, a cuál pertenecía.

Ante la dificultad que tiene el órgano de Inspección de Trabajo para poder estipular la duración del tiempo durante cumpliendo del fraude laboral, tiene la posibilidad de reclamar las cuotas de los últimos cuatro años sumados a los correspondientes recargos que van del 100% al 150% que se reflejarán como cotizaciones no ingresadas, y en el

¹⁹ Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo.

caso que estas cuotas por los cuatros últimos años de actividad superen los 50.000, serán considerados como un delito penal, que puede acarrear cárcel para el empresario.²⁰

El pasado día 12 de enero entro en vigor una reforma del Código Penal, la cual se aprobó por la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la UE , que modifíco el art. 311 del Código Penal, el cual ha sido considerado como un elemento central de la tutela penal de los trabajadores a través de una relación de condiciones irrenunciables y mínimas en materia de la contratación laboral, se añadió en este artículo , que serán castigados con penas de prisión de seis meses a seis años y multa de seis meses a doce, quienes impongan condiciones ilegales a sus trabajadores bajo la contratación que conste de fórmulas ajenas al contrato de trabajo, o las que se sigan manteniendo a pesar de haber recibido un requerimiento o sanción, en la exposición de motivos se indica el que la incorporación de las nuevas tecnologías ha propiciado la elusión de responsabilidad empresarial a través de camuflar el trabajo por cuenta ajena, bajo otras fórmulas, las cuales niegan a las personas tanto los derechos individuales como los colectivos que dicha condición pudiera reconocer,, entrando también otras figuras también como los falsos becarios, falsos voluntariados, cooperativas ficticias...etc.

Durante los años 2018 y 2020 Inspección de Trabajo elaboro un Plan estratégico con el fin de fortalecer las acciones realizadas para la detección de los falsos autónomos, en el año 2018 se implantaron actuaciones para poder cumplir con este, más en concreto con su noveno objetivo que se trataba de mejorar la garantía de cumplimiento de la legislación en materia de SS, economía regular y extranjería.

En cuanto a los falsos autónomos, este objetivo se basó de manera principal en la elaboración de protocolos de actuación para detectarlos, a través del establecimiento de un sistema de detección con cruce de datos entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Tesorería General de la SS y el diseño de un sistema que sea el encargado de encontrar a las empresas que favorecen el fraude del falso autónomo.

Este año 2023 presento una gran novedad con la modificación de la ley LRJS, a través de una disposición final en la Ley de Empleo en la cual se deroga el art.148 d) de la

²⁰ Juan Calvo Vergez, “La problemática de los llamados falsos autónomos”, Revista Aranzadi doctrinal 8/2020.

LRJS, lo que conlleva que a partir de ahora las actas expedidas por ITSS , que declaren la laboralidad de un falso autónomo, serán de manera directa consideradas como ejecutivas, sin tener que así de oficio demandar a la empresa ante las jurisdicción social para que sea el Juez quien declare lo que se encuentra en el acta, también pudiendo esta misma liquidar las cuotas de la SS atrasadas, y una vez sea firme este procedimiento administrativo el contrato del trabajador será laboral también encaminado hacia efectos futuros, lo que quiere decir que se pasa a liquidar las cuotas por ese trabajador a partir de ese momento.

En cuanto al trabajador, de manera general no tiene que pagar ninguna multa, en ocasiones si deberán hacerlo. El falso autónomo debe pagar una sanción cuando este se haya desgravado el IVA en las declaraciones trimestrales, también cuando se considere que junto con la empresa ha sido beneficiario de prestaciones de la SS²¹.

Cabe mencionar otro tipo de prejuicios que tienen que no son de carácter legal:

- El pago de las cuotas y la obligación de darse de alta será responsabilidad de él, mientras que para un trabajador asalariado lo hará la empresa.
- Como autónomo tiene que presentar declaraciones de IVA.
- Al encontrarse fuera de la legislación laboral no le podrá ser aplicado los Convenios Colectivos, existentes y las mejoras que puedan presentar, como son las vacaciones retribuidas, permisos, excedencias entre otros.
- Las prestaciones contributivas que hoy en día comparte con el RG, las cuantías son inferiores, además de tener ciertos requisitos para generarlas, mientras que para los trabajadores asalariados viene determinada por el carácter laboral de la prestación.
- No tendrá opción a indemnizaciones salvo el TRADE que puede percibir cuantías por el incumplimiento de contrato.

²¹ Noticias Aranzadi, “Penas de cárcel por contratar a falsos autónomos: un nuevo delito a la carta”.

CAPÍTULO VII

FALSO AUTÓNOMO EN LA UE.

Pasaremos a ver que dice la UE, sobre esta cuestión y los caminos que se han tomado, siendo considerados de suma importancia ya que se toma como base para la resolución de que ocurren a nivel nacional.

La directiva 2019/1152, de 20 de junio de 2019, fue destinada a mejorar las condiciones de trabajo mediante la promoción de un empleo que ofrezca transparencia y una previsibilidad, a su vez que garantice la capacidad de adaptación en el mercado laboral, esta regulación de carácter comunitario establece la aplicación de los derechos mínimos hacia todos los trabajadores de la UE que posean un contrato de trabajo o una relación de carácter laboral conforme a lo estipulado en la legislación de cada Estado miembro .

Esta directiva deroga a un de carácter anterior la Directiva 91/1533/CEE de 14 de octubre de 1991, y tendrá efectos a partir del mes de agosto del año 2022, ya que desde que se implanto esta los mercados laborales han sufrido una inmensidad de modificaciones, derivadas de los cambios demográficos y la digitalización, las cuales han germinado la creación de nuevas formas de empleo, las cuales tienen un carácter imprevisible en comparación con las de carácter tradicional.

Se encuentra dirigida hacia los trabajadores que cumplan los criterios establecidos por el TJUE, con carácter general a la figura del falso autónomo, estos entran dentro de la directiva, ya que la determinación de si existe o no una relación de carácter laboral se guiará por los hechos relativos al trabajo que realmente desempeña²².

Y así el Parlamento Europeo reconoce las nuevas formas atípicas de contratación las cuales constituyen relaciones laborales atípicas. Así los Estados miembros tuvieron que adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento con una fecha límite fue el 1 de agosto de 2022.

Algo que cabe mencionar es que con esta normativa la UE y la relación con los trabajadores de plataformas digitales, se pronuncia que cada estado miembro deberá ser quien califique si este tipo de relación se va a considerar como relación laboral, autónomo, falso autónomo, vacío el cual ha sido motivo de crítica.

²² Juan Calvo Vergez, “La problemática de los llamados falsos autónomos en el mercado laboral español”. Revista Aranzadi Doctrinal num8/2020 parte legislación doctrina.

CONCLUSIÓN:

Mi punto de vista sobre la temática de este trabajo ha sido que en la actualidad la consideración de falso autónomo a primera vista nos dirige directamente hacia la economía colaborativa, es decir a los repartidores de varias plataformas, si deben ser considerados como tal o no ya que la normativa reciente de la UE, ha sido ineficiente ya que ha dejado al libre albedrío a los Estados esta consideración, por lo tanto estando en las mismas pero con una protección como la presunción de laboralidad de los riders , sin embargo considero que en los demás trabajos distintos a estos, que también son falsos autónomos, he encontrado poca información poniéndose el foco en este colectivo en particular.

En cuanto a la labor de la Inspección de Trabajo de España, ha sido enfocada de manera directa a través de la Inspección de Trabajo para detener este fenómeno, en este caso si que se puede considerar que abarca de manera mas general a todos los sectores ya que cada caso es objeto de un minucioso estudio, pero a pesar de todo estos métodos de “castigo” como sanciones y multas , no ha dado una solución en si para evitar de raíz la creación de falsos autónomos usando cierto tipo de barreras para poder acceder a la condición de autónomo o TRADE.

Una de las formas con las que se puede intentar deslindar estas figuras, es reducir un porcentaje del 75% en cuanto a la dependencia económica del TRADE, para evitar la confusión con el trabajador asalariado, al igual que se podría dar ciertos beneficios a quienes denuncien o estos actos ya que suele ser algo difícil porque normalmente nace de una necesidad económica, o si bien impartir información sobre los prejuicios que conlleva hacer el uso de esta, sobre todo al colectivo de los trabajadores ya que existe mucho desconocimiento.

Y una prueba de esto es que a pesar de numerosa normativa que se legislo unos años atrás aún debe seguir hilando, este año 2023 con la reforma para la Inspección de trabajo la cual consistió en la capacidad que otorga a la Inspección de Trabajo para volver sus resoluciones firmes ya que se le ha dado autoridad, así evitando que se ha ratificado por el orden social aminorando el tiempo del proceso para hacer considerar la laboralidad de un trabajador, pero siguiendo las demás denuncias que se produzca por alguna de las partes que suscriben el contrato el cauce habitual de acudir a la jurisdicción social.

Por el panorama actual que nos encontramos considero que las reformas han sido mínimas, y por lo tanto se seguirá con el procedimiento habitual en donde será la ley quien determine la laboralidad en estos contratos a excepción de los ryders a los cuales ya se ha abierto camino a un reconocimiento directo independientemente de lo que sea considerado a nivel nacional.

Lo mas probables es que debido al ritmo tan acelerado debido a las crisis económicas, nuevos tipos de economía, legislación que no alcanza a igualarse a todos los cambios que se puedan ir produciendo, este siga siendo un tema que va a estar en tendencia por un periodo extenso, como lo demuestras las ultimas sentencias hacia Amazon, y además de que las empresas buscan de una u otra forma alargar esta problemática para ganar tiempo, llegando al fin de la cuestión años después.

En definitiva, esta cuestión se seguirá tratando como se ha echo siempre, debido a la complejidad que puede presentar cada caso y a la espera del siguiente problema que se pueda presentar debido a los cambios del entorno laboral.



BIBLIOGRAFÍA:

Libros y Revistas.

- JUAN CARLOS VERGEZ, “La problemática de los falsos autónomos, en el mercado laboral español”, Revista Aranzadi Doctrinal num.8/2020
- NAIARIA RODRIGUEZ ELORRITETA, “El falso autónomo: características y medidas encaminadas a su protección”, Revista Aranzadi Doctrinal num.7/2016.
- GERMAN MARTINEZ, “Novedades en materia de responsabilidad penal en el ámbito laboral”, Revista Aranzadi Doctrinal núm. 993/2023.
- POMPEYO GABRIEL ORTEGA LOZANO, Economía colaborativa, condiciones laborales dignas y la lógica algorítmica: la propuesta de la “Directiva sobre la mejora de las condiciones laborales en el trabajo de plataformas”. Revista Española de Derecho de Trabajo núm. 251/2022.
- ISABEL RODRIGUEZ MARTINEZ, La Regulación de la Economía Colaborativa, Tirant lo Blanch 2017.
- MARIO GIL VILLANUEVA, “Un año tras la reforma laboral del RDL 23/2021; efectos en la actuación de la Inspección de Trabajo y la Seguridad Social, Aranzadi digital núm. 1/2023.
- JOSÉ A. SOLER ARREBOLA “La contratación de asalariados por TRADES”, Revista Española de Derecho de Trabajo”, núm. 184/2016.
- Noticias Aranzadi, *¿Es la relación entre trabajadores y empresas en el sector odontológico un contrato laboral o un contrato TRADE? (29/3/2023)*
- Noticias Aranzadi, *Penas de cárcel por contratar a falsos autónomos: un nuevo delito a la carta (17/02/2023).*

- Revista del Ministerio del Trabajo e inmigración, núm. 83, noviembre de 2009. *Fronteras y <<zonas grises>> del contrato de trabajo: reseña y estudio de la jurisprudencia social (2002-2008).*

NORMATIVA:

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- 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.
- Resolución de 27 de julio de 2018, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de ministros de 27 de julio de 2018, por el que se aprueba el Plan director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.
- 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.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

ENLACES WEB:

- La contradictoria figura del trabajador autónomo económicamente dependiente
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2941875>
- Inspección de Trabajo centra su 2023 en los falsos autónomos y el registro de jornada
https://www.elconfidencial.com/juridico/2023-02-20/inspeccion-trabajo-centra-2023-falsos-autonomos-registro-jornada_3577921/
- Vlex
<https://app-vlex-com.publicaciones.umh.es/>

- Los servicios de inspección y de seguridad laboral
https://www.mites.gob.es/es/guia/texto/guia_10/contenidos/guia_10_21_3.htm
- El falso autónomo y la necesaria delimitación del contrato de trabajo. Reflexiones en torno a la pertinaz presencia de las zonas grises en el Derecho del Trabajo.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8844275>
- UPTA cifra en más de 300.000 el número de falsos autónomos en España
<https://forbes.es/ultima-hora/206783/upta-cifra-en-mas-de-300-000-el-numero-de-falsos-autonomos-en-espana/>
- La coyuntura actual y el afloramiento de falsos autónomos explican la caída de su empleo, según Uatae
<https://www.europapress.es/economia/laboral-00346/noticia-coyuntura-actual-afloramiento-falsos-autonomos-explican-caida-empleo-uatae-20230126121834.html>



