

Un *tertium genus* de actividad laboral: el trabajo autónomo pero económicamente dependiente

Noemí Serrano Argüello

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Facultad de Derecho. Universidad de Valladolid (España)

I.- La acción tuitiva del derecho en apoyo del trabajo autónomo.

El Derecho del Trabajo históricamente se centró en la protección de los trabajadores asalariados, dejando la única mirada social al trabajo autónomo para el Derecho de la Seguridad Social. Ese estado de las cosas no ha cambiado mucho pero, al menos, las legislaciones hacen visible una mayor atención hacia los trabajadores autónomos.

La ampliación de determinadas reglas propiamente laborales a los autónomos se ha producido en ciertos ámbitos de manera limitada, por ejemplo, permitiendo su sindicalización aunque limitando las facultades de fundar sindicatos a los trabajadores autónomos, reconociéndoles el acceso a determinadas ayudas de fomento del empleo o incentivando esta forma de actividad laboral, incorporándoles de modo restringido a la legislación de prevención de riesgos laborales, o reconociéndoles medidas específicas en términos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Desde hace

tiempo -tal y como acabamos de mostrar- algunos de los apartados distintivos del Derecho del Trabajo ya habían vuelto su mirada a otras formas de prestación del trabajo, como lo es el Derecho colectivo en tanto en cuanto ciertas manifestaciones de la libertad sindical incluían a trabajadores autónomos o a los funcionarios públicos, tomando como referente un concepto material de trabajador; lo mismo sucedía con el estudio de la negociación colectiva que no se circunscribía a los convenios colectivos del sector privado sino también a los pactos y acuerdos alcanzados entre Administración y funcionarios (el funcionario no deja de ser un trabajador en sentido material) del mismo modo parece muy probable que en el futuro próximo los laboristas estudiemos con atención los acuerdos de interés profesional -que celebran los sindicatos o asociaciones de autónomos en representación trabajadores económicamente dependientes con sus empresas clientes-. También, en otro orden de cosas, las atribuciones del fuero judicial social se ha extendido al conocimiento de relaciones laborales conexas o próximas con el trabajo asalariado pero no propiamente dependientes y por cuenta ajena (como el caso de los autónomos socios trabajadores en sociedades anónimas laborales y cooperativas de trabajo asociado) o la nueva atribución jurisdiccional del régimen profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes. Así se observa que en nuestros días las normas reguladoras del Derecho del Trabajo no sólo se detienen en el trabajo asalariado y subordinado, aunque sí lo hagan con cierta preferencia y de manera esencial.

Sin embargo, el Estado y su Derecho han percibido en las últimas décadas que no era suficiente la anterior tutela prestada al trabajo autónomo sino que, por el contrario, aquélla es manifiestamente insuficiente. Lo es más cuando las diversas alteraciones del sistema productivo propugnan formas de trabajo en red desechando las concentraciones de mano de obra, se incorporan nuevos mecanismos de organización del trabajo gracias a cambios de diversa naturaleza (destacan los tecnológicos y la revolución de las telecomunicaciones pero no sólo éstos), se diversifican las formas de

prestación de servicios¹⁸², las complejas estructuras empresariales recurren a los trabajadores autónomos, en especial cuando crece exponencialmente la subcontratación y en ella la presencia de un nuevo trabajo autónomo aumenta en la práctica diaria (que se adhiere a la histórica clasificación tradicional de los autónomos divididos en cuatro grandes grupos: comerciantes, artesanos, profesionales liberales y agricultores). Las respuestas dadas por el Derecho común a esta prestación de actividad comienzan a vislumbrarse insuficientes porque se partía de una premisa, no siempre cierta, de existencia paridad entre los contratantes a la hora de celebrar sus contratos pudiendo solventarlos al albur de la libre autonomía de la voluntad de las partes.

En el actual trabajo por cuenta propia, cierto es que no tan marcadamente como en el trabajo asalariado, aparece una parte dominante (que suele coincidir con una empresa de dimensiones medias o grandes) y una débil (el autónomo). Ese desequilibrio significativamente se aprecia por el nuevo Derecho para quienes trabajan de manera predominante para un único ‘cliente’ o, lo que es lo mismo, para una única empresa¹⁸³. Algunos ordenamientos jurídicos europeos han decidido afrontar esta nueva realidad, para ello han introducido figuras que extienden el halo protector de la intervención estatal o, en ocasiones, mediante pseudo-figuras de negociación colectiva para los intereses de concretos colectivos

¹⁸² Sobre la influencia de las nuevas formas de trabajar en el aumento y expansión del trabajo autónomo que a su vez interactúa con el trabajo subordinado o de las nuevas formas de producción, la flexibilidad, la externalización, descentralización productiva y funcional, la subcontratación, la terciarización de la economía, etc., en fin, las transformaciones del sistema productivo actual, por todos, MONEREO PÉREZ J. L. (2009): “El trabajo autónomo, entre autonomía y subordinación”, *Aranzadi Social* n° 4 y 5, BIB 2009\621, passim.

¹⁸³ Se ha hablado de una asimetría contractual del autónomo económicamente dependiente respecto de su cliente, de ahí la necesidad de introducir medidas de tutela jurídica que de alguna manera *moderan* la autonomía de la voluntad ante la expansión de los procesos de descentralización productiva, así VALDÉS DAL-RE F. (2008): “Las razones de la adopción de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo”, *Relaciones Laborales*, n° 7, 2008, págs. 5 y 7 de la versión electrónica.

profesionales. Nace así el concepto de paralarobalidad. Es el caso alemán (para los colaboradores de prensa u otros medios de comunicación, artistas o escritores, agentes comerciales¹⁸⁴), italiano (primero a través del *lavoro* en régimen de *collaborazione, coordinata e continuativa* y después mediante el llamado *lavoro a progetto*¹⁸⁵), portugués (contratos equiparados y trabajo sin subordinación jurídica pero en régimen de dependencia económica del beneficiario de la actividad del art. 13 del *Código do Trabalho* que mantiene su recién renovado Código del año 2009) o español (trabajador autónomo económicamente dependiente). En esas regulaciones europeas, o bien, se ha puesto el énfasis en algunos colectivos especiales de profesionales autónomos, o bien, se ha querido extender a cualquier

¹⁸⁴ Al respecto VETTOR T. (2006): “Tra autonomia e subordinazione. Problemi definitivi e tendenze regolative negli ordinamenti giuridici europei”, Pallini M. et altri, *Il lavoro a progetto in Italia e in Europa*, Il Mulino págs. 178 y ss. y 191 y ss., reguladas en su *TVG S 12* a apartado 3º y artículos 95 *a Hag* y 5 apartado 3º *Arbgbt* y también, en ocasiones, para el trabajo a domicilio. Para ellos se exige -con carácter general- que más de la mitad de las ganancias se reciban del mismo empresario, si bien sólo será un tercio para artistas, periodistas o escritores. La protección a estos trabajadores *simil-dependientes* se centra en el reconocimiento de derechos propiamente laborales -en su misma extensión- de permisos parentales, derechos a festivos/vacaciones, la tutela de la seguridad en el trabajo, la protección frente al acoso sexual, y también se proyecta sobre la perspectiva colectiva del derecho a la asociación sindical o a la negociación colectiva o en la litigación en sede judicial social, pero se les niega la protección legal del trabajador subordinado en caso de extinción de su contrato o el percibo de un mínimo salario de subsistencia. Será la negociación colectiva la que incremente sus derechos, de hecho en la práctica así lo hace con grandes méritos. Si bien, la mayor labor aparece en el Código de Seguridad Social (Sgb, S 7 apartado 4º) promocionando el trabajo autónomo, la protección social de los llamados *simil-dependientes* y regulando un subsidio estatal para llevar a cabo una actividad emprendedora.

¹⁸⁵ Breves apuntes sobre esta regulación y la escéptica opinión de la crítica italiana, entre nosotros en, OJEDA AVILÉS A. (2009): “La sinéresis de lo colectivo como rasgo sustancial del Estatuto del Autónomo”, *Aranzadi Social* nº 4, [BIB 2009\620](#); también se ha aproximado en clave de Derecho comparado ARUFE VARELA A. (2009), “Las fuentes normativas de derecho comparado aparentemente inspiradoras del régimen legal de nuestros trabajadores autónomos económicamente dependientes”, *Justicia laboral*, nº 39, págs. 93 a 101.

trabajo sin importar tanto el concreto sector de actividad. Otros ordenamientos jurídicos se muestran bastante reacios a este singular reconocimiento, ya que supondría incorporar al Derecho como legítima una nueva figura difuminada, que no es ni trabajador asalariado ni realmente trabajador autónomo, admitiendo un género que no se caracteriza por la forma de prestar la actividad sino por tener un principal receptor de la misma que a su vez es el pagador primordial, es el caso francés.

Las nuevas realidades de actividad laboral nos muestran que el Derecho del Trabajo se abre hacia otras (no tan nuevas) formas de prestación de servicios distintas del trabajo asalariado. Para la gran mayoría de la doctrina, anclada todavía en el pasado, no varían los muros del Derecho del Trabajo (que sigue volcándose en el trabajo asalariado) tan sólo éste extiende algunos de sus ámbitos de protección hacia el trabajo autónomo, su tutela se ensancha al detectarse la presencia de un sujeto dominante y un dominado (estaríamos ante una ampliación de técnicas y herramientas propias del Derecho del Trabajo más que ante una ampliación de su campo de aplicación). Es cierto que en ningún caso toda la configuración jurídica del Derecho del Trabajo se trasvasa a la tutela del trabajo autónomo, tan sólo una pequeña parte de aquél comienza a considerarse indispensable para proteger (sin excepción) a todas las formas de prestación laboral o de ejecución de la prestación laboral, ello supone que desde hace más de una década se comience a elucubrar un nuevo discurso sobre el *Derecho de la actividad profesional*. En ese contexto dentro de la actividad autónoma se otorga una protección más próxima a de los trabajadores a la nueva figura del trabajo autónomo económicamente dependiente aunque reducida en su extensión, se incrementan así los tentáculos protectores más allá del círculo del trabajo asalariado.

Como es sobradamente conocido el Derecho del Trabajo tiene por objeto el estudio de la relación de trabajo. Tradicionalmente se ha venido entendiendo que ese trabajo se circunscribía al trabajo

dependiente y por cuenta ajena, dejando fuera de su estudio todo aquello que no fuera trabajo dependiente y por cuenta ajena. Hoy, sin desproveerse de ese núcleo duro, el Derecho del Trabajo va extendiendo sus brazos hacia las otras realidades del trabajo y, por lo tanto, su temática no puede conformarse con la delimitación histórica antes apuntada sino también vira hacia el trabajo autónomo y por cuenta propia y, en particular, se detiene en las situaciones de paralaralidad. Por lo tanto, con una proyección de futuro que ya se atisba en la actualidad, el Derecho del Trabajo actúa sobre el conjunto de normas y principios que regulan la relación laboral asalariada (su núcleo duro) y aquellas otras normas que disciplinan distintas formas de prestación del trabajo no asalariado entre las que se incluye el trabajo autónomo y como singular especie de éste el trabajo autónomo económicamente dependiente (elemento emergente). Con esta enunciación no se altera la naturaleza propia del Derecho del Trabajo que en su sentir genético nació para proteger a los trabajadores sino que las transformaciones de la organización del trabajo humano y los modos de prestarse aquél hacen que esa protección necesariamente se amplíe más allá del trabajo subordinado y dependiente. La pregunta que surge es ¿hasta dónde debe expandirse el Derecho del Trabajo? La decisión final será fruto de la política legislativa de cada momento, delimitando el legislador en qué forma y con qué intensidad se ofrece protección al trabajador, fijando con precisión quien es (o debe ser considerado) trabajador para que el Derecho le brinde su especial tutela. El Derecho social amplía su prisma de actuación en su faceta reguladora de la actividad laboral, afronta una realidad viva y actúa sobre el trabajo autónomo.

En todo caso el Derecho fundamental al trabajo, desde la perspectiva constitucional, no se circunscribe a la prestación de trabajo asalariada sino a toda forma de actividad laboral¹⁸⁶. De hecho

¹⁸⁶ Con esa perspectiva el art. 15 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión europea, reconoce tanto el derecho de toda persona a trabajar y a la libertad de ejercer una profesión como a buscar empleo, trabajar, establecerse o prestar servicios en cualquier Estado miembro, (DOUE serie C/01 de 14 de diciembre de 2007).

las Constituciones europeas incorporan el deber y derecho al trabajo, sin embargo ninguna de ellas menciona ese derecho vinculado sólo o en exclusiva con el trabajo asalariado ni posibilita dejar al margen de ese reconocimiento las otras formas de trabajo no asalariado. En este sentido la nueva legislación española reconoce el Derecho al Trabajo como derecho básico individual del trabajador autónomo [art. 4.2 letra a) LETA].

De manera que los ordenamientos nacionales comienzan a diseñar condiciones laborales que también son de aplicación para el trabajo autónomo. Aparecerá una visión dual del autónomo, en su dimensión laboral como trabajador y en su faceta empresarial como emprendedor, con un doble reconocimiento constitucional: (1) el derecho al trabajo y (2) la libertad de empresa. En ese ámbito el abanico tuitivo traspasa la estela de la protección social (único campo por el que, hasta fechas recientes, había mostrado su interés) para introducir regulaciones en la prestación de trabajo autónomo, eso sí con distintas intensidades. El Derecho español presenta un tratamiento diferenciado entre el trabajo autónomo y el trabajo autónomo económicamente dependiente, ambos regulados en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajador autónomo¹⁸⁷ (en adelante LETA). La propia norma se arroga el privilegio de ser el “*primer ejemplo de regulación sistemática y unitaria del trabajo autónomo en la Unión europea*”¹⁸⁸. Aunque la realidad nos mostrará que la tradicional visión fragmentaria del autónomo por parcelas persiste en nuestros días diferenciándose las áreas económica, tributaria, de fomento del autoempleo, de protección social y la nueva laboral, así como la aún mayor dispersión por sectores de actividad.

¹⁸⁷ Publicada en el BOE de 12 de julio. La Ley cumplía el encargo contenido en la DA 69ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2006, de redactar una Ley que defina el trabajo autónomo y contemple los derechos y obligaciones de los trabajadores autónomos, su nivel de protección social, las relaciones laborales, la política de fomento del empleo autónomo, e introdujese la figura del autónomo económicamente dependiente.

¹⁸⁸ Exposición de Motivos (apartado I) LETA.

II.- A propósito del estatuto español del trabajo autónomo

La legislación española incorpora una legislación específica para el trabajo por cuenta propia, quizá buscando una respuesta atrevida en el derecho comparado europeo, lo hace mediante la fórmula jurídica de un Estatuto del trabajo autónomo, es decir, una norma reguladora para el conjunto de todos los trabajadores autónomos y del elenco de situaciones que giran en torno al trabajo por cuenta propia¹⁸⁹. Formalmente la Ley es original, al mirar al trabajador autónomo desde la novedosa perspectiva de las de las condiciones de ejecución de la relación laboral (aun con grandes limitaciones), materialmente -en su contenido- sobre todo es una recopilación de *mil y un* derechos ya existentes, con la excepción de la nueva figura del trabajo autónomo económicamente dependiente (que llamaremos TRA-EDE). De la lectura de la Ley del Estatuto del Trabajo autónomo se deduce que, salvo contadas excepciones, no incorpora nuevos derechos sino que agrupa derechos preexistentes en distintos ámbitos, se quiere ofrecer una visión global del trabajo autónomo, como luego veremos¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Algunas de las obras colectivas que comentan la Ley 20/2007, de 11 de julio, son: BARRIOS BAUDOR G.L. y APILLUELO MARTÍN M. (2007): *Introducción al Estatuto del Trabajo autónomo*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, Navarra; CRUZ VILLALÓN J. y VALDÉS DAL-RÉ F. (2008): *El Estatuto del Trabajo autónomo*, La Ley, Madrid; GARCÍA JÍMENEZ M. y MOLINA NAVARRETE C. (2008), *El estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero y lo falso*, Tecnos, Madrid, LUJÁN ALCARAZ J. (dir.) y otros (2008): *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, Laborum, Murcia; MONEREO PÉREZ, J.L. FERNÁNDEZ AVILÉS J.A. (dir. y coord.) (2009): *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, Comares, Granada; MONTOYA MELGAR A. y MARTÍN JIMÉNEZ R. (2007), *Estatuto del Trabajo Autónomo*, Civitas, Cizur Menor; DEL REY GUANTER S. y otros (2007), *Comentarios al Estatuto del Trabajo autónomo*, Lex Nova, Valladolid.

¹⁹⁰ Respecto de las falsas expectativas que genera la Ley, por todos, DESDENTADO BONETE A., (2008): “El traje nuevo del emperador: sobre la legislación simbólica en el estatuto del trabajo autónomo”, *Rev. de Derecho Social* n° 44, págs. 13 a 35 o

La definición legal de trabajador autónomo es la siguiente: persona física que realiza 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 (con independencia de que tenga o no trabajadores a su cargo). Su eje regulador pivota sobre la persona física trabajador autónomo por el hecho de trabajar por cuenta propia, de ejecutar personalmente una actividad. La Ley no se conforma con incorporar un concepto de trabajador autónomo sino que realiza expresas inclusiones entre los familiares de aquéllos (cuando no puedan ser considerados asalariados), los socios industriales, comuneros, consejeros o administradores, trabajadores autónomos económicamente dependientes si efectivamente cumplen los requisitos legalmente exigidos¹⁹¹.

A continuación -de manera muy breve- se reseñan (agrupados en siete puntos) los aspectos más destacables que aborda el nuevo marco jurídico español para el Trabajo Autónomo o, lo que es lo mismo, las principales cuestiones abordadas por la Ley 20/2007, de 11 de julio, reguladora del Estatuto de trabajo autónomo.

En primer lugar la normativa interna se detiene en determinar su ámbito subjetivo de aplicación, al fijar **quiénes son trabajadores autónomos**. Así lo son las personas físicas que prestan su trabajo personal, por cuenta propia y con independencia, tengan o no trabajadores a su cargo. El legislador ha querido diferenciar y contraponer el trabajo autónomo con el trabajo asalariado (en relación con la definición que de este último figura en el Estatuto de los Trabajadores, que exige la prestación de servicios retribuidos, por *cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona*). También se preocupa de indicar en qué situación quedarán

RODRÍGUEZ RAMOS M.J. (2008), “El Estatuto del trabajo autónomo. Críticas y aplausos”, RGTSS nº 18, iustel.com.

¹⁹¹ A la que añadirá una lista de exclusiones que son, en todo caso, meramente declarativas.

los familiares de los trabajadores autónomos, así el trabajo familiar se convierte en una prestación que se integra en el marco de aplicación del propio Estatuto del autónomo (si su realización es habitual y no son considerados trabajadores por cuenta ajena), pero permitirá la posibilidad de formalizar un contrato de trabajo con los hijos menores de 30 años (probablemente se trata de una inclusión laboral tolerada *ex lege*).

En segundo término **describe las fuentes reguladoras** del régimen profesional del trabajo autónomo, que lo serán el propio Estatuto pero sólo en tanto en cuanto no se oponga a las legislaciones específicas de cada actividad¹⁹², la normativa relativa a la contratación civil, mercantil o administrativa que será la base de la relación contractual del autónomo con su cliente, el contrato o pacto individual (pudiendo formalizarse por escrito o de palabra) que habrá de respetar el derecho necesario legal y, en último lugar, los usos y costumbres locales y profesionales¹⁹³. Sólo para los TRA-EDE incorpora un instrumento colectivo de negociación al que denomina *acuerdos de interés profesional* (de eficacia personal muy limitada, que con gran acierto ha sido calificada como eficacia voluntaria¹⁹⁴ pues su fuerza de obligar se vincula al previo consentimiento personal y expreso del TRAE-DE afiliado de adhesión) y, como también analizaremos más adelante, el requisito de la forma escrita del contrato¹⁹⁵.

En tercer lugar incorpora **un amplio catálogo de Derechos y Deberes profesionales básicos**. La norma distingue entre derechos básicos individuales (trabajo, libre elección de profesión u oficio, libertad de iniciativa económica y libre competencia, propiedad

¹⁹² Lo que da muestra que la nueva legislación no quiere intervenir en el régimen jurídico de las profesiones (y/o actividades) ya regladas, por lo cual mantiene todo el acervo previo sin atreverse no ya a su modificación sino ni tan siquiera a su afectación. En términos muy similares para el contrato del TRA-EDE el art. 1.3 del RD 197/2009, de 23 de febrero.

¹⁹³ Art. 3 LETA.

¹⁹⁴ OJEDA AVILÉS A. (2009): “La sinéresis de lo colectivo como rasgo sustancial...”, cit.

¹⁹⁵ Art. 12.1 LETA.

intelectual) y derechos individuales en el ejercicio de su actividad profesional. Se trata de un catálogo incompleto en una enumeración abierta a cualesquiera otros derechos que deriven de los contratos que se celebren. De los típicos derechos sociales se centra en la formación, seguridad y salud laboral, percibo de la contraprestación por el ejercicio de su actividad¹⁹⁶, o asistencia y prestaciones sociales, de entre los más los más novedosos incorpora la conciliación entre la vida personal y familiar (derivada de exigencias del Derecho comunitario) y el desarrollo de la actividad profesional. Se muestra también un particular detenimiento sobre cuestiones relativas al Derecho a la no discriminación por los siguientes rasgos: nacimiento, raza u origen étnico, sexo, orientación sexual, estado civil, religión o convicciones, discapacidad -reiterada dos veces-, edad, uso de las lenguas oficiales en España o cualquier otra condición o circunstancia personal o social¹⁹⁷, otros derechos fundamentales (intimidad y dignidad, integridad física, tutela judicial efectiva) y garantías públicas y a la seguridad y salud laboral. Por lo que respecta a los deberes solamente se enuncian los deberes profesionales básicos en un listado también abierto, entre los que destaca el cumplimiento de las obligaciones con la Hacienda pública así como con la Seguridad Social o la deontología profesional y las obligaciones seguridad y salud laboral¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Al que se añaden determinadas garantías económicas e incluso privilegios específicos para el cobro de las contraprestaciones económicas fruto de su trabajo personal. En su posición de deudor con el Estado (deudas tributarias y de Seguridad Social) se protege relativamente la vivienda habitual, exigiéndose un plazo temporal mínimo, de al menos un año, para ejecutar el bien.

¹⁹⁷ Que se complementa con el mandato extensivo de la prohibición de no discriminación a la libre iniciativa económica, a la contratación y a las condiciones del ejercicio profesional, en el art. 6 LETA.

¹⁹⁸ A la que también se dedica un precepto concreto, art. 8 LETA, en particular cuando los autónomos deban coordinar su actividad con otras empresas por ejecutar la actividad en concurrencia con otros trabajadores (asalariados, TRA-EDE o, en su caso, autónomos). Por la afectación que para los autónomos tiene la prevención en atención a las obligaciones de coordinación de actividades empresariales del art. 24 LPRL y del RD 1171/2004, de 30 de enero.

Como cuarto punto recogerá **los Derechos colectivos de los trabajadores autónomos**. Recordando que el Derecho español fija un doble modelo de actuación colectiva, bien sea incorporando la acción de los sindicatos y derecho de libertad sindical como herramienta para la defensa de los autónomos, bien sea mediante la acción de las asociaciones de trabajadores de autónomos a través del derecho de asociación profesional¹⁹⁹. Al detenerse en el contenido de esas acciones (1) establece algunas pautas para la negociación colectiva, mediante la figura de los acuerdos de interés profesional aunque son pactos sólo destinados a los trabajadores autónomos económicamente dependientes; (2) sobre la defensa colectiva de los intereses profesionales, la enuncia pero silencia ¿cómo se ejercerá? Además de incurrir en el olvido (consciente) de no regular medios de autodefensa (como puede ser el paro de los trabajadores autónomos y sus límites en términos del mantenimiento de los servicios esenciales de la Comunidad); (3) permite la participación en sistemas extrajudiciales de solución de controversias colectivas a las que ya se ha referido la renovación del IV ASEC en este año 2009, aunque la redacción legal limita el derecho a los TRA-EDE pues se refiere a estos mecanismos no jurisdiccionales si así se prevén en los acuerdos de interés profesional²⁰⁰. En este ámbito se ensaya tanto la

¹⁹⁹ El RD 197/2009, de 23 de febrero, regula el Registro de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos (arts. 12 a 20), dicha regulación nos aproxima a un concepto de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos *“aquellas asociaciones que agrupen a las personas físicas que estén comprendidas en el art. 1 LETA, y que tengan por finalidad la defensa de los intereses profesionales de sus asociados y funciones complementarias”*. Se exige que en su denominación y en sus estatutos hagan referencia a la especialidad subjetiva y objetivos. Un problema importante es determinar la representatividad de las asociaciones de autónomos, la Ley no implanta los criterios de medición tan sólo sugiere algunos de los posibles para que se implante por posterior desarrollo reglamentario (como número de afiliados, número de acuerdo firmados, recursos humanos y materiales con que cuente, número de acuerdos de interés profesional en los que haya participado, sedes permanentes u otros similares siempre que sean criterios objetivos).

²⁰⁰ BOE de 14 de marzo de 2009. Su DA 3ª apunta que su Comisión de seguimiento analizará las posibilidades de aplicar a los acuerdos de interés profesional de los TRA-EDE un sistema similar de solución de conflictos al existente para los asalariados

obligatoriedad de la conciliación previa en sede administrativa o en organismos creados *ad hoc* por las partes sociales como la posibilidad de someterse a arbitrajes voluntarios para la solución de las discrepancias. (4) Finalmente, incorpora la presencia y participación social de los autónomos mediante la representación institucional y su participación en organismos públicos (también aun pendiente de ser concretada).

El quinto aspecto se detiene en recordar el marco completo de **la protección social del autónomo**. Su objetivo último es la mejora de las prestaciones sociales de trabajadores los autónomos. En España su Seguridad Social, principalmente, se articula mediante el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, regulado por Decreto 2530/1970, de 20 de agosto. El Estatuto del autónomo del año 2007 no hace sino recopilar de manera muy genérica esa protección social con casi cuarenta años de historia, ni siquiera se propone la reforma de esa regulación (reforma que además de deseable es también muy necesaria²⁰¹). Ese repaso a la acción protectora se aprecia de manera ciertamente incompleta entre los derechos individuales de los trabajadores autónomos, (art. 4.3 letra h) centrados en la protección a la maternidad y paternidad y sus prestaciones afines y, de un modo más sistemático y completo, en el art. 26 de la LETA, con cierta reiteración de la tendencia a la convergencia con el Régimen General de la Seguridad Social (RGSS) en aportaciones, derechos y prestaciones en la línea con lo aprobado hace más de una década en la Recomendación nº 4 del Pacto de Toledo –suscrito por todo el arco parlamentario de partidos políticos en el año 1995 y revisado posteriormente en 2003-. Su parcial desarrollo reglamentario se

siempre que exista adhesión expresa por los firmantes, para así resolver las controversias colectivas de estos trabajadores si se trata de conflictos de ámbito nacional o aquéllos superan el territorio de una Comunidad Autónoma, pudiendo utilizarse el organismo (servicio) ya existente para los trabajadores, conocido como SIMA.

²⁰¹ El propio legislador lo reconoce en la DA 15ª LETA, aunque el mandato dirigido al gobierno para que realice (en el plazo de un año) un estudio sobre la actualización de la Seguridad Social de los autónomos no se ha llevado todavía a efecto.

realizó mediante RD 1382/2008, de 1 de agosto.

La nueva regulación indica aspectos puntuales, de futuro, como la obligatoriedad de aseguramiento de determinadas contingencias. La propia Ley ya estableció la obligatoriedad de la cobertura de la incapacidad temporal por riesgos comunes -salvo en el Sistema Especial de trabajadores agrarios por cuenta propia (SETA)-. Pero esta medida no se extiende para aquellos autónomos que se encuentren en situación de pluriactividad y que coticen por incapacidad temporal en el otro régimen, en cuyo caso, pueden optar por no cotizar por dicha contingencia en el RETA mientras dure dicha situación²⁰² (la regla no es aplicable ni al TRA-EDE ni tampoco al autónomo que desempeñe actividades de elevado riesgo de siniestralidad²⁰³). Tampoco quiere incorporarse a determinados trabajadores por cuenta propia agrarios²⁰⁴, la propia Ley en sus presupuestos iniciales ya indicaba que no pretende interferir en el sector agrario. Respecto a la posible obligatoriedad de las contingencias profesionales, establece que los trabajadores por cuenta propia incluidos en el RETA podrán mejorar voluntariamente la acción protectora del Régimen incorporando la cobertura correspondiente a las contingencias profesionales si bien para ciertos trabajos estarán obligados a proteger los riesgos profesionales que se determinarán por Real Decreto teniendo en cuenta las profesiones o actividades con mayor siniestralidad (este desarrollo todavía no se ha

²⁰² Efectiva a partir del 1 de enero de 2008, de acuerdo con lo establecido en la DA 3ª LETA, la cobertura de incapacidad temporal por contingencias comunes es obligatoria, salvo para aquellos autónomos que se encuentren en situación de pluriactividad y que coticen por incapacidad temporal en el otro régimen, en cuyo caso, pueden optar por no cotizar por dicha contingencia en el RETA mientras dure dicha situación.

²⁰³ Nuevo art. 47.3 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas y bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (modificado por RD 1382/2008).

²⁰⁴ En un galimatías de regulación que declara de manera inconsciente voluntarias coberturas que para los agricultores habían venido siendo obligatorias en el Derecho español de la Seguridad Social agraria mucho antes que para los restantes trabajadores autónomos.

producido en el año 2009 pero se espera que pronto incorpore, al menos, las actividades relacionadas con la construcción, el transporte o determinadas actividades industriales de especial peligrosidad, por ejemplo, los riesgos eléctricos...). La cobertura de estas contingencias deberá llevarse a cabo con la misma institución con la que se hubiera formalizado la cobertura de la incapacidad temporal, que podrá ser entidad gestora²⁰⁵ o colaboradora (Mutua de accidente de trabajo y enfermedades profesionales) reconociéndosele al autónomo la singular condición de trabajador adherido a ésta. Como ya se ha apuntado, la Ley fija la posibilidad de contratar como trabajador por cuenta ajena a los hijos menores de 30 años aunque convivan con el trabajador autónomo pero, en ese caso, no tendrán derecho al percibo del desempleo.

En una proyección de futuro desde un planteamiento programático vislumbra nuevas prestaciones sociales para el trabajo autónomo; se trata de la futura prestación por cese de actividad²⁰⁶, la mayoría de los trabajadores autónomos disfrutarán de ella si voluntariamente se acogen a su aseguramiento, se obligará al aseguramiento a los TRA-EDE y autónomos con actividades de especial peligrosidad (abonando la necesaria aportación social por esta nueva contingencia). Además para evitar que la nueva prestación

²⁰⁵ En régimen de provisionalidad para los nuevos obligados a la cobertura del riesgo hasta tanto se formalice con una Mutua.

²⁰⁶ Prevista por la DA 4ª de la Ley y luego reiterada por la legislación de presupuestos Generales del Estado para 2008. Incluso apunta una posible cofinanciación de estas ayudas en forma de planes justificados en razones de política económica para colectivos o sectores concretos entreabriendo la puerta a auxilios fuera del marco de la Seguridad Social, que serán soportados por las Administraciones Públicas. Primero circuló en forma de Propuesta articulada del Informe que incluye un borrador de anteproyecto de Ley para regular la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos, redacta por VALDÉS DAL-RE F. (coor. de la Comisión) y otros (2008), Informe sobre el establecimiento de un sistema específico de protección por cese de actividad, publicado en la página web del Ministerio de Trabajo e Inmigración, desde finales de 2009 con cambios importantes respecto de la propuesta era ya un Anteproyecto de Ley que se tramitará en la Cortes Generales a lo largo del año 2010.

suponga una grave carga a las arcas de la Seguridad Social se exigirá que todo autónomo que quiera asegurar el cese de actividad asegure también y conjuntamente con aquél el riesgo profesional²⁰⁷. Como sucede con el desempleo en el trabajo asalariado (o asimilados), la situación de cese de actividad debe ser involuntaria para el trabajador autónomo²⁰⁸ (salvo cuando se utiliza por el legislador como ayuda para la mujer víctima de violencia de género).

Finalmente la norma recoge específicas menciones sobre pensiones de jubilación dentro del diseño europeo de jubilación flexible, así se centrará en la continuidad en el trabajo ya cumplida la edad ordinaria de jubilación pero sin descuidar las posibilidades de acceso a jubilación anticipada también para los autónomos, equiparándolos a los trabajadores asalariados (en atención a la naturaleza de la actividad, tóxica, peligrosa o penosa o a la concurrencia de discapacidad en el autónomo).

La sexta apreciación, de carácter adjetivo, se detiene en la **competencia judicial**, distinguiendo una duplicidad ritual pues con carácter general las controversias que se susciten por los trabajadores autónomos serán solventadas ante la jurisdicción civil (será la jurisdicción contencioso-administrativa si el contrato tiene esa otra naturaleza), no obstante, para el autónomo económicamente dependiente ejerce una *vis atractiva* la jurisdicción social²⁰⁹. Lo que

²⁰⁷ En la medida legislativa preparatoria late la idea de vincular este aseguramiento al aseguramiento, también voluntario, de los riesgos profesionales, u obligatorio para quienes siendo autónomos estén por Ley obligados a la completa cobertura del riesgo profesional, incluidos los TRA-EDE.

²⁰⁸ Por la propuesta gubernamental, el periodo de carencia se ha fijado en 12 meses con un derecho a la prestación de tan sólo 2 meses, lo que hace muy poco atractiva la prestación. Como tiempo máximo de disfrute se prevé una prestación por cese de actividad de 6 meses con un aseguramiento previo de al menos 36 meses, aunque para los mayores de 60 años y hasta 64 años podría alargarse hasta los 9 meses.

²⁰⁹ Véase MOLINS GARCÍA-ATANCE J. (2007), “La competencia jurisdiccional del orden social en relación con los trabajadores autónomos económicamente dependientes”, Aranzadi social, BIB 2007/1472 y [LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA](#) M. (2009), “La tutela judicial de los TRADE: un estudio

hace cuestionarse si también se atrae la protección propia de principios tuitivos de la rama social del Derecho, sólo la práctica nos iluminará sobre este aspecto. Gracias a la doctrina judicial iremos conociendo hasta dónde irradia la regulación y Derecho laboral al trabajo autónomo y, en particular, al autónomo económicamente dependiente.

Como séptimo y último punto, el Estatuto dedica un espacio **al fomento y promoción del trabajo autónomo**, recordando la importancia de actividad de las Administraciones públicas (cada una en el ámbito de sus competencias) en la política de fomento del trabajo autónomo, formación profesional, readaptación profesional, información y asesoramiento técnico o apoyo financiero a las iniciativas económicas, en particular, utilizando la herramienta siempre útil de la política fiscal para fomentar el trabajo autónomo). Incluso exige la remoción por los poderes públicos de los obstáculos que dificultan el desarrollo del trabajo por cuenta propia²¹⁰.

de la atribución de la competencia a la jurisdicción social”, Temas Laborales nº 102, págs. 157 a 186.

²¹⁰ Conviene destacar la creciente importancia dada al autoempleo como fórmula de reducción de altas tasas de desempleo (más en la actual crisis que atraviesa España) y de consecución de objetivos próximos al apoyo a las iniciativas de esta clase de trabajo. En este sentido sucesivas reformas legislativas de la prestación por desempleo permiten su capitalización para quien decida implantarse como trabajador autónomo. La última reforma aprobada por Real Decreto 1300/2009, de 19 de agosto, añade a la posibilidad preexiste de pago único de hasta un 60% del importe de prestación pendiente de recibir, a quienes se incorporan como socios trabajadores en sociedades laborales o en cooperativas sin atender a su duración o preexistencia de contratación, o permite incrementar hasta un 80% el porcentaje de abono del pago único para jóvenes de hasta 30 años, 35 años si se tratara de mujeres, aunque éstas últimas disposiciones se trata (tan sólo) de medidas temporales, pues su vigencia inicialmente sólo se contempla hasta 31 de diciembre de 2010 (prorrogables a expensas de lo que dure la crisis en España). También ante la necesidad de la recolocación se ha visto el autoempleo como una óptima salida para trabajadores que por su edad, cualificación u otras situaciones encuentran especiales dificultades de ser reenganchados en el trabajo asalariado.

Finalmente, se crea un Consejo del Trabajo autónomo que será un órgano tripartito, que estudie y proponga cambios normativos conforme a las demandas del heterogéneo colectivo de los autónomos²¹¹. Así también la DA 8ª de la LETA plantea la incorporación de los autónomos y su presencia como grupo en el Consejo Económico y Social (a nivel estatal –hasta la fecha esa presencia la ostentaban sólo en algunos sectores de actividad, como el agrario-).

En el marco de la actual crisis económica y del empleo se han acordado medidas bipartitas entre el gobierno y las asociaciones de trabajadores autónomos tendentes a salvaguardar a los trabajadores autónomos²¹². Algunas de contenido fiscal y tributario otras vinculadas directamente con la protección social. De todas ellas cabe destacar el compromiso gubernamental de extender para los autónomos si han cesado en su actividad y no disponen de fuentes de ingresos las ayudas de corte asistencial (ajenas o no vinculadas al modelo contributivo de Seguridad Social) así como las acciones de fomento del empleo que se lleven a cabo para los asalariados. Pero, sin embargo, aun no se ha llevado a la práctica²¹³.

Además de todo lo arriba descrito la Ley 20/2007, de 11 de julio, incorporará la figura del TRA-EDE que, por sus especificidades, merece ser tratada en un apartado aparte.

²¹¹ Art. 22 LETA.

²¹² Aprobadas por Acuerdo de la Mesa del Trabajo autónomo de 5 de mayo de 2009. La citada reunión puso de manifiesto la grave situación de pérdida de trabajo autónomo. También las Cortes Generales eran conscientes de esta situación cuando en la primavera pasada aprobaban una moción denominada *Plan de Rescate para el trabajo autónomo*.

²¹³ Desechando la oportunidad que brindaba la polémica regulación extraordinaria del programa temporal de inserción y desempleo, aprobada con carácter de urgencia en mitad del periodo estival por RD-Ley 10/2009, de 13 de agosto, el gobierno español ha decidido vincularla al previo agotamiento de la prestación o subsidios por desempleo dejando así fuera a los autónomos que estén en situación de necesidad.

III.- El autónomo económicamente dependiente en España

III.1.- Encuadramiento del trabajo autónomo económicamente dependiente

El trabajador autónomo económicamente dependiente se convierte en un trabajador singularmente protegido por la Ley, debido a sus especiales condiciones de prestación de su actividad. A su indispensable condición de trabajador por cuenta propia (nunca falso autónomo) se une su condición de fuerte dependencia económica de un tercero (su cliente). La mencionada dependencia legalmente se mide porque esos trabajadores prestan sus servicios/su actividad con prevalencia para un mismo cliente de quien obtienen sus principales o fundamentales ingresos económicos (al menos en un porcentaje de sus ingresos que variarán según las legislaciones nacionales). Esa situación supone que la prestación prevalente determine, a su vez, aspectos típicos de la ejecución del trabajo, en particular relacionados con el tiempo de la prestación de los servicios o la continuidad de la misma. El estrecho vínculo económico que une al autónomo económicamente dependiente con su cliente se convierte en un condicionante de la gestión de la actividad prestacional del autónomo. Lo que para el legislador español le convierte en sujeto especialmente necesitado de tutela. Así el TRA-EDE goza de una regulación jurídica intensa observándose, al menos en apariencia, un fuerte intervencionismo del Estado (si bien a veces resulta difícil encontrar justificación de por qué cierta protección sólo alcanza a esta figura y no a todos los trabajadores autónomos).

En España, en el marco de la nueva organización productiva, se produjo durante los años noventa un retraimiento legal de la aplicación de las características propias de la relación laboral para ciertas prestaciones de trabajo, como era el caso de los

transportistas²¹⁴ o la complicada regulación del contrato de agencia en el que a pesar de estar presente la nota de ajenidad se le aparta de la aplicación de la normativa laboral (eso sí debiendo estar ausente la nota de la dependencia²¹⁵) o la situación en la que quedan los agentes mediadores de seguros. Estos tres ejemplos nos ubican en las aguas movedizas de la paralaralidad (véanse las DA 11^a, 17^a y 19^a LETA²¹⁶). A la vez que en otras cuestiones se produce una huida de la aplicación de la normativa laboral. Si bien, se trata de dos fenómenos diferenciados pues en el segundo aparece la figura del falso autónomo que busca eludir la aplicación del Derecho del Trabajo mientras en el primero es la propia voluntad legislativa la que ampara la ausencia de laboralidad, restringiendo la aplicación del Derecho del Trabajo, que también influye en la interpretación de juzgados y tribunales al estar sometidos a los dictados de la Ley. Aunque casi siempre se apoye en la ausencia de la dependencia jurídica siendo sustituida por la incuestionable dependencia económica.

Recientemente aparecen elementos distorsionantes de las notas de laboralidad, cual es la de la figura del trabajo autónomo económicamente dependiente en España o en Italia, el llamado *lavoro*

²¹⁴ Excluidos tras la reforma laboral de 1993/1994 por el art. 1.3 g) del Estatuto de los Trabajadores si su actividad es realizada para un mismo cargador o comercializador (aproximándose así al cliente único o preferente del TRA-EDE regulado en el año 2007) al amparo de autorizaciones administrativas de las que son titulares los propios transportistas (tarjetas de transporte), con independencia de que los vehículos utilizados fueran de su propiedad u ostenten un poder directo sobre ellos. Las SSTC 227/1997 o 9/1999 calificaron la exclusión legal como meramente declarativa por no estar presentes las notas de laboralidad, la doctrina previamente había interpretado que se trataba de una típica exclusión constitutiva. Como veremos más adelante la DA 11^a LETA se refiere expresamente a esta situación excluida del trabajo asalariado e integrada como prototipo del autónomo económicamente dependiente.

²¹⁵ Contrato de agencia regulado en España por Ley 12/1992, de 27 de mayo, tras la correspondiente trasposición del Derecho comunitario.

²¹⁶ Que a su vez deben relacionarse con la Leyes mercantiles que atienden a estos contratos, anteriormente Ley 16/1987, de 30 de julio de ordenación de los transportes terrestres legislación renovada recientemente mediante la Ley 15/2009 de 11 de noviembre de 2009, Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados y la precitada Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre el contrato de agencia.

a progetto –también el *lavoro* identificado como *COCOCO* por las características que inicialmente identificaron a aquel trabajo: coordinación, colaboración y cooperación-. A mi juicio la Ley 20/2007, de 11 de julio, reguladora del trabajo autónomo en España lejos de eliminar las “zonas fronterizas grises” a las que se refería el apartado III de la Exposición de Motivos de la Ley, sitúa al estudioso del Derecho en alerta sobre la creciente área pantanosa de las relaciones económicamente dependientes. Por otro lado, hay que tomar en cuenta que, a salvo de las regulaciones italiana y española, la pequeña incursión de la normativa alemana y la tímida regulación portuguesa, los restantes Estados europeos se muestran (hasta la fecha) muy reticentes para proceder a la inclusión de una regulación del trabajo autónomo pero dependiente económicamente, prefiriendo continuar con las diferencias existentes hasta ahora sin reconocer especiales las bondades de un *tertium genus* al ya de por sí bastante complejo mundo de la prestación de trabajo²¹⁷; así las cosas el trabajo o es dependiente o es autónomo. Igualmente, aparece la oposición mayoritaria de Estados europeos e interlocutores sociales a una figura híbrida en el *Resultado de la consulta pública sobre el Libro Verde de la Comisión “Modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI”* publicado el 24 de octubre de 2007, COM (2007) 627 final.

Sin duda, la presencia de un trabajo autónomo económicamente dependiente y su colocación en la intersección entre el trabajo subordinado y el trabajo autónomo, asido en la protección de sus garantías a la jurisdicción social y bajo la idea de la llamada paralaboralidad, impregna de nuevas y profundas dudas las fronteras del Derecho del Trabajo o el derecho de frontera, como lo denominara

²¹⁷ Ya tempranamente BIAGI M. e TIRABIOSCHI M. (1999): “Le porposte legislative in materia di lavoro para subordinato: tipizzazione di un *tertium genus* o codificazione di uno Statuto dei lavori”, *Lavoro e Diritto*, págs. 570 y ss.

Romagnoli²¹⁸. En estos momentos la doctrina europea se plantea la parasubordinación como una nueva nebulosa introducida en el Derecho del Trabajo. Introducción que tanto en el caso español como en el italiano es la propia Ley, la voluntad legislativa, la que ha procedido a formalizarla, a crear un auténtico *híbrido* (entre el trabajador asalariado y el autónomo).

Indudablemente, la especial protección a la parasubordinación no supone que ésta sea subordinación y, si así lo es, estaríamos ante la figura del falso autónomo (un auténtico asalariado que al exterior, para eludir la aplicación de las normas laborales, es mostrado formalmente como autónomo pero no lo es), esto es, de quien simula ser autónomo siendo realmente trabajador que presta sus servicios en régimen de ajenidad y dependencia bajo los presupuestos de la laboralidad.

El autónomo económicamente dependiente es, por su propia naturaleza, un trabajador autónomo con un régimen especial por su dependencia económica de un único cliente (que el legislador español ha querido fijar en una fuerte dependencia al menos el 75% de sus ingresos por rendimientos del trabajo y de actividades económicas o profesionales (de todas las que realice), conforme a lo que establece el art. 11.1 de la LETA y reiterará el RD 197/2009). Probablemente la condición de dependiente económico respecto a un único cliente muy pronto deba enfrentarse a materializar en la realidad productiva quien es o puede ser el cliente, y su naturaleza jurídica, atendiendo a fenómenos que ahora desde la Ley no se tratan, como los grupos de empresa u otros similares, o enfrentarse al fenómeno particular de cuando el cliente es la Administración pública y/o sus organismos. Tampoco se abordan los posibles efectos que produciría el cambio

²¹⁸ ROMAGNOLI U. (2004), “Modernización e involución del Derecho del Trabajo” Rev. de Derecho Social, nº 28, págs. 13 a 24, entre nosotros con referencia a la *Ley de frontera* por todos CABEZA PEREIRO J. (2008), “El Estatuto del trabajador autónomo español”, Rev. Internacional del Trabajo vol. 127 nº 1, pág. 100 o MARTÍNEZ ABASCAL (2008), “Estatuto del Trabajo autónomo: alcance protector y linderos de Derecho del Trabajo (I y II)”, Aranzadi Social nº 2 y 3, respectivamente, passim.

subjetivo en la parte cliente del contrato, en particular para los supuestos de transmisión o sucesión de la actividad a un nuevo cliente con continuidad de la prestación por parte del TRA-EDE.

Todos los sectores de actividad pueden valerse del autónomo dependiente económicamente aunque la figura tiende a aparecer con mayor profusión en las empresas de transporte, las franquicias, agentes de comercio y agentes de seguros, servicios socio-sanitarios y de ayuda a domicilio o allí donde el recurso a la subcontratación es extremado, distribución de prensa y revistas, el ámbito de la restauración, las cadenas de distribución comercial, encargados de distribución y suministro de alimentos y bebidas, productoras audiovisuales, dedicadas a la jardinería y viveros, laboratorios de prótesis dental..., también aparecen en el sector agrario, por ejemplo en explotaciones avícolas dedicadas crianza y engorde de pollos (o engorde de cerdos), cultivo de adormidera o cáñamo para empresas farmacéuticas... También se acerca esa figura a las formas de prestación de actividad en la distancia, como el trabajo a domicilio y teletrabajo (cuando no se trate de trabajo asalariado). De momento se ha identificado más al TRA-EDE en las relaciones civiles y mercantiles pero resulta obvio que, aún sin formalizar su relación, son muchas las Administraciones públicas que tienen gran cantidad de autónomos dependientes a su servicio.

Por otro lado, debe esperarse un cambio en la propia relación laboral en la descripción de sus notas configuradoras tras la aprobación de la figura del autónomo económicamente dependiente, es una pregunta que conviene hacerse a la luz de otros ordenamientos comparados. El caso italiano nos ilustra que sí se han producido cambios en los últimos años, aun no siendo esencialmente significativos, en los pronunciamientos judiciales con la figura del ahora llamado *lavoro a progetto*²¹⁹.

²¹⁹ PALLINI M. et altri (2006): Il lavoro a progetto in Italia e Europa, Il Mulino.

III.2.- La dependencia económica diferenciada de la dependencia jurídica

La nota de la dependencia jurídica caracteriza el trabajo asalariado, se traduce en el sometimiento del trabajador al poder de dirección y organización del empresario, refleja el hecho de prestar los servicios bajo el ámbito de organización y dirección de un tercero, el empresario. La figura del TRA-EDE se encuentra en una relación de dependencia económica, nunca jurídica, la organización de su actividad la realiza el propio autónomo. Así la dependencia económica es apreciada por el montante de ingresos que recibe el TRA-EDE de su cliente (para el legislador español el 75 por 100 de sus ingresos por el total de rendimientos de trabajo y actividades económicas o profesionales, incluidas las retribuciones derivadas del trabajo por cuenta ajena si éste se compatibilizara con la situación de TRA-EDE).

A partir de ahora, los trabajadores para situarse en el grupo de los asalariados o en el de los TRA-EDE tendrán que pasar un doble test de dependencia, la jurídica (que casi siempre lleva implícita la económica) y la presencia de dependencia económica.

III.3.- La naturaleza jurídica del TRA-EDE

Venimos exponiendo cómo mediante la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo se incorpora a la normativa la nueva figura del trabajo autónomo económicamente dependiente²²⁰ (en la realidad hacía tiempo que existían). Se

²²⁰ A raíz de su promulgación ha surgido entre la doctrina española una glosa enorme de esta figura, sin ánimo exhaustivo, GOERLICH PESET (2008): “[La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente: puntos críticos](#)”, Justicia Laboral nº 33, págs. 13 a 47; MARTÍNEZ BARROSO (2008): “El trabajo autónomo económicamente dependiente: reflexiones para un debate ¿laborizador?”, Rev. de

circunscribe a aquellos autónomos que trabajan básicamente para un cliente, del que perciben, al menos el 75 por 100 de sus ingresos y con el que están vinculados mediante un específico contrato (denominado contrato de actividad del TRA-EDE).

Las notas características de los trabajadores autónomos económicamente dependientes diseñadas por el legislador español son las siguientes:

a) Aquellas que son comunes y propias de cualquier otro trabajador autónomo. Cuya actividad económica o profesional a título lucrativo se efectúa bajo una prestación de servicios personal, habitual, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de organización y dirección de un tercero²²¹. Esas exigencias son descritas en oposición a las notas caracterizadoras del trabajo por cuenta ajena y recuerdan la definición legal del trabajo por cuenta propia que se contiene en las normas de Seguridad Social.

b) Deberá realizar tal actividad de forma predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente (vulgo empresario), del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75% de sus ingresos por rendimientos del trabajo y de actividades económicas o profesionales. Se podría entender que se trata de ingresos netos pero el desarrollo reglamentario se refiere primero a rendimientos íntegros y luego a ingresos totales²²² (en dinero o en especie). Esta exigencia supone que el TRA-EDE se ve *de aquella manera* integrado en la empresa de su cliente para quien realizan su

Trabajo y Seguridad Social-CEF nº 304, págs. 3 a 39; MARTÍNEZ BOTELLO P.(2008): “El trabajador autónomo económicamente dependiente: síntesis didáctica”, Actualidad Laboral nº 5, La Ley 1046/2008, MOLERO MANGLANO C. (2008): “La configuración legal del autónomo dependiente: problemas y viabilidad”, Actualidad Laboral nº 1 versión electrónica; MORATO GARCÍA R. (2007): “El régimen laboral del trabajador autónomo económicamente dependiente en el proyecto de la LETA” Aranzadi Social nº 5, BIB 2007/814; VALDÉS ALONSO A. (2008): “La regulación del trabajo autónomo económicamente dependiente en la Ley 20/2007: apuntes para un debate”, REVESCO nº 96, págs. 133 a 173. Además de los estudios específicos que aparecen en las obras citadas en este trabajo.

²²¹ Art. 1.1 y 2 LETA.

²²² Art. 2.1 del RD 197/2009, de 23 de febrero.

prestación de servicios (ello se aprecia con extrema claridad en los Acuerdos de Interés Profesional firmados hasta la fecha).

c) Se exige también como requisito que no tengan a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contraten o subcontraten parte o toda la actividad con terceros, *“tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes”*. El TRA-EDE se coloca en el último lugar de la cadena productiva.

d) El autónomo económicamente dependiente debe disponer de infraestructura productiva y del material, que sean necesarios para el ejercicio de la actividad cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente. Ello con independencia de la infraestructura y de los medios con los que cuente su cliente. Exigiendo que sea empresario real y evitando, al tiempo, de esta forma la mutación de un asalariado en la figura del falso autónomo. Es un requisito que refuerza la indispensable falta de ajenidad.

e) Otro requisito será que el autónomo no ejecute su actividad de manera conjunta e indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier forma contractual por cuenta del cliente. Nuevamente no se admite que eluda la legalidad del trabajo asalariado y se trate de un falso autónomo; no permite la confusión del TRA-EDE con el trabajador subordinado.

f) Debe desarrollar su actividad bajo criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente. Implica esta exigencia la necesidad de que no haya dependencia jurídica en la actividad ejecutada por el autónomo sólo económicamente dependiente.

g) Perciban una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo el riesgo y ventura de aquélla. Aquí se centra en la nota característica del trabajo por cuenta propia, evitando que se remunere la mera ejecución de los servicios como elemento que singulariza la actividad laboral subordinada en régimen de ajenidad.

h) En todo caso, el Estatuto excluye expresamente a los titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y despachos abiertos al público²²³ y a los profesionales que ejerzan su profesión conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma jurídica admitida en derecho²²⁴, como puede ser bajo la figura de las Sociedades profesionales de la Ley 2/2007.

Desde el juego típico de la inclusión nominal también el Estatuto del trabajo autónomo mencionará expresamente como autónomos económicamente dependientes: 1.- a los del sector del transporte (DA 11^a); 2.- a los agentes de seguros (DA 17^a) y 3.- agentes comerciales (Ley contrato de agencia y DA 19^a), a quienes no les es de aplicación el requisito de asumir el riesgo y ventura de sus operaciones en concordancia con lo preceptuado por la Ley del contrato de agencia. Corresponde subrayar que el legislador español ha excepcionado no pocos requisitos exigidos para los otros TRA-EDE si se trata de transportistas, agentes comerciales y agentes de seguros. En algunos de estos últimos casos, además, se establece un especial régimen transitorio de adaptación aplicable a quienes ya fueran autónomos económicamente dependientes con anterioridad a la entrada en vigor del Estatuto²²⁵ (DT 2^a y 3^a) o de su Reglamento (DT 2^a).

La disposición adicional 11^a de la Ley establece que a los transportistas sólo se les exige el requisito del art. 11. 1 LETA (ejercicio de la actividad para un cliente del que obtengan al menos el 75% de sus ingresos) y 11.2 letra a) LETA (no tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena), no los restantes, lo que debe ser leído como que pueden concurrir con otros transportistas por cuenta ajena en la empresa, pues en este sector por norma general las empresas de

²²³ Aunque tuvieran un cliente preferencial del que obtuvieran la mayor parte de sus ingresos, llegando a alcanzar hasta el 75% de los mismos.

²²⁴ Art. 11.3 LETA.

²²⁵ El legislador en la Exposición de Motivos de la Ley estima la cifra en alrededor de 300.000 personas, sin embargo el número de contratos registrados en las oficinas públicas hasta la fecha es muy bajo.

distribución utilizan tanto transportistas propios asalariados como transportistas autónomos (a veces indiferenciados unos de otros), y no desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sino en unión con el cliente, por ejemplo, en el marco de una cooperativa de servicios que sea titular de las tarjetas de transporte y organice su actividad, aunque el contrato de transporte con el cliente lo suscriba el propio transportista. En ese ámbito el RD 197/2009, de 23 de febrero, exime al transportista de hacer constar en el contrato expresamente su condición de TRA-EDE y tampoco deben indicar que: (1) su actividad no se ejecuta de manera indiferenciada con asalariados, (2) que su actividad se desarrolla con criterios organizativos propios, (3) que el riesgo y ventura es asumido en función del resultado de su actividad y (4) también se exime del requisito de disponer de infraestructura productiva²²⁶. Todas esas excepciones se permiten a los transportistas TRA-EDE porque, efectivamente en España, concurren con otros asalariados (las empresas utilizan tanto transportistas asalariados como transportistas autónomos²²⁷), la organización se realiza por el cliente y, a veces, carecen de infraestructura productiva y material propios. Otras tantas excepciones se contemplan para aplicar la noción de trabajador económicamente dependiente a los agentes de seguros en la regulación reglamentaria y la Ley recogerá algunas específicas para los agentes comerciales (como la ya anotada de ser indiferente que realicen sus operaciones bajo la nota de ajenidad, sin asumir el riesgo y ventura de sus operaciones).

III.4.- El contrato del TRA-EDE

Resulta importante detenerse en el contrato que celebran cliente y TRA-EDE. Aspecto al que se refiere el art. 12 LETA y ha

²²⁶ DA 1ª RD 197/2009, de 23 de febrero.

²²⁷ Así también SJLS nº 1 de León de 6 de junio de 2008 (Ar. 1757).

sido recientemente desarrollado por RD 197/2009, de 23 de febrero²²⁸. La primera exigencia es su formalización por escrito y la obligación de registro dentro de los plazos establecidos en oficina pública del Servicio Público de Empleo Estatal (aunque el registro no es público por lo cual no existirá acceso de sus datos para terceros). No obstante, el cliente está obligado a informar a los representantes legales de sus trabajadores asalariados, si los hubiere, la contratación con el TRADE (identificando al trabajador, el objeto del contrato, lugar de ejecución, fecha de comienzo y duración del contrato).

La formulación legal en su redacción pudiera parecer que opta por una forma contractual *ad solemnitatem*, incorporando como requisito de carácter constitutivo la formalización por escrito y el registro del contrato (el art. 12 LETA exige que el contrato se formalice *siempre* por escrito), contrato en el que además constará la condición de autónomo económicamente dependiente²²⁹ (condición que como resulta obvio deberá mantenerse a lo largo de la vida del contrato). Así se ha interpretado que es un requisito constitutivo por alguna doctrina judicial española (SSTSJ de Valencia de 27 de enero de 2009, de Asturias de 4 de febrero de 2009, de Andalucía -Granada- de 4 y 25 de marzo de 2009), también parte de la doctrina científica ha compartido idéntico parecer (Martín Valverde, Sempere Navarro o García Murcia entre otros). Ciertamente esa interpretación (literal) del enunciado legal choca frontalmente con el elemento protector que persigue el espíritu de la nueva regulación de la figura de los TRADE, dejando en manos de las partes, de la voluntad de las partes contratantes al formalizar el contrato, la extensión de la nueva tutela

²²⁸ Para profundizar en estas cuestiones MONTOYA MELGAR A. (2009): El contrato del TRADE. La Ley y el Reglamento, Civitas, Cizur Menor, pág. 22; o RUBIO DE MEDINA M.D. (2009): El Estatuto del trabajo autónomo y su reglamento, Bosch, Barcelona.

²²⁹ Nuevamente la apreciación judicial coincide en este requisito constitutivo legal en SJLS nº 1 de León de 6 de junio de 2008 (Ar. 1757). En el mismo sentido se han pronunciado los JLS de Valencia y Barcelona.

prevista para esta categoría de trabajadores. En particular el TRA-EDE lo será o dejará de serlo en atención a su voluntad de celebración de un contrato de esta naturaleza²³⁰. Por oposición, y a falta (en estos momentos) de un pronunciamiento del Tribunal Supremo, se ha entendido que el requisito ha de ser tenido en todo caso *ad probationem*, es decir, como presunción *iuris tantum* que afecta a la carga de la prueba de existencia bien de contrato de TRAE-DE (si hubiera contrato escrito como TRAE-DE) bien de contrato de autónomo ordinario (no existiendo contrato escrito). Teoría que es mantenida por otra doctrina judicial en España (por todas, SSTSJ de Castilla y León –Valladolid- de 28 de octubre de 2008, de Aragón de 4 de febrero de 2009 o de Cantabria de 26 de junio de 2009) y diversos autores (por ejemplo Sala Franco/Pedrajas, Goerlich, Montoya Melgar o Mercader/de la Puebla). Conviene recordar que en el contrato de trabajo cualquier exigencia de forma para una modalidad concreta lo será siempre *ad probationem*²³¹, ello supone en un plano material también el reconocimiento de la auténtica tutela de los trabajadores asalariados²³², de la cual (opinamos que) no debiera interpretarse que el legislador deja desprovistos a los TRA-EDE. En la práctica será muy difícil tutelar legalmente al TRA-EDE si la autonomía privada prevalece sobre el interés tuitivo público (de derecho necesario) si el requisito de forma fuera considerado como constitutivo. Pero también debe sorprender la exigencia de contrato escrito cuando tampoco para el contrato de los autónomos y sus clientes se exige un requisito de forma (arts. 3.1 letra c) y 7 LETA), rigiendo el principio de la libertad de forma. Libertad de forma que también es predicable del contrato de trabajo o la generalidad de los

²³⁰ Ya ha sido interpretado que el art. 2.2 RD 197/2009, de 23 de febrero, “*confiere un papel calificador ciertamente relevante al propio trabajador autónomo económicamente dependiente*”, MONEREO PÉREZ J. L. (2009): “El trabajo autónomo, entre autonomía y subordinación”, cit.

²³¹ Art. 8.1 y 2 Estatuto de los Trabajadores.

²³² La jurisprudencia social ha acuñado para el trabajo asalariado la regla de que los contratos “son lo que son” y no lo que las partes quieren mediante el *nomen iuris* otorgado al contrato.

contratos comunes o civiles (art. 1279 del Código Civil), incluidos los que celebran los llamados autónomos ordinarios. Otra parte de doctrina verá la exigencia constitutiva en la obligación de comunicación por el TRA-EDE al empresario de su condición de económicamente dependiente que contemplan los arts. 1.2 y 4.1 del Real Decreto 197/2009, con independencia de que la comunicación sea verbal o escrita (Mercader/De la Puebla), al entender que sólo el TRAE-DE conoce su condición de tal (lo que no siempre será así, sobre todo debe tenerse presente que la mayoría de los nuevos autónomos económicamente dependiente prestan su actividad para un cliente exclusivo, no pocas veces el citado régimen de exclusividad aparecerá expresamente contemplado en el propio contrato).

En el contrato debe hacerse constar todas la exigencias del concepto de TRA-EDE, tanto la dependencia económica del cliente como la concurrencia de las restantes exigencias del art. 11.2 LETA anteriormente reseñadas al referirnos a las notas características de esta clase de trabajador, además de comprometerse a comunicar por escrito al cliente las variaciones que durante la vigencia del contrato se produzcan en relación con su condición de económicamente dependiente²³³.

El objeto del contrato -que puede ser de naturaleza civil, mercantil o administrativa- será el compromiso del TRA-EDE de ejecutar una actividad económica o profesional a favor del cliente de modo lucrativo, a cambio de una contraprestación económica. Su objeto puede ser singular, una obra/un servicio, o plural, varias obras/varios servicios. La regulación del contrato es dual y subsidiaria pues al igual que la LETA admite la singular ordenación propia del Real Decreto siempre que no se oponga a la normativa aplicable a la actividad (lo que de nuevo transmite el *miedo* del legislador regulador del TRA-EDE y su contrato a producir un conflicto entre disposiciones ya vigentes y la nueva regulación). Respecto a la duración del contrato si no se pacta un tiempo éste se presume

²³³ Art. 5.2 letra e) RD 197/2009, de 23 de febrero.

celebrado con carácter indefinido (se trata de una presunción *iuris tantum*).

Es compatible la relación de autónomo económicamente dependiente con la de trabajador por cuenta ajena y el desarrollo reglamentario, apuntando quizá una mayor confusión, indicará la posibilidad de poder ser al mismo tiempo asalariado y TRA-EDE para un mismo empresario/cliente (en estos casos el trabajo por cuenta ajena será muy marginal y probablemente a tiempo parcial).

Se convierte en obligación del TRA-EDE comunicar al cliente su condición de tal. Su dependencia económica de él en porcentaje de al menos el 75% de los ingresos comprendidos los de las actividades económicas o profesionales o los del trabajo asalariado, de forma que la reglamentación aleja la pluriactividad para el reconocimiento del TRA-EDE y niega a quien reparta su tiempo de trabajo entre asalariado y no asalariado el disfrute de la singular protección como autónomo dependiente económico si sus ingresos de la actividad autónoma dependiente no alcanzarán el 75% del total de sus retribuciones y contraprestaciones económicas (lo que será muy dificultoso para un asalariado posible TRA-EDE). Combinando el requisito económico con las dificultades puestas a la pluriactividad parece que se quiere que el TRA-EDE sea cuasi-trabajador exclusivo del cliente, alejando la presencia de “*tiempos parciales*” como trabajador subordinado y autónomo económicamente dependiente.

La declaración como TRA-EDE exige una manifestación expresa de esa condición que recae sobre el propio trabajador (él conocerá que al menos el 75% de sus ingresos provienen de un único cliente) y a él corresponde comunicarlo al cliente (al inicio de la contratación o cuando sobrevenga la condición de TRA-EDE, debiendo actualizar el contrato –o viceversa al dejar de ostentar tal condición-). En un posible *ultra vires* del desarrollo reglamentario se indica que no podrá acogerse al régimen jurídico (aunque dice textualmente régimen jurídico del Real Decreto) de no producirse tal comunicación.

En relación al contenido la normativa distingue entre (1) *un contenido necesario*: partes, elementos que configuran de la dependencia económica, objeto y causa del contrato, la asunción del riesgo y ventura de la actividad (cuando proceda), contraprestación económica, con su periodicidad y modo de pago, jornada, distribución e interrupciones de la actividad (descanso semanal, festivos e interrupción anual), aspectos vinculado con el tiempo de trabajo en caso de tratarse de una víctima de violencia de género para recibir su protección y asistencia integral y si lo hubiera Acuerdo de interés Profesional aplicable con adhesión expresa del trabajador y (2) *un contenido posible*, que como tal podría ser integrado en el contrato si así se decide por las partes: inicio de la actividad y duración del contrato y prestaciones acordadas, aspectos relativos al preaviso de desistimiento, cuantía de la indemnización para el TRA-EDE si no fue contemplada en AIP, facetas de la prevención de riesgos laborales e incluso su formación, condiciones aplicables si sobrevenidamente se pierde la condición de TRA-EDE, entre otras cláusulas potenciales.

Finalmente, el RD 197/2009 se detiene en la fijación de especialidades para el sector de agentes de seguros, viene a permitir su consideración como TRA-EDE, alejándose de cualquier indicio de laboralidad (por el hecho de recibir instrucciones técnicas –apartando de ellas la consideración de órdenes propias de un poder directivo del empresario- o por el uso documentación, material, instrumentos o herramientas –incluidas la telemáticas- que la aseguradora proporcione a estos agentes). Por otro lado, desecha que puedan ser TRA-EDE los agentes de seguros exclusivos y agentes de seguros vinculados que hayan suscrito un contrato mercantil con auxiliares externos. También aporta como especialidad que las discrepancias relativas al régimen profesional podrán, además de solventarse en sede social, ser sometidas a mediación y arbitraje.

III.5.- Algunas condiciones de la prestación de actividad

Como venimos anotando en estas páginas la regulación especial busca ofrecer una mayor protección para estos autónomos por

su dependencia económica y se detiene en la regulación de algunos aspectos concretos (jornada, razones para la suspensión de la prestación, extinción del contrato, negociación a través de acuerdos de interés profesional). Sin duda, son abordados tan sólo aspectos parciales que pretenden incorporar ciertas condiciones de trabajo de derecho mínimo que, tomando en cuenta la debilidad del TRA-EDE, le faciliten la prestación su actividad para el cliente. Se trata de algunas normas de naturaleza legal imperativa que permitirán, eso sí, su mejora bien por el acuerdo individual de las partes, bien por el acuerdo colectivo gracias a la firma de acuerdos de interés profesional.

En relación con el **tiempo de trabajo** establece la necesidad de limitar la jornada semanal o, lo que es lo mismo, determinar la jornada máxima, el descanso semanal, el régimen aplicable a festivos y si el factor temporal delimitador es el mes o el año que se fije su distribución semanal. Ese límite de la jornada podrá superarse en los términos que se admitan por la negociación colectiva (el acuerdo de interés profesional) y en ausencia de éste no más del 30% de actividad inicialmente acordado. En cuanto al descanso anual con el eufemismo "*interrupción de la actividad anual*" se determina un mínimo de 18 días hábiles de vacaciones²³⁴. Sin configurar un derecho pleno, en términos meramente programáticos recoge que al establecerse el horario se procure adaptar para que éste sea compatible con la vida personal y familiar en términos de conciliación de la vida laboral. Para la trabajadora TRA-EDE que sea víctima de violencia de género sí configura un derecho perfecto de adaptación del horario en aras a su protección y/o asistencia.

Vinculado a los momentos de la prestación de la actividad también se detiene en las posibles **interrupciones de la actividad**, incluyendo derechos plenos por diversas causas. Se inicia con el mutuo acuerdo de las partes, pero también recoge la atención a

²³⁴ Toda esta regulación tiene reminiscencias de determinación de la jornada laboral e instituciones como jornada de trabajo, horas extraordinarias o vacaciones.

responsabilidades familiares urgentes, sobrevenidas e imprevisibles, riesgo grave e inminente para su salud, situaciones suspensivas como la incapacidad temporal, maternidad o paternidad²³⁵, violencia de género o fuerza mayor. Estas situaciones podrán incrementarse por los acuerdos de interés profesional, fijando otras distintas por contrato, el legislador no hace sino reiterar la referencia, ya aludida, al mutuo acuerdo de las partes.

En último lugar la regulación de condiciones laborales del TRA-EDE se detiene en la ruptura contractual permitiendo la **extinción de la relación** del trabajador autónomo económicamente dependiente con su cliente por: (1) mutuo acuerdo, (2) por causas independientes de la voluntad de las partes (muerte, jubilación, incapacidad laboral), (3) por la voluntad del TRA-EDE (desistimiento con preaviso, por incumplimiento contractual grave del cliente, víctima de violencia de género), (4) voluntad del cliente (causa justificada con preaviso, pero no conceptúa qué es causa justificada convirtiéndolo en un concepto jurídico indeterminado a salvo de la posibilidad contemplada por el art. 16.3 *in fine* LETA ante supuestos de fuerza mayor o incapacidad temporal, maternidad o paternidad siempre que, a su vez, cause un importante perjuicio al cliente o perturbe el normal desarrollo de su actividad) o (5) una final cláusula abierta que permite cualquier otra causa legalmente establecida y merma el rigor jurídico del cuadro descrito. También prevé una regla de compensación en forma de indemnización por daños y perjuicios (típica del derecho común) si la extinción se fundó en un incumplimiento de la otra parte. Las cuantías de la indemnización

²³⁵ Olvida mencionar los nuevos riesgos durante el embarazo y la lactancia natural al albur de su configuración de riesgos de los asalariados aunque sin duda también pueden padecerlos los trabajadores autónomos y los TRA-EDE. Así es deducible en los principios inspiradores de la LO 3/2007, defecto legal que se ha visto corregido e incorporado como exigencia obligatoria de cotización para todos los autónomos a partir del año 2008 por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para ese ejercicio en caso de no haberse acogido a la cobertura –de momento voluntaria- de todos los riesgos profesionales. En todo caso para los TRA-EDE al ser obligatoria la cobertura del riesgo profesional en su cotización están incluidos esos dos riesgos.

podrán determinarse de manera tasada según lo acordado en pacto o dispuesto en acuerdo colectivo de interés profesional. Aunque en el caso de que la indemnización le correspondiera al cliente se atenderá a si efectivamente se produjo un perjuicio importante que o bien paralice, o bien perturbe, el normal desarrollo de la actividad. En ausencia de previsión de la cuantía se tendrán en cuenta para la determinación de la indemnización al TRA-EDE elementos tales como el tiempo restante para el fin del contrato, la gravedad del incumplimiento, inversiones y gastos anticipados y presencia o no del plazo de preaviso²³⁶.

III.6.- Los acuerdos colectivos en defensa del trabajador. Análisis del primer ejemplo - entre transportistas y la empresa panrico-.

La otra gran novedad es la incorporación de la herramienta de la negociación colectiva bajo los llamados acuerdos de interés profesional (AIP). El lector foráneo debe conocer que esta clase de acuerdos, al margen de toda concreción legal, ya venían desarrollándose en España desde hace unos años. Se trata de pactos escritos de naturaleza civil (ya que sus cláusulas deben respetar las exigencias del Código Civil propias de las obligaciones y contratos) que habrán de respetar siempre el derecho necesario (derecho imperativo), so pena de nulidad e ineficacia. Las partes legitimadas para concertar estos acuerdos serán, por una parte, asociaciones o sindicatos que representen a los TRA-EDES y para la contraparte, las empresas para las que se ejecuta la actividad (sorprende que el texto de la ley no haya incluido a las asociaciones empresariales como

²³⁶ Al respecto se ha pronunciado la STSJ de Cataluña de 19 de mayo de 2009, reconociendo el derecho al pago de la indemnización por daños y perjuicios valorando esos factores, cuando efectivamente concurren.

sujeto colectivo). El contenido podrá versar sobre cuestiones relacionadas con las condiciones de ejecución, tiempo y lugar de la actividad u otras denominadas “condiciones generales de contratación”. El límite a estos acuerdos está en la legislación de defensa de la competencia. Como hemos anotado anteriormente su eficacia personal (voluntaria) se limita a los firmantes del acuerdo y a todos los afiliados a esos signatarios mediando su personal adhesión. En una primera impresión para la doctrina el pacto no goza fuerza de normativa, ni consiguientemente de automaticidad, siendo necesario que el trabajador preste su consentimiento (como exige la propia Ley con bastante claridad en el art. 3.2 LETA). Se tratará de una nueva especie de contrato colectivo singular, que permite la negociación entre sujetos colectivos bajo la denominación de Acuerdo de interés profesional.

El primer acuerdo de esta naturaleza, ya vigente el Estatuto del trabajo autónomo, ha sido firmado en el ámbito estatal por transportistas y la empresa PANRICO el pasado 14 de abril de 2009 (se trata de una empresa del sector agroalimentario y no es el primer acuerdo que suscribe con los porteadores *autónomos*²³⁷). Para enaltecer el acuerdo el mismo fue firmado en presencia de las autoridades del Ministerio de Trabajo. La representación de los TRAEDES fue mixta ejerciendo esa representación tanto sindicatos como asociaciones de autónomos (no necesariamente de autónomos económicamente dependientes). Las partes se reconocieron capacidad y legitimación tomando como real representación entre los TRAEDES transportistas autónomos las ‘elecciones’ que se vienen celebrando en la empresa.

El acuerdo de PANRICO permite su extensión personal -quizá más allá de la inicialmente prevista por la Ley- por técnicas de adhesión o novación contractual individual. Incorpora **categorías de transportistas** bajo la sutil denominación de modalidades de

²³⁷ Anteriormente existía un Acuerdo de 20 de mayo de 2005 de la mesa de negociación de autónomos de Barcelona.

transporte y fija criterios propios de promoción profesional y adjudicación de vacantes (reglando su procedimiento). Destaca aspectos relacionados con la tarjeta de transporte y vehículo, incluida la necesidad de ofrecer al medio de transporte la apariencia externa de la empresa cliente.

Regula de manera muy genérica **la jornada**, sin llegar a cuantificar la jornada máxima sólo acuerda compromisos de elaboración de calendario y horario de los servicios, permite por necesidades del mercado, razones técnicas, organizativas o productivas horarios extraordinarios y reconoce la mayor remuneración de la prestación en festivos. Mejora la interrupción anual hasta 30 días naturales (en dos fracciones de 15 días cada una) con derecho al percibo de la prima fija mensual durante el periodo de descanso –vacaciones pagadas-. E incorpora permisos por matrimonio o inscripción como pareja de hecho, nacimiento o defunción, traslado del domicilio habitual, deberes inexcusables de carácter público o exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto²³⁸, permisos que serán remunerados o compensados económicamente mediante una prima fija diaria e, incluso, en ocasiones adhiriendo el promedio variable obtenido en el mes precedente. Aunque se tendrá en cuenta para el abono el porcentaje de absentismo laboral. Otorga a la empresa la facultad de realizar reconocimientos médicos para el abono de la compensación complementaria por baja por incapacidad temporal. También se permite ausentarse para el ejercicio de funciones de representación social, emulando la actividad representativa de los trabajadores con expreso reconocimiento de derecho de representación, aludiendo a los puestos obtenidos en las elecciones sindicales (sic.). Para las restantes interrupciones de la actividad exigida por la LETA no prevé compensación económica, ni siquiera para las situaciones de violencia de género.

²³⁸ En notable paralelismo con la regulación prevista para el trabajo asalariado por el art. 37.3 Estatuto de los Trabajadores español (ET).

En cuanto a **la retribución** se determina el percibo de un mínimo mensual, llamada prima fija mensual, que busca suplir gastos del TRA-EDE tales como seguros, combustible o afiliación a la Seguridad Social. También incorpora una cláusula de no discriminación retributiva por trabajos de igual valor junto con una genérica garantía de no discriminación. Pero es que además incorpora devengos extraordinarios de percepción superior al mes, uno para el mes de junio y otro para diciembre –pagas extraordinarias-. A la remuneración de base incorpora una estructura de complementos, por objetivos y compensación de servicios volantes, por servicios especiales, una tarifa retributiva de portes, retribución por ejecución. Incluso introduce todo un mecanismo de ventajas sociales propias de la acción social complementaria (ayudas por variación del precio del combustible, anticipo mensual, préstamos, por familiares a cargo discapacitados). Hasta prevé que en los casos de no poder utilizar su vehículo el porteador por causas técnicas la empresa le suministre un vehículo –aportación del principal instrumento de trabajo-.

En referencias a la **extinción del contrato** el Acuerdo de PANRICO regula, cual régimen disciplinario, incumplimientos por el transportista que darán lugar a la rescisión del contrato, sin derecho a indemnización y con la posibilidad de la empresa de resarcirse por daños y perjuicios ocasionados (ausencias de retirada de mercancía y/o distribución, no liquidación diaria de las cantidades percibidas a los clientes, mantener saldo deudor en liquidaciones por encima de una cantidad -60 Euros diarios- incumplimiento de las obligaciones del transporte de productos alimenticios, pérdida de los requisitos que habilitan para el transporte público, no puesta a disposición de la empresa la documentación referida al cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social, fiscales y administrativas, no cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales o dificultar la coordinación de la actividad preventiva, embriaguez o toxicomanía el día de la prestación de servicios, ofensas verbales o física a quienes prestan servicios, transgresión de la buena fe

contractual o abuso de confianza finalizando con una abierta cláusula referida a cualquier otra circunstancia que implique un perjuicio económico, comercial u organizativo a la empresas con independencia de su cuantía o entidad²³⁹, también sanciona con la extinción del contrato el desarrollo simultáneo de tareas para otra empresa). No obstante, prevé que si el juez social declarase la improcedencia de la extinción la empresa deberá indemnizar al transportista y determina *a priori* los criterios de cálculo de aquélla (con referencias en las cuantías determinadas por la legislación laboral –actualmente de 45 días por año trabajado-). Añade una extinción por causas técnicas, económicas, organizativas o de producción con derecho a la misma indemnización, por razones concurrentes tales como disminución significativa de los portes, centralización de la distribución de grandes clientes, reestructuración de rutas, nuevos productos que no requieran reparto diario. También otorga a la empresa la facultad de compensación de crédito con independencia de la causa que motive la extinción contractual. Si la extinción se produce por voluntad del TRA-EDE se le exige un preaviso escrito de 15 días, la falta de preaviso supondrá la obligación de abonar a la empresa los días dejados de preavisar e incluso permite solicitar al TRA-EDE indemnización por daños y perjuicios si el desistimiento causará perjuicios a la empresa (el acuerdo elude citar que la Ley exige que el perjuicio sea importante).

Por último, en el Acuerdo de PANRICO se tratan aspectos relacionados con la **prevención de riesgos laborales**, remarcando las obligaciones de coordinación de actividades empresariales exigiendo información e instrucciones para los TRA-EDE en esta materia, pero no formación. También fija una **cláusula de paz social** durante la vigencia del Acuerdo. Y, finalmente, crea una **comisión paritaria** de gestión del acuerdo, su procedimiento de toma de acuerdos y sus

²³⁹ Con absoluto desconocimiento de la regla de la proporcionalidad o principio gradualista que inspira toda acción sancionadora de este género. Sin embargo prevé la redacción negociada de un Reglamento de régimen interior dedicado al régimen disciplinario, que supuestamente establecerá una graduación de las sanciones.

funciones (de interpretación y mediación). Al mismo se añade un **anexo relativo a la solución extrajudicial de conflictos** (sólo los colectivos –en atención al número de afectados: 30% de los transportistas autónomos dependientes de una delegación-, no afectando a los individuales) mediante el procedimiento de mediación obligatoria previa a la vía judicial. Los costes de la mediación los asume la empresa.

Nada hay en el pacto colectivo reseñado relativo a la conciliación de la vida laboral con la personal y familiar, se trata de una materia ausente (propia de cualquier sector masculinizado). Tampoco hace presente a los derechos fundamentales, a excepción de la genérica referencia a la cláusula de no discriminación. Tampoco incorpora especiales garantías económicas de cobro de los TRA-EDE. Ninguna referencia al contrato ni a las condiciones generales de contratación. Ausente toda cita de la normativa mercantil referente al contrato de transporte (art. 349 del Código de Comercio y la nueva Ley 19/2009 de 11 de noviembre de transporte terrestre). Ni una referencia a la ingente normativa comunitaria referida al transporte terrestre, con numerosas Directivas expresamente encargadas de incorporar una amplia protección social en la actividad desarrollada por los transportistas²⁴⁰.

²⁴⁰ Reglamento (CEE) nº 3820/85 del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera; Directiva 2002/15/CE, de 11 de marzo, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera o Directiva 2006/22/CE, de 15 de marzo de 2006, sobre las condiciones mínimas para la aplicación de los Reglamentos del Consejo (CEE) nº 3820/85 y (CEE) nº 3821/85 en lo que respecta a la legislación social relativa a las actividades de transporte por carretera, modificada recientemente por la Directiva 2009/5/CE de la Comisión, de 30 de enero de 2009. Normativa por la que debido a la falta de trasposición España ha sido condenada en STJUE (Sala Sexta) de 21 de junio de 2007, asunto C-392/06, como también se y ha condenado a otros Estados Miembros por la no adaptación en tiempo.

Como puede observarse se recurre a típicas instituciones, categorías o figuras de procedencia típicamente laboral y se las incorpora al Acuerdo de interés profesional, que también se han introducido en la Estatuto del trabajo autónomo, lo cual no deja de ser una mascarada²⁴¹. Ante estas nuevas figuras la doctrina europea se expresa con palabras tales como fingida o aparente autonomía de los nuevos autónomos dependientes, *semidependientes*, *parasubordinados*, trabajadores dependientes autónomos o de autónomos de segunda generación²⁴².

III.7.- La seguridad social del TRA-EDE

En el ámbito de la protección social la tutela legal será más extensa para esta categoría de trabajadores en comparación con los restantes trabajadores autónomos, se trata, en todo caso, de especialidades previstas por el legislador. Sin duda, es en este ámbito donde el legislador ha sabido revestir de especial protección al trabajador autónomo económicamente dependiente.

En primer lugar la Ley 20/2007, de 11 de julio, prevé la posibilidad de establecer bases de cotización diferenciadas, cuestión que no ha sido objeto de regulación ni para el año 2008 ni para el presente año 2009 (pero en cualquier momento el legislador podría utilizar esa posibilidad). Probablemente existe un temor a la fuga masiva hacia esta figura, que se manifestó por la Tesorería General de la Seguridad Social al examinar la situación de otros países europeos,

²⁴¹ Ya se había detectado que se enmascaran con cambios de nombre las figuras de origen laboral como empresario (cliente), salario (ingresos por rendimientos de trabajo), jornada laboral (jornada de actividad), vacaciones (interrupción de la actividad anual), despido (extinción de la actividad por voluntad del cliente), así MONTOYA MELGAR A. (2009): El contrato del TRADE..., cit., pág. 22.

²⁴² Llamados en Francia *parasubordonné*, en el Reino Unido *dependent self-employed worker* o *borderline self-employed*, en Italia *lavoratore parasubordinato* o en Alemania *arbeitnehmerähnliche Personen*.

así se decidió poner en la Ley un mecanismo de control en términos de recaudación de cotizaciones ante la posible huída de asalariados a TRA-EDE.

En segundo término, respecto de la acción protectora, estos trabajadores deben cubrir obligatoriamente ciertos riesgos específicos (no exigidos a todos los trabajadores autónomos), por lo tanto, habrán de cotizar por ellos. Se trata de la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes y, también, de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (cobertura que también se amplía al accidente *in itinere*²⁴³). En un futuro, si prospera la tramitación parlamentaria, también se verán obligados a cotizar y consiguientemente podrán disfrutar de la prestación por cese de actividad (la nueva ayuda al desempleo/paro de los autónomos).

²⁴³ Art. 26.3 LETA.