

LA CONTRADICTORIA FIGURA DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE

Fco. Javier Fernández Orrico

*Doctor en Derecho. Profesor del Área de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social (UMH). Subinspector de Empleo y Seguridad Social.*

Sumario: ***I. Introducción.- II. Delimitación conceptual. II.1 Concepto. II.2 Condiciones exigidas.- III. El contrato para la realización de la actividad profesional. III.1 Contenido y vicisitudes. III.2 Extinción.- IV. Acuerdos de interés profesional.- V. Jornada e interrupciones de la actividad profesional. V.1 Jornada. V.2 Interrupciones.- VI. Procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos.- VII. Cobertura social.- VIII. Valoración final.***

LA CONTRADICTORIA FIGURA DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE

Sumario: *I. Introducción.- II. Delimitación conceptual. II.1 Concepto. II.2 Condiciones exigidas.- III. El contrato para la realización de la actividad profesional. III.1 Contenido y vicisitudes. III.2 Extinción.- IV. Acuerdos de interés profesional.- V. Jornada e interrupciones de la actividad profesional. V.1 Jornada. V.2 Interrupciones.- VI. Procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos.- VII. Cobertura social.- VIII. Valoración final.*

Resumen: Entre las novedades que contiene el Estatuto del Trabajo Autónomo creado por Ley 20/2007, de 11 de julio, se encuentra la que sin duda es su gran estrella. Me refiero a la figura del “Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente”. Consiste, en esencia, en el traslado de las características propias del trabajador por cuenta ajena al trabajador por cuenta propia. Así, instituciones tan conocidas como son, el contrato de trabajo encuentra su analogía en el “contrato para la actividad profesional” o, el convenio colectivo tiene su reflejo en los “acuerdos de interés profesional”, y así iremos examinando a lo largo de las páginas que siguen la extraordinaria analogía existente entre el clásico trabajador por cuenta ajena y la nueva figura híbrida creada, sin duda para extender con mayor intensidad la protección del trabajador por cuenta propia en el ámbito en que se desenvuelve, cuando efectivamente depende económicamente de un cliente de forma dominante en las condiciones previstas por la Ley.

Palabras clave: trabajador, dependiente, autónomo, estatuto.

I. Introducción.

Como es sabido, por *Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo* (BOE del 12)¹ se ha creado la figura del denominado «trabajador autónomo económicamente dependiente». Se trata de una nueva modalidad que se desgaja del clásico trabajador autónomo a la que curiosamente se le acompaña de una de las notas características de los trabajadores por

¹ En adelante, la Ley 20/2007, de 11 de julio, figurará con las siglas LETA.

cuenta ajena y que hasta el presente servía de distinción entre ambos, como es la dependencia, en su vertiente económica.

Ahora bien, no debe perderse de vista que «se trata –como subraya el apartado III del preámbulo de la LETA-, de un trabajador autónomo y esa dependencia económica en ningún caso debe implicar dependencia organizativa ni ajenidad». Por tanto, no se trata de una dependencia “plena” en todos los órdenes, sino que tal dependencia sólo se considera cuando se alcanza un determinado volumen de ingresos económicos procedentes del cliente o empresario del trabajador autónomo.

A pesar de estas aclaraciones, para quienes desde hace años venimos conociendo de estas cuestiones, nos resulta difícil comprender que un trabajador por cuenta propia o autónomo, pueda ser al mismo tiempo económicamente dependiente de otra persona, más bien parece una contradicción *in terminis*. O, en el mejor de los casos nos encontramos, quizá, ante una forma de dotar de cierta legalidad a la clásica figura del “falso autónomo”.

En efecto, quizá con la creación de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente, el falso autónomo puede haber encontrado el instrumento idóneo para justificar su irregular situación. No debe olvidarse que esta figura del falso autónomo, consiste en la adopción de una forma ficticia de actividad por cuenta propia, cuando en realidad se prestan servicios por cuenta ajena, con la finalidad, la mayoría de las veces, de obtener un ahorro en las cotizaciones sociales de las empresas para las que trabajan, que a su vez, les exigen como condición para trabajar en aquellas que se den de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA).

Sea como fuere, parece que el trabajador autónomo económicamente dependiente constituye una realidad tangible. Y es que –según el apartado III del preámbulo de la LETA-, «existe un colectivo de trabajadores autónomos que, no obstante su autonomía funcional, desarrollan su actividad con una fuerte y casi exclusiva dependencia económica del empresario o cliente que los contrata», y a la que se ha querido regular incorporándolos en la LETA.

Así las cosas, es comprensible que pudiera existir cierta confusión consecuencia de la creación de esta nueva figura que supone inevitablemente un híbrido entre el trabajador por cuenta propia y el trabajador por cuenta ajena. De ahí que el legislador se haya mostrado extremadamente cuidadoso en la regulación de esta figura, para evitar que trabajadores por cuenta propia o por cuenta ajena intenten confundirse entre los trabajadores autónomos económicamente dependientes. Se trata, en definitiva de establecer con claridad los límites y eliminar «esas zonas fronterizas grises entre las tres categorías».

La tarea no parece sencilla. Para ello, se ha injertado el contenido del régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente en el Capítulo III, del Título II de la LETA, comenzando por su concepto y ámbito subjetivo que refleja quienes son trabajadores autónomos económicamente dependientes. A continuación, se regula el contrato

para la realización de la actividad profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente, a falta de desarrollo reglamentario en lo que a las características del mismo se refiere. Otras cuestiones como los acuerdos de interés profesional, la jornada de la actividad profesional, interrupciones justificadas de la actividad profesional o, la extinción contractual recuerdan inevitablemente a la regulación del trabajador por cuenta ajena si cambiamos el término “profesional” por el de “laboral” o “trabajo”.

Asimismo, se atribuyen a los órganos jurisdiccionales del orden social, la competencia para conocer las pretensiones derivadas del contrato celebrado entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente, y se prevé la creación de un órgano administrativo que asuma las funciones solución de conflictos, al que deberá acudirse previamente a la tramitación de acciones judiciales, que nos recuerda al Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación previsto para las relaciones laborales entre empresarios y trabajadores por cuenta ajena.

Todas estas notas conforman la aparición de una nueva modalidad de trabajo que supone una innegable extensión del Derecho del Trabajo a través de una diversificación del contrato de trabajo propio de los trabajadores por cuenta ajena, que acoge también a los trabajadores autónomos económicamente dependientes².

Finalmente, deben tenerse en cuenta, en lo que se refiere a los trabajadores autónomos económicamente dependientes, las diversas disposiciones que figuran en la LETA, en materias como protección social.

De todas estas cuestiones daré cuenta a lo largo de las siguientes páginas.

II. Delimitación conceptual.

II.1 Concepto.

El concepto de trabajador autónomo económicamente dependiente se encuentra en el artículo 11.1 LETA, y lo define como «aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominantemente para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales».

La primera parte del concepto viene a ser la que describe al autónomo clásico de siempre por lo que no precisa de mayor comentario. Es en la segunda, cuando se intenta

² Cfr. APILLUELO MARTÍN, M., *Los derechos sociales del trabajador autónomo: especialmente del pequeño y del dependiente*. Tirant Lo Blanch, colección laboral, núm. 171. Valencia, 2006, págs. 70-71.

delimitar al trabajador autónomo económicamente dependiente, con base en el porcentaje de los ingresos que provienen del cliente. En ese sentido, se considera como trabajador autónomo económicamente dependiente a quien realiza una actividad económica o profesional predominantemente para un cliente, materializándose ese predominio en que los ingresos procedentes de dicho cliente supongan, al menos el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo o actividades económicas o profesionales.

Y es en este punto, donde me pregunto si entre los rendimientos de trabajo que percibe el trabajador autónomo económicamente dependiente, deben comprenderse los obtenidos con ocasión de otra actividad desempeñada en puridad para otra empresa como trabajador por cuenta ajena y en régimen de pluriempleo, ¿deben computarse tales ingresos o, sólo los que obtenga como consecuencia de su actividad económica o profesional como trabajador autónomo para otros clientes?

Como nada se dice al respecto entiendo que deben comprenderse todos los ingresos incluidos los que procedan de una relación laboral, pues no excluye de forma expresa el cómputo de tales rendimientos, inclusive si esos rendimientos salariales proceden del mismo cliente. Y es que la propia redacción es amplia: se incluyen «sus ingresos por rendimientos de trabajo», procedan de su cliente predominante o de otra empresa o cliente. No obstante, tal extremo debería ser concretado por el reglamento.

II.2 Condiciones exigidas.

El concepto de trabajador autónomo económicamente dependiente se acompaña de una serie de condiciones que deben cumplirse simultáneamente y que, de acuerdo con el artículo 11.2 LETA, son las siguientes:

a) «No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar 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».

A diferencia del régimen jurídico de los trabajadores autónomos ordinarios en donde es indiferente que den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena (artículo 1 LETA), los trabajadores autónomos económicamente dependientes tienen vedada la posibilidad de ocupar trabajadores, ni siquiera valerse en régimen de contratación o subcontratación, y no sólo respecto de la actividad (o parte de ella) contratada con su cliente del que depende económicamente, sino de cualquier otra actividad contratada con los demás clientes. En definitiva un trabajador autónomo económicamente dependiente no puede valerse de otra persona para desempeñar su actividad o parte de ella como tal.

Tal exigencia recuerda una de las características más típicas del trabajador por cuenta ajena regulado por el Derecho del Trabajo, su carácter personal. Se trata de un trabajo «a cuya

realización se comprometen de modo *personalísimo* seres humanos, personas físicas o naturales, sin que quepa posibilidad alguna de sustitución novatoria en la persona del trabajador»³. De igual forma la actividad que desarrolla el trabajador autónomo económicamente dependiente se considera personalísima a la vista de la primera condición exigida, y en esto coincide plenamente con el trabajador por cuenta ajena hasta el punto de que quizá sea éste el rasgo que más se asemeja a la contratación laboral.

b) «No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente».

En realidad lo que está diciendo es que no se confunda con un trabajador por cuenta ajena del cliente. En otras palabras, que no sea un “falso autónomo” lo que parece una obviedad. En este caso, más que de una condición, se refiere a un síntoma a un indicio que podría ser refutado por el cliente-empresario (a quien no le interesa nada), que el trabajador autónomo económicamente dependiente que realiza su actividad sin apenas distinción en la actividad desarrollada por los trabajadores de plantilla del cliente, en realidad es uno de ellos y por lo tanto no es trabajador autónomo económicamente dependiente, pero atención, tampoco es trabajador autónomo convencional, sino que estaríamos ante un “falso autónomo”.

Es decir, no se considera trabajador autónomo por el mero hecho sin más de haberse dado de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. Si ese trabajador desempeña su actividad en las condiciones del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores⁴, al igual que el resto de sus compañeros, el hecho de haberse dado de alta en el RETA, no impide que sea considerado como trabajador por cuenta ajena y por tanto, debe ser dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social. Esta es en esencia la descripción del “falso autónomo”, que con la llegada del trabajador autónomo económicamente dependiente quizá presente mayores dificultades de delimitación pues no sólo será preciso como hasta ahora distinguir entre el autónomo y el falso autónomo, sino también entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y el falso autónomo, entendiendo por éste un trabajador por cuenta ajena que intenta usurpar la condición de trabajador autónomo, ordinariamente en interés del empresario. Quizá la suscripción del contrato entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y el cliente al que luego aludiré, y su correspondiente registro pueda evitar en algunos casos situaciones como la antes descrita.

c) «Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente».

³ MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, 27ª edición. Tecnos. Madrid. 2006, pág. 36.

⁴ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Criterio igualmente utilizado para distinguir al trabajador autónomo del falso autónomo. En efecto, si no existe una estructura organizativa propia, si no se cuenta con instrumentos (máquinas, materiales, herramientas, etcétera) propios, sino que se encuentra dentro de la infraestructura del cliente o mejor, empresario, y además utiliza los instrumentos y materiales de la empresa para el desarrollo de su actividad no hay duda que se trata de un trabajador por cuenta ajena o, en todo caso de un “falso autónomo”.

d) «Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente».

Quizá sea esta condición la que refleja con mayor claridad la simbiosis en el desarrollo de la actividad del trabajador autónomo económicamente dependiente como trabajador por cuenta propia y por cuenta ajena, pues, por un lado, en principio actúa con criterios propios pero éstos deberán ceder ante las indicaciones técnicas del cliente. Lo que me confirma la apariencia de contradicción trabajador por cuenta propia-ajena. Sin embargo, sería posible compatibilizar ambas funciones pero siempre que se determine hasta donde llegan los criterios de organización propios del trabajador autónomo económicamente dependiente y hasta donde se extienden las indicaciones técnicas del cliente.

Para ello, y con objeto de evitar que se conculque la seguridad jurídica de una y otra parte, tales extremos deben figurar en las cláusulas del contrato que se celebre para la realización de la actividad profesional del trabajador autónomo. De ese modo, en caso de conflicto sobre el grado de intensidad en la organización del trabajo, se podrá acudir a lo acordado. Desde luego, lo deseable es que se especifique todo lo posible para evitar que surjan situaciones no previstas en el contrato, con el riesgo de la aparición de conflictos entre ambas partes.

e) «Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquella»⁵.

En lugar de salario se habla de contraprestación económica porque a diferencia de aquél el importe se acuerda mediante pacto que incluye además, según parece, distintos tramos en función del grado de cumplimiento de lo pactado.

Por otro lado, a diferencia del salario cuyos destinatarios son los trabajadores por cuenta ajena, que no asumen los riesgos que se derivan de su trabajo, en la contraprestación económica parece que quien asume los riesgos de la actividad es el propio trabajador. Lo mismo cabría

⁵ A este respecto, en los casos de «agentes comerciales que, actuando como intermediarios independientes, se encarguen de manera continuada o estable y a cambio de remuneración, de promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, a los efectos de ser considerados trabajadores autónomos económicamente dependientes, no les será de aplicación el requisito de asumir el riesgo y ventura de tales operaciones» (disposición adicional decimonovena LETA).

decir de los frutos del trabajo, en el sentido que deben atribuirse al trabajador autónomo, así como la utilidad patrimonial del trabajo se atribuye al propio trabajador.

El problema que se plantea es que una vez celebrado el contrato en donde se estipula la contraprestación económica, el trabajador autónomo económicamente dependiente queda obligado frente al cliente-empresario, de modo que los bienes producidos por el trabajador dejan de reportarle a este ningún beneficio económico directo, sino que tal beneficio corresponde al cliente-empresario, que a su vez compensa al trabajador con una parte de esa utilidad (el salario)⁶. Y aquí es donde veo que nos encontramos ante una relación laboral por cuenta ajena.

La Ley excluye taxativamente (artículo 11.3 LETA) de la consideración de trabajador autónomo económicamente dependiente a «los titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y despachos abiertos al público y los profesionales que ejerzan su profesión con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma jurídica admitida en derecho».

No se entiende el motivo de la prohibición, a no ser que se quiera evitar de ese modo la necesidad, en ocasiones, de contratar un trabajador por cuenta ajena (al servicio del trabajador autónomo económicamente dependiente) que mantenga la actividad del establecimiento, oficina o despacho, mientras el trabajador autónomo económicamente dependiente realiza su actividad “predominantemente” para el cliente.

III. El contrato para la realización de la actividad profesional.

III.1 Contenido y vicisitudes.

El equivalente al contrato de trabajo suscrito por el empresario y el trabajador por cuenta ajena es, en la relación entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y el cliente el denominado por el artículo 12.1 LETA como “contrato para la realización de la actividad profesional” celebrado entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente.

Resulta evidente que para que el trabajador autónomo económicamente dependiente pueda suscribir el contrato con un cliente de forma predominante debe reunir efectivamente las características del concepto de trabajador autónomo económicamente dependiente y las condiciones antes comentadas.

⁶ Eso significa que el trabajador no actúa, por ejemplo, por cuenta de un cliente del empresario; el cliente se beneficia de los productos naturales del trabajo, mientras que es el empresario quien realmente hace suya la utilidad patrimonial del trabajo, percibiendo el precio del servicio pagado por el cliente, una parte del cual se destinará a retribuir al trabajador (Cfr. MONTOYA MELGAR, A. ob. cit, pág. 38).

El problema que se plantea con respecto al contrato, es que –según el artículo 12.1 LETA–, debe ser formalizado por escrito e inscrito en la oficina pública correspondiente. Sin embargo, mientras no se desarrolle a través de Reglamento, tanto las características del contrato como de la oficina pública en que deba ser registrado el mismo, así como las condiciones para que los representantes legales de los trabajadores tengan acceso a la información de los contratos que su empresa celebre con trabajadores autónomos económicamente dependientes⁷, no parece que pueda ser posible la celebración de ningún contrato para la realización de la actividad profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente. Por tanto, habrá que estar atentos a la publicación del Reglamento de desarrollo, que según la disposición final quinta LETA tendrá lugar en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la LETA⁸.

A ello debe añadirse que con antelación a la suscripción del contrato y registro del mismo, «el trabajador autónomo en el que concurra la circunstancia de ser económicamente dependiente, deberá comunicarlo al cliente respecto al que adquiera esta condición, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de las citadas disposiciones reglamentarias» (disposición transitoria segunda LETA). Comunicación que se amplía a dieciocho meses, respecto a los trabajadores autónomos económicamente dependientes en los sectores del transporte y de los agentes de seguros (disposición transitoria tercera LETA).

En consecuencia, la formalización y posterior registro del contrato suscrito entre trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente predominante, parece que deberá esperar a que se concrete el contenido del contrato y el Registro del mismo.

Y, sin embargo, la LETA, entiende implícitamente la posibilidad de suscribir el contrato, otorgándole, de ese modo naturaleza constitutiva, ya que la disposición transitoria segunda LETA prevé que «los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y el cliente, deberán adaptarse a las previsiones contenidas en la misma dentro del plazo de seis meses desde la entrada en vigor de las disposiciones reglamentarias que se dicten en su desarrollo, salvo que alguna de las partes opte por rescindir el contrato». Plazo que se amplía a dieciocho meses, respecto a los trabajadores autónomos económicamente dependientes en los sectores del transporte y de los agentes de seguros (disposición transitoria tercera LETA).

A pesar de este contratiempo, la LETA establece algunos de los contenidos que deberán figurar en el contrato y que son los siguientes:

⁷ No acabo de ver que los representantes de los trabajadores (por cuenta ajena se entiende) deban tener acceso a información de contratos que no se refieran exclusivamente a trabajadores a los que representan, pese al cuidado de excluir aquellos datos que pudieran afectar a la intimidad personal como el número de DNI, domicilio, estado civil, etcétera, según la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo.

⁸ Teniéndose en cuenta que la entrada en vigor de la LETA tiene lugar el 12 de octubre de 2007, el plazo se extiende hasta el 11 de octubre de 2008. Plazo quizá excesivo que paraliza en demasía esta nueva e importante figura del trabajador autónomo dependiente creada por la LETA.

- El trabajador autónomo debe hacer constar expresamente su condición de económicamente dependiente respecto del cliente que le contrate así como las variaciones que se produjeran al respecto (no se especifica a qué tipo de variaciones se refiere).

- La condición de trabajador autónomo económicamente dependiente sólo se podrá ostentar respecto de un único cliente, sin perjuicio de que pueda serlo de varios clientes de forma sucesiva. En cambio, sí sería posible que un cliente suscribiera contratos para la realización de la actividad, simultáneamente con varios trabajadores autónomos económicamente dependientes.

- En el caso de que en el contrato no se hubiera fijado una duración o un servicio determinado, se presumirá, salvo prueba en contrario que el contrato ha sido pactado por tiempo indefinido (artículo 12.4 LETA).

La LETA se plantea el supuesto de un trabajador autónomo que contratase con varios clientes su actividad profesional o la prestación de sus servicios, y se produjera una circunstancia sobrevenida del trabajador autónomo, cuya consecuencia derive en el cumplimiento de las condiciones establecidas para ser considerado como trabajador autónomo económicamente dependiente. En ese caso, la LETA prevé dos posibilidades (artículo 12.3 LETA):

1ª.- Respetar íntegramente el contrato firmado entre ambas partes hasta su extinción.

2ª.- Que ambas partes acuerden la modificación del contrato para actualizarlo a las nuevas condiciones que corresponde a un trabajador autónomo económicamente dependiente.

Sin embargo, la LETA no contempla las consecuencias jurídicas del supuesto inverso. Es decir, qué ocurre cuando se formaliza un contrato para la realización de la actividad profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente y estando en vigor el contrato, el trabajador deja de reunir alguna de las condiciones establecidas para ser considerado como tal. Por otro lado, como se verá a continuación no se contempla tal circunstancia como causa de extinción.

Creo que la solución a la cuestión se responde por sí misma desde el momento en que el trabajador autónomo económicamente dependiente deja de reunir alguna de las condiciones para ser considerado como tal, luego, no es que se extinga el contrato, sino que se mantiene en vigor, si bien, como cualquier otro trabajador autónomo que celebra un contrato que no sea el específico creado para los trabajadores autónomos económicamente dependientes. En otras palabras, se desvirtúa el contrato específico para el trabajador autónomo económicamente

dependiente y se convierte desde que deja de reunir alguna de las condiciones, en un contrato ordinario con su cliente.

Entiendo que así sería en teoría, pero, quizá no sea tan sencillo, pues habría que determinar qué cláusulas deben mantenerse vigentes y cuáles han perdido su vigor como consecuencia de su directa relación con el contrato específico para el trabajador autónomo económicamente dependiente.

III.2 Extinción.

Las causas que ocasionan la extinción de la relación contractual entre las partes son las siguientes (artículo 15.1 LETA):

a) «Mutuo acuerdo de las partes». En este supuesto no se deriva responsabilidad por ninguna de las partes.

b) «Causas válidamente consignadas en el contrato, salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto». No parece razonable que desde un principio queden plasmadas en el contrato causas que “constituyan abuso de derecho manifiesto”, por lo que habrá que esperar a que una de las partes la invoque para que, en su caso, se declare como abuso de derecho manifiesto.

c) «Muerte y jubilación o invalidez incompatibles con la actividad profesional, conforme a la correspondiente legislación de Seguridad Social».

A este respecto, conviene recordar el hecho de que en caso de jubilación del cliente, ello no impide que continúe la actividad como mero titular, siempre que la dirección del negocio lo realice otra persona. Luego, se refiere a supuestos en que el cliente o empresario finalice la actividad de forma efectiva como consecuencia de alguna de las citadas causas.

Con respecto al trabajador autónomo económicamente dependiente, la cuestión no presenta ninguna duda, pues en cualquiera de tales circunstancias, salvo la invalidez en algunos supuestos, se extingue el contrato por imposibilidad de que pueda legal e incluso físicamente desempeñar su actividad profesional.

d) «Desistimiento del trabajador autónomo económicamente dependiente, debiendo en tal caso mediar el preaviso estipulado o conforme a los usos y costumbres». Lo que sugiere que en el desarrollo del futuro contrato, no se establecerá un preaviso determinado sino que será el que establezcan las partes o, en su defecto el que sea conforme a los usos y costumbres. El problema surge cuando no queda claro cuál sea ese plazo.

En estos supuestos, prevé el artículo 15.3 LETA que el cliente podrá ser indemnizado cuando el desistimiento del trabajador autónomo económicamente dependiente «le ocasione un perjuicio importante que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad».

e) «Voluntad del trabajador económicamente dependiente, fundada en un incumplimiento contractual de la contraparte».

En tal caso, el trabajador tendrá derecho –según el artículo 15.4 LETA-, a la indemnización por los daños y perjuicios causados. Para ello, la indemnización será la fijada en el contrato individual o en el acuerdo de interés profesional que resulte de aplicación. A falta de estos, y a los efectos de determinar su cuantía se tomarán en consideración, entre otros factores:

- El tiempo restante de duración del contrato.
- La gravedad del incumplimiento del cliente.
- Las inversiones y gastos anticipados por el trabajador autónomo económicamente dependiente vinculados a la ejecución de la actividad profesional contratada.
- El plazo de preaviso otorgado por el cliente sobre la fecha de extinción del contrato.

f) «Voluntad del cliente por causa justificada, debiendo mediar el preaviso estipulado o conforme a los usos y costumbres». Si esa causa fuera el incumplimiento del trabajador autónomo económicamente dependiente el cliente tendrá derecho a la indemnización por los daños y perjuicios causados. Sin embargo, en el caso del cliente no se prevé que el contrato o el acuerdo de interés, ni siquiera otros factores a tomar en consideración se contemplen para determinar la indemnización a que eventualmente tendría derecho. De cualquier forma, parece que tanto la indemnización que pudiera corresponder al trabajador autónomo económicamente dependiente como al cliente en los casos de incumplimiento del otro, deberían sustanciarse finalmente por la vía de la jurisdicción civil. Sin embargo, resulta sorprendente que la competencia para conocer de las cuestiones que se derivan del contrato corresponda a los órganos jurisdiccionales del orden social, como establece el artículo 17 LETA. En ese sentido, el legislador señala que, «las cuestiones litigiosas propias del contrato civil o mercantil celebrado entre el autónomo económicamente dependiente y su cliente van a estar estrechamente ligadas a la propia naturaleza de la figura de aquél, de tal forma que las pretensiones ligadas al contrato siempre van a juzgarse en conexión con el hecho de si el trabajador autónomo es realmente económicamente dependiente o no, según cumpla o no con los requisitos establecidos en la Ley»⁹.

g) «Por decisión de la trabajadora autónoma económicamente dependiente que se vea obligada a extinguir la relación contractual como consecuencia de ser víctima de violencia de género».

h) «Cualquier otra causa legítimamente establecida».

⁹ Apartado III del Preámbulo LETA.

IV. Acuerdos de interés profesional.

Como novedad importante –según el preámbulo-, el artículo 3.2 LETA introduce la figura de los “acuerdos de interés profesional”, considerados como fuente específica del régimen profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, además de las fuentes comunes de los trabajadores autónomos, como son: la propia LETA, la normativa común relativa a la contratación civil, mercantil o administrativa, los pactos establecidos individualmente mediante contrato entre el trabajador autónomo y el cliente para que desarrolle su actividad, o, los usos y costumbres locales y profesionales (artículo 3.1 LETA).

En realidad los acuerdos de interés profesional vienen a ocupar el papel de los convenios colectivos para los trabajadores por cuenta ajena, por mucho que el legislador se empeñe en asegurar que el reconocimiento de los acuerdos de interés profesional «no supone trasladar la negociación colectiva a este ámbito, sino simplemente reconocer la posibilidad de un acuerdo que trascienda del mero contrato individual, pero con eficacia personal limitada, pues sólo vincula a los firmantes del acuerdo»¹⁰. Si bien, tienen más fuerza aún que los propios convenios, pues «toda cláusula del contrato individual de un trabajador autónomo económicamente dependiente afiliado a un sindicato o asociado a una organización de autónomos, será nula cuando contravenga lo dispuesto en un acuerdo de interés profesional firmado por dicho sindicato o asociación que le sea de aplicación a dicho trabajador por haber prestado su consentimiento» (artículo 3.2.2º párrafo LETA), mientras que un trabajador por cuenta ajena podría ver mejorada, en determinados casos, lo dispuesto en convenio colectivo.

Además los acuerdos de interés profesional se pactarán al amparo de las disposiciones del Código Civil, limitándose la eficacia personal de los acuerdos a las partes firmantes y, en su caso, a los afiliados a las asociaciones de autónomos o sindicatos firmantes que hayan prestado expresamente su consentimiento¹¹.

De acuerdo con el artículo 13 LETA, las partes de los acuerdos de interés profesional son las asociaciones o sindicatos que representan a los trabajadores autónomos económicamente dependientes y las empresas para las que ejecutan su actividad. Los acuerdos de interés profesional podrán establecer las condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de la actividad, así como otras condiciones generales de contratación. Específicamente, los acuerdos de interés profesional observarán los límites y condiciones establecidas en la legislación de defensa de la competencia.

¹⁰ Apartado III del Preámbulo LETA.

¹¹ Apartados 2, 3 y 4 del artículo 13 LETA.

Asimismo los acuerdos de interés profesional, deben concertarse por escrito, entendiéndose nulas las cláusulas que sean contrarias a disposiciones legales de derecho necesario.

El hecho de que se remita a la legislación civil los pactos que se celebren, debería tener su continuación en la solución de conflictos por la vía civil, por eso, insisto, esta vez respecto al acuerdo de interés profesional, parece una contradicción que sea la jurisdicción social –como exige el artículo 17 LETA-, la encargada de resolver los pleitos que se susciten como consecuencia de la aplicación o interpretación de los acuerdos de interés profesional. En ambos supuestos, el hecho de que sea la jurisdicción social quien se encargue de conocer de estas cuestiones me lleva a pensar que no dista demasiado esta legislación del trabajador autónomo económicamente dependiente de la que regula la relación laboral pura del trabajador clásico por cuenta ajena bien conocida por todos.

No exige la LETA, a diferencia del contrato para la realización de la actividad del trabajador autónomo económicamente dependiente, desarrollo de la regulación jurídica de los acuerdos de interés profesional quizá pensando que deberán ser sus interlocutores quienes deberán establecer las reglas del juego, que deberán ajustarse a las disposiciones del Código Civil.

V. Jornada e interrupciones de la actividad profesional.

V.1 Jornada.

Quizá sea este aspecto de la jornada del trabajador autónomo económicamente dependiente, regulada en el artículo 14 LETA, donde se aprecia con mayor claridad la gran semejanza que existe con el trabajador por cuenta ajena. Así, si el trabajador por cuenta ajena tiene derecho a un mínimo de vacaciones al año, el trabajador autónomo económicamente dependiente tendrá derecho a una interrupción de su actividad (equivaldría a las vacaciones) anual de 18 días hábiles, sin perjuicio de que dicho régimen pueda ser mejorado mediante contrato o mediante acuerdos de interés profesional (convenio en el caso de trabajadores por cuenta ajena).

Asimismo, el régimen de descanso semanal, el correspondiente a los festivos, la cuantía máxima de la jornada de actividad, y, en el caso de que la misma se compute por mes o año, su distribución semanal, se determinarán mediante contrato individual o acuerdo de interés profesional.

En el caso de que la actividad supere la pactada en el contrato se entiende que será voluntaria, estableciéndose además un límite, el incremento máximo establecido por el acuerdo

de interés profesional. A falta de éste, el incremento no podrá exceder del 30% del tiempo ordinario de actividad individualmente acordado.

Al igual que sucede en la relación laboral de los trabajadores por cuenta ajena, el horario de actividad procurará adaptarse a los efectos de poder conciliar la vida personal, familiar y profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente. Asimismo, la trabajadora autónoma económicamente dependiente que sea víctima de violencia de género tendrá derecho a la adaptación del horario de actividad con el objeto de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.

V.2 Interrupciones.

Se refiere a aquellas situaciones que justifican la paralización temporal del desarrollo de la actividad previamente pactada, pero que, con carácter general, no extinguen por sí mismas el contrato suscrito entre el trabajador económicamente dependiente y el cliente¹². El apartado 1 del artículo 16 LETA enumera las siguientes causas que justifican las interrupciones:

a) «Mutuo acuerdo de las partes». Si las dos partes están conformes, se interrumpe la actividad, si bien habrá que determinar el período de interrupción o, en su caso, el motivo del mismo que llevará consigo el tiempo inherente de interrupción.

b) «La necesidad de atender responsabilidades familiares urgentes, sobrevenidas e imprevisibles». No se especifica a qué tipo de responsabilidades familiares se refiere, por lo que habrá que entender que se trata de aquellas responsabilidades que dicte el sentido común, como puede ser el traslado urgente de un familiar por motivos de salud, o la de atender con dedicación exclusiva a un familiar a causa de un accidente o enfermedad.

c) «El riesgo grave e inminente para la vida o salud del trabajador autónomo», en cuyo caso tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo de acuerdo con el artículo 8.7 LETA.

¹² Concretamente, el apartado 3 del artículo 16 LETA, prevé que «las causas de interrupción de la actividad prevista en los apartados anteriores no podrán fundamentar la extinción contractual por voluntad del cliente prevista en la letra f) del apartado 1 del artículo anterior (se refiere a la extinción que tiene lugar por voluntad del cliente por causa justificada, debiendo mediar el preaviso estipulado o conforme a los usos y costumbres), todo ello sin perjuicio de otros efectos que para dichos supuestos puedan acordar las partes. Si el cliente diera por extinguido el contrato, tal circunstancia se consideraría como una falta de justificación», en cuyo caso, ya ha sido objeto de estudio que el trabajador autónomo económicamente dependiente tendrá derecho a percibir la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Sin embargo –apunta el apartado 3 segundo párrafo del artículo 16 LETA–, en los casos en que la interrupción ocasione un perjuicio importante al cliente que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad ya sea en los supuestos de desistimiento del trabajador autónomo dependiente o por voluntad del cliente por causa justificada, podrá considerarse justificada la extinción del contrato, siempre que, naturalmente medie el preaviso.

d) «Incapacidad temporal, maternidad o paternidad». Quizá podía haberse incluido en este apartado las situaciones de riesgo durante el embarazo y de riesgo durante la lactancia natural o quizá, en el anterior apartado (por su relación con la naturaleza profesional del riesgo), pues ambas son prestaciones que se contemplan en la acción protectora para los trabajadores autónomos en el artículo 26.1 LETA e interrumpen la actividad al igual que sucede con la incapacidad temporal, la maternidad o la paternidad.

e) «La situación de violencia de género, para que la trabajadora autónoma económicamente dependiente haga efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral». No cabe duda de la excepcionalidad de la situación que justifica la interrupción de las trabajadoras víctimas de violencia de género que deberá justificarse a través de la resolución correspondiente.

f) «Fuerza mayor». Expresión muy amplia que incluye todas las circunstancias en que intervenga tal causa y que debiera ser concretada en lo posible en el contrato o al menos en el acuerdo de interés profesional, en su caso, para evitar la proliferación de conflictos judiciales.

No se trata de un catálogo cerrado de causas que puedan justificar las interrupciones, pues –según el artículo 16.2 LETA–, las partes pueden fijar mediante contrato o acuerdo de interés profesional otras causas de interrupción justificada de la actividad profesional.

Siguiendo con la comparación, recuerdan estas interrupciones así como el régimen de jornada, a los permisos y descansos a los que tienen derecho los trabajadores por cuenta ajena, en el artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores.

VI. Procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos.

Como se ha señalado, son los órganos jurisdiccionales del orden social, los encargados de conocer los conflictos que se deriven del contrato o la interpretación y aplicación de los acuerdos de interés profesional.

Sin embargo, el artículo 18.1 LETA, exige como requisito previo a la tramitación de acciones judiciales de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, el intento de conciliación o mediación ante el órgano administrativo que asuma tales funciones. Y ello sin perjuicio de que los acuerdos de interés profesional puedan instituir órganos específicos de solución de conflictos.

Como características de estos procedimientos no jurisdiccionales se establecen las siguientes:

- Deben basarse en los principios de gratuidad, celeridad, agilidad y efectividad (me pregunto cuál debe ser la diferencia entre celeridad y agilidad).
- Lo acordado en avenencia tendrá fuerza ejecutiva entre las partes intervinientes (se lleva a efecto por el trámite de ejecución de sentencias).

Las partes pueden, además someter sus discrepancias a arbitraje voluntario. Se entenderán equiparados a sentencias firmes los laudos arbitrales firmes dictados al efecto.

El procedimiento arbitral se someterá a lo pactado entre las partes o el régimen que en su caso pueda establecerse mediante acuerdo de interés profesional.

VII. Cobertura social.

El trabajador autónomo económicamente dependiente, al igual que el resto de trabajadores autónomos, se encuentra encuadrado en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y por tanto, está obligado a darse de alta y a cotizar en el sistema de la Seguridad Social. Por otro lado, tiene derecho a las mismas prestaciones y con iguales derechos y obligaciones que el resto de trabajadores autónomos.

Si acaso existen algunas peculiaridades o matices que los diferencian del régimen ordinario de los trabajadores autónomos, como son los siguientes:

- En materia de cotización, la Ley prevé expresamente que podrán establecerse bases de cotización diferenciadas para los trabajadores autónomos económicamente dependientes (artículo 25.2 LETA). Si bien deberá ser una disposición reglamentaria la que concrete el desarrollo de tal posibilidad.
- La cobertura de incapacidad temporal es obligatoria para los trabajadores autónomos económicamente dependientes (artículo 26.3 LETA) al igual que para todos los trabajadores autónomos. Si bien, en el caso de los trabajadores autónomos ordinarios que no sean económicamente dependientes, será exigible, «siempre que no tengan derecho a dicha prestación en razón de la actividad realizada en otro Régimen de la Seguridad Social» (disposición adicional tercera.1 LETA). En definitiva, que si el autónomo ordinario cotiza por la contingencia de incapacidad temporal en otro Régimen de la Seguridad Social, no se le obliga a cotizar por incapacidad temporal en el RETA. Salvedad que –de la lectura del artículo 26.3 y disposición adicional tercera.1 de la LETA–, no parece que pueda extenderse a los autónomos económicamente dependientes. De cualquier forma, la fecha de entrada en vigor de dicha obligación tiene lugar el 1 de enero de 2008 (disposición adicional tercera.1 de la LETA).

- Con respecto a la cobertura por contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, se prevé que será obligatoria para los trabajadores autónomos económicamente dependientes (artículo 26.3 LETA)¹³. Debe advertirse, a este respecto, que pese a la entrada en vigor de la LETA, a los tres meses de su publicación por el BOE, es decir el 12-10-07, sin embargo, la entrada en vigor de la obligación de incorporar la cobertura de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social para los trabajadores autónomos económicamente dependientes¹⁴, al igual que respecto a la cobertura de incapacidad temporal, se producirá el 1 de enero de 2008 (disposición adicional tercera LETA).

La cuestión es si realmente existirá para dicha fecha algún autónomo económicamente dependiente, y en caso afirmativo ¿Cómo demuestra su condición de autónomo económicamente dependiente?, pues al no haberse desarrollado con anterioridad la norma que regule el contrato entre el autónomo económicamente dependiente y el cliente, debería existir alguna instrucción de la Tesorería General de la Seguridad Social que cubriera esta laguna.

Dentro de las contingencias profesionales se define el accidente de trabajo, como «toda lesión corporal del trabajador autónomo (económicamente dependiente) que sufra con ocasión o por consecuencia de la actividad profesional, considerándose también accidente de trabajo el que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de la prestación de la actividad, o por causa o consecuencia de la misma. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el accidente no tiene relación con el trabajo cuando haya ocurrido fuera del desarrollo de la actividad profesional de que se trate» (disposición adicional tercera.2, en relación con el artículo 26.3 párrafo 2º LETA).

Se observa que el concepto de accidente de trabajo que se considera respecto al trabajador económicamente dependiente se acerca más al previsto en el artículo 115 LGSS (Régimen General), que al aplicable a aquellos trabajadores autónomos ordinarios que optan por mejorar voluntariamente el ámbito de la acción protectora incorporando la cobertura por contingencias profesionales, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional trigésima tercera LGSS¹⁵. Una muestra de ello es la consideración como accidente de trabajo del denominado *accidente in itinere* para los trabajadores autónomos económicamente dependientes así como para los que realizan

¹³ Asimismo también será obligatoria la cobertura por contingencias profesionales en aquellas actividades profesionales desarrolladas por trabajadores autónomos, que según determine el Gobierno presenten un mayor riesgo de siniestralidad (disposición adicional tercera.2 LETA).

¹⁴ Así como para los trabajadores autónomos ordinarios cuyas actividades profesionales presentan un mayor riesgo de siniestralidad.

¹⁵ Para éstos se define el accidente de trabajo como «el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de dicho Régimen Especial».

actividades que presenten mayor riesgo de siniestralidad y su exclusión para el resto de los autónomos.

VIII. Valoración final.

Una vez analizada la regulación que nuestro legislador ha establecido para dotar de forma jurídica al “trabajador autónomo económicamente dependiente”, debo confesar que no me quedo conforme porque observo que se encuentra plagada de contradicciones al difuminarse las notas del trabajador por cuenta ajena y las del trabajador por cuenta propia. Creo que se ha intentado trasladar los mecanismos de funcionamiento que son propios del trabajador por cuenta ajena a la nueva figura, sin percatarse que en realidad nos enfrentamos ante un trabajador por cuenta propia o autónomo al que sin pretenderlo se intenta desfigurar para acomodarse a las prerrogativas de los trabajadores por cuenta ajena. Y así, la mayoría de las características que hemos examinado presuponen una dirección a cargo del cliente que sería incomprensible en un trabajador verdaderamente autónomo y ello, sin contar con la remisión al órgano jurisdiccional de lo social para casos de conflictos más propio de la legislación laboral.

Por otro lado, no acabo de descubrir las ventajas que puedan desprenderse de esta, en mi opinión acartonada regulación, demasiado estricta hasta el punto que, se podría decir que, “por un poco más” sería preferible pertenecer a la plantilla del cliente, en donde, al menos las cotizaciones sociales irían en su mayor parte a cargo del empresario (cliente).

Punto de vista diferente el del cliente, que en determinadas actividades preferirá ocupar a un trabajador autónomo económicamente dependiente, en lugar de a un trabajador por cuenta ajena, ya que, de ese modo, se traslada al trabajador autónomo toda la obligación y la responsabilidad en la cotización a la Seguridad Social, con el consiguiente ahorro.

Mi pronóstico es que, pese a la existencia de un representativo sector de trabajadores autónomos que podrían reunir los requisitos examinados para ser considerados como trabajadores autónomos económicamente dependientes, creo sinceramente que el régimen jurídico propuesto y establecido finalmente, no otorga beneficios ni ventajas suficientes como para lanzarse a esta nueva aventura, que por cierto no ha terminado hasta tanto no tenga lugar su anhelado desarrollo reglamentario.

FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ ORRICO es en la actualidad, Subinspector de Empleo y de la Seguridad Social. Doctor en Derecho. Profesor Asociado del Área de Derecho

del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Miguel Hernández. Asimismo es Gestor Administrativo (no ejerciente). Ha intervenido como ponente en numerosas conferencias, jornadas y congresos de distintas Universidades, Colegios Profesionales, Mutuas de Accidentes de Trabajo y de Enfermedades Profesionales. Además ha publicado cinco libros relacionados con la materia de Derecho de la Seguridad Social. Ha participado en la elaboración de más de una veintena de libros colectivos, y, además de en los anteriores números 1 y 2 de la Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Miguel Hernández, ha publicado más de cuarenta artículos en revistas especializadas tales como la “Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales”, “Aranzadi Social”, “Tribuna Social”, “Información Laboral”, “Revista de Trabajo y Seguridad Social”, y “Relaciones Laborales”.