

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO

Y TRABAJO SOCIAL

Programa de doctorado “Pasado y presente de los derechos humanos”



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

**LA RELECTURA INSTITUCIONAL DEL TRABAJO
AUTÓNOMO. UN ESTUDIO DE SUS MANIFESTACIONES
NORMATIVAS**

Miriam Judit Gómez Romero

DIRECTOR: Dr. D. ENRIQUE CABERO MORÁN

Salamanca, 2015

Tesis presentada con el Visto Bueno de:

Prof. Dr. Enrique Cabero Moran.

Director

Agradecimientos:

A mis padres y a mi hermano por estar siempre a mi lado y ser partícipes de mis alegrías y penas, por ayudarme y motivarme en el curso de este doctorado como en el camino de la vida con su amor, fuerza, inteligencia alegría y buen humor.

A mis amigas y compañeras de doctorado Arnelle y Marcela, por compartir conmigo este camino, por las experiencias vividas, por el apoyo y el cariño que siempre me han demostrado.

Al Prof. Dr. Enrique Cabero Morán, por su profesionalidad y dedicación en la dirección de este trabajo, por toda su ayuda y apoyo en el desarrollo de este estudio.

A la Dra. Esther Martínez Quintero, coordinadora del programa de Doctorado Presente y Pasado de los Derechos Humanos, gracias por su ayuda y dedicación.

A todos los amigos, amigas que me han acompañado en el camino a lo largo de estos años en Salamanca, Madrid, Sicilia y Dublín, gracias a todos por formar parte de mi camino y participar en mi proceso de aprendizaje.

A la Música por formar parte de mi vida.

Índice

ABREVIATURAS	9
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I. EL TRABAJADOR AUTÓNOMO Y EL TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE	17
I.1 Marco histórico.....	18
I.2 Definición del trabajo autónomo	35
I.2.1 Elementos comunes a todos los trabajadores autónomos	39
I.2.2 Delimitación.....	47
I.3 Los supuestos excluidos	59
I.4 Normativa española y europea	61
CAPÍTULO II. EL RÉGIMEN PROFESIONAL DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE	75
II.1 Concepto legal y elementos conceptuales específicos del TRADE	85
II.1.1 Delimitación.....	85
II.1.2 Elementos conceptuales específicos del TRADE.....	93
II.1.3 Comunicación	99
II.2 Contrato para la realización de la actividad profesional del TRADE: Régimen Jurídico	103
II.2.1 Introducción	103
II.2.2 Duración	106
II.2.3 Forma.....	108
II.2.4 Contenido	111
II.2.5 Información	118
II.2.6 Registro.....	121
II.3 Fuentes reguladoras del Trabajo Autónomo	129
II.4 Competencia jurisdiccional –Art. 17 de la LETA-	134
II.5 La extinción contractual -Art.15 LETA-	144
II.5.1 Las causas extintivas previstas en el art. 15.1 LETA.....	144
II.5.2 Los efectos indemnizatorios por resolución del contrato	150
II.5.3 Cauces procesales para el ejercicio de acciones relacionadas con la extinción del contrato	155
II.6 Particularidades de determinados colectivos.....	158
II.6.1 Transportistas	158
II.6.2 Agentes de seguros	166

II.6.3 Agentes comerciales.....	171
CAPÍTULO III. PROTECCIÓN SOCIAL DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE	175
III.1 Introducción	176
III.1.1 Marco histórico.....	176
III.1.2 Novedades después de la entrada en vigor del Estatuto del Trabajo Autónomo	183
III.2 Régimen de cotización de los trabajadores autónomos.....	190
III.2.1 Introducción	190
III.2.2 Afiliación: altas y bajas	190
III.2.3 Cotización: bases y tipos.....	197
III.3 Acción protectora	204
III.3.1 Incapacidad temporal.....	207
III.3.3 Incapacidad permanente.....	213
III.3.4 Prestación por maternidad.....	225
III.3.4 Accidente de trabajo –La novedad -accidente “ <i>in itinere</i> ”-.....	229
III.3.5 Regulación de jubilación.....	231
III.3.6 Cese de actividad.....	238
III.3.6.1 El cese de actividad de los TRADES.....	259
III.3.6.2 Capitalización por desempleo	266
III.4 Novedades fiscales y en materia de Seguridad Social para los trabajadores autónomos en el 2014-2015.....	279
III.5 Política de prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos	288
CAPÍTULO IV. LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS EN LA LEY 20/2007. UNA ESPECIAL REFERENCIA AL TRADE.....	301
IV.1 Derechos colectivos básicos de los trabajadores autónomos.....	302
IV.2 Asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.....	310
IV.3 La Representación colectiva de los trabajadores autónomos.....	320
IV.4 El consejo de Trabajo Autónomo	330
IV.5 Los Acuerdos de Interés Profesional	337
CONCLUSIONES Y REFLEXIONES.....	347
BIBLIOGRAFÍA	355

ABREVIATURAS

AAVV: Autores Varios

AIP: Acuerdo de Interés Profesional

AL: Actualidad Laboral

AS: Aranzadi Social

ASNEPA: Asociación Nacional de Empresarios y Trabajadores
Autónomos

ATA: Federación Nacional de la Asociación de Trabajadores Autónomos

BOCG: Boletín Oficial de las Cortes Generales

BOE: Boletín Oficial del Estado

C.c.: Código Civil

CCAA: Comunidad Autónoma

CCOM: Código de Comercio

CE: Constitución Española

CEPYME: Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa

CES: Consejo Económico y Social

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial

CTA: Consejo de Trabajo autónomo

DA: Disposición Adicional

DF: Disposición Final

DL: Documentación Laboral

DT: Disposición Transitoria

ET: Estatuto de los Trabajadores

FJ: Fundamento Jurídico

IP: Incapacidad Permanente

IRPF: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

IT: Incapacidad Temporal

ITSS: Instituto de Trabajo y de la Seguridad Social

LCA: Ley 12/1992 de 27 de mayo del contrato de agencia

LETA: Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo

LGSS: Ley General de la Seguridad Social

LISOS: Ley de Infracciones Y Sanciones del Orden Social

LO: Ley Orgánica

LODA: Ley Orgánica reguladora del Derecho de Asociación

LOLS: Ley Orgánica de Libertad Sindical

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

LPCA: Ley de Protección de Cese de Actividad de los Trabajadores autónomos (32/2010)

LPL: Ley de Procedimiento Laboral

LPRL: Ley de Prevención de Riesgos Laborales

LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

LRL: Ley de Relaciones Laborales

Núm.: Número

OIT: Organización Internacional del Trabajo

Pág.: Página

RD: Real Decreto

RDLETA: Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del

trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.

Rec: Recurso

REDT: Revista Española de Derecho del Trabajo

RETA: Régimen Especial de Trabajadores Autónomos

RGSS: Régimen General de la Seguridad Social

RL: Relaciones Laborales

SPEE: Servicio Público de Empleo Estatal

SS: Siguietes

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TGSS: Tesorería General de la Seguridad Social

TRADE: Trabajador Autónomo Dependiente Económicamente

TRADE'S: Trabajadores Autónomos Dependientes Económicamente

TRLGSS: Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social

TS: Tribunal Supremo

TSJPV: Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

UPTA: Unión Profesional de Trabajadores Autónomos

INTRODUCCIÓN

El Estatuto del Trabajador Autónomo nació ante una realidad más que evidente: el vertiginoso crecimiento del colectivo de los autónomos y, por el contrario, la dispersión normativa en la regulación de su régimen, así he considerado de interés realizar un estudio sobre este colectivo, centrándome en la novedosa figura del trabajador autónomo económicamente dependiente (a partir de ahora TRADE), aquél que realiza una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que depende económicamente por percibir de él, al menos, el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y actividades económicas o profesionales.

El Estatuto del Trabajador Autónomo pasa a regular una serie de cuestiones que, a simple vista, pueden resultar conocidas; y es que, el TRADE no deja de ser una figura híbrida entre el trabajador autónomo propiamente dicho y el trabajador por cuenta ajena, en definitiva se ha tratado de garantizar la separación entre las categorías de autónomo, TRADE y trabajador por cuenta ajena, considerando que el TRADE es un trabajador autónomo, pero que no goza de la teórica igualdad entre las partes que se supone a un autónomo, sino que su posición frente al cliente o empresa está debilitada, por ello, a pesar de encontrarnos ante una relación mercantil, la situación de esta nueva categoría es merecedora de una tutela específica.

Es en este punto en el que se centrará mi estudio, haciendo un recorrido por la legislación, jurisprudencia y doctrina referente a este colectivo de trabajadores, analizando situaciones reales, estudiando a su

vez el desarrollo reglamentario que completa la Ley intentando dar respuesta o soluciones a las dudas o dificultades operacionales que pueda presentar la aplicación efectiva del Estatuto del Trabajador Autónomo.

De este modo se pretende analizar el Estatuto del Trabajo Autónomo, haciendo especial referencia a la figura del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente identificando sus características y el entendimiento a través de jurisprudencia, doctrina y legislación para comprobar la importancia que tiene su dependencia económica respecto al cliente para el que se trabaja lo que hace que este colectivo merezca una protección reforzada.

Así a lo largo de este trabajo se realiza un análisis de la Ley 20/2007 del Estatuto del Trabajo Autónomo y de su desarrollo reglamentario desde las causas que llevaron a su elaboración hasta el momento actual, individualizando y analizando los avances en la materia que se producen gracias a la misma al tiempo que se realiza un análisis crítico de los puntos que se podrían revisar y mejorar aportando posibles soluciones.

Se identifican y analizan las características y requisitos exigidos de los autónomos en general y del TRADE en particular, seguidamente se analiza el contrato del TRADE, su régimen, fuentes, la acción protectora de la Seguridad Social en el Régimen Especial de Autónomos, así como sus derechos colectivos.

En cuanto a la metodología, se ha utilizado una metodología analítico-descriptiva con el método de procedimiento de abordaje comparativo, con la finalidad de verificar semejanzas y explicar

divergencias; reuniendo jurisprudencia y legislación, comparando textos legales y sentencias, realizando un análisis jurídico comparado de textos y jurisprudencia de modo que me ha permitido comparar las figuras del trabajador autónomo con el TRADE y el trabajador por cuenta ajena, llegando al análisis exhaustivo de la figura del TRADE, y aportando posibles soluciones a los actuales problemas que se le plantean a este colectivo.

Siguiendo con la descripción de la metodología utilizada debo decir que se ha prestado atención a la realidad social en relación al colectivo estudiado por lo que la metodología se encuadrará dentro del marco jurídico pero también social, siendo conscientes así, del carácter dialéctico de la norma jurídica, cuyo análisis no se agota dentro de sus propios linderos, sino que será necesario acudir a la realidad social y tener en cuenta los factores que en la misma condicionan, interfieren o modulan la aplicación de las normas.

Respecto a la estructura, el presente trabajo consta de cuatro capítulos; en el primero de los capítulos se hace un análisis del marco histórico de la figura del trabajador autónomo, así como de la figura del TRADE, a la vez que se estudian los elementos diferenciadores de la figura del autónomo y sus diferencias con la figura del TRADE a través de la normativa española y europea reguladora de estas figuras.

El segundo capítulo del trabajo estará dedicado al régimen profesional del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente, donde se realiza un estudio exhaustivo de esta figura atendiendo a sus elementos conceptuales específicos, contrato, fuentes reguladoras, competencia jurisdiccional y sus causas de extinción contractual, termina así este capítulo segundo haciendo referencia a particularidades que se

presentan en determinados colectivos encuadrados dentro de la figura del TRADE.

En la tercera parte del presente estudio se analiza la protección social del trabajador autónomo con una especial referencia al TRADE, realizándose un recorrido por el marco histórico, régimen de cotización de los trabajadores autónomos y la acción protectora.

Se realiza también en este capítulo una referencia las novedades normativas en materia fiscal y de Seguridad Social y un análisis de la política de prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos.

El capítulo cuarto y último de la presente tesis doctoral estudia y analiza los derechos colectivos de los trabajadores autónomos en la LETA, con especial referencia al TRADE, se realiza así un recorrido por los derechos colectivos básicos de los autónomos, se analizan las asociaciones profesionales, la representación colectiva, el Consejo de Trabajo Autónomo y los Acuerdos de Interés Profesional.

Por último se esbozaran de todo lo anterior unas conclusiones y reflexiones en relación a la regulación de la figura del trabajador autónomo donde se realiza un análisis crítico de los puntos que se podrían revisar y/o mejorar.

CAPÍTULO I.
EL TRABAJADOR AUTÓNOMO Y EL TRABAJADOR
AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE

I.1 Marco histórico

Con carácter previo a la profundización en la figura del Trabajador autónomo y más concretamente en la figura del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente, a partir de ahora TRADE, resulta oportuno realizar un breve análisis de la evolución del trabajo autónomo antes de la aparición de la Ley 20/2007, de 11 de Julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

El final de la época franquista y la instauración de la monarquía trajeron consigo la modificación de la normativa laboral, en un contexto político inestable y en plena crisis económica, es en este contexto cuando entra en vigor la Ley 16/1976 de 8 de abril de Relaciones Laborales (a partir de ahora LRL) que tuvo un valor trascendental por ser la primera norma que abrió sus puertas por vías de excepción al trabajo autónomo¹.

Parece que el principal interés de la LRL era ampliar la esfera aplicativa del Derecho del Trabajo, así apunta en su Exposición de Motivos *“La ley no puede ni debe olvidar el futuro y ha de anticiparse en la medida de lo posible a los criterios y nuevos planteamientos que se adivinan en un porvenir inmediato”*, Reconociendo así que no todas las relaciones laborales tienen cabida en un régimen unitario común.

El artículo 3 de la LRL se hizo cargo de esta distinción calificando las relaciones laborales de carácter especial en distintas modalidades de

¹ Valdés Dal-Re, F.: “Unidad y diversidad de la relación del contrato de trabajo: apuntes de su evolución histórica”, *Relaciones Laborales*, Núm. 8 abril 2005, pág. 13.

trabajo², esta relación de diferenciación de las modalidades de trabajo llevada a cabo por el legislador en este artículo 3, fue criticada en la época, al considerar ciertos sectores de la doctrina que se había hecho una relación de figuras diferenciadas dentro del marco de relaciones laborales, dejando otras figuras de igual importancia fuera de regulación o mención alguna.

Esta relación finalizaba con una cláusula de cierre que catalogaba de *“relación especial a cualquiera otros trabajos profesionales que sean expresamente declarados como relación laboral de carácter especial por una ley”*. Esta disposición resultaba en cierto modo controvertida debido a que a tenor de la letra se podría permitir la laboralización de otras actividades hasta el momento marginadas al ser consideradas trabajo autónomo. Así por ejemplo apunta Bayón Chacón haciendo referencia al

² LRL Art. 3: “Son relaciones laborales de carácter especial las que, reuniendo las características del artículo uno, se enumeran en el párrafo siguiente:

- a) El trabajo a servicio del hogar familiar en diversas modalidades.
- b) El trabajo a domicilio.
- c) El trabajo con personas con poca capacidad física o psíquica disminuida, en el grado que reglamentariamente se determine.
- d) El trabajo en el mar.
- e) El trabajo en la navegación aérea.
- f) El aprendizaje en la artesanía.
- g) El trabajo de los deportistas profesionales.
- h) El trabajo del personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares.
- i) El trabajo de los artistas de espectáculos públicos.
- j) El trabajo de los representantes de comercio.
- k) El trabajo de alta dirección o de alta gestión de la empresa no excluido en el art.2 del apartado c).
- l) Las actividades laborales de los internos de los centros penitenciarios en sus diversas modalidades y de acuerdo con su naturaleza respectiva.
- m) Cualesquiera otros trabajos profesionales que sean expresamente declarados como relación laboral de carácter especial por Ley.

ensanchamiento del ámbito aplicativo del Derecho del Trabajo como una tendencia de la disciplina laboral hacia su conversión en derecho profesional”³.

El trabajador por cuenta propia, identificado con la figura de empresario, era el otro sujeto de la relación laboral, el creador de empleo, el patrón, un sujeto con poder de dirección y gestión y de autodefensa contractual; de ahí el nacimiento del primer Derecho del Trabajo al que se denominó legislación industrial o derecho obrero, el cual tuvo como finalidad proteger a los trabajadores dependientes y por cuenta ajena frente a sus empresarios⁴. Todo esto ha llevado en el tiempo a una ausencia de normativa referente al trabajo autónomo.

Sin embargo y frente a la clásica separación de trabajo autónomo y trabajo dependiente venimos asistiendo a una ruptura de las formas tradicionales de contratación, lo que ha provocado que una misma prestación pueda ser desarrollada bajo una forma subordinada o bajo una modalidad autónoma, a lo que deben unirse los fenómenos de descentralización productiva a los que venimos asistiendo junto con la tercerización de la economía y la necesidad de acceder a un empleo, todo ello sumado ha provocado una revitalización del trabajo por cuenta propia mediante la aparición de nuevas formas de prestación de servicios en régimen de autonomía.

³ Bayón Chacón. y Pérez Botija, E.: “Manual del Derecho del Trabajo”, Edición 11 Madrid, 1977-1978, pág. 255.

⁴ Montoya Melgar, A.: “Trabajo dependiente y trabajo autónomo ante el Derecho del Trabajo”, Temas Laborales, Núm. 81, 2005, pág. 27.

Frente a este fenómeno de aumento del trabajo autónomo, el derecho del trabajo reaccionó apoyando por un lado la revitalización⁵ de los contratos civiles y mercantiles y por otro mediante el impulso de las políticas tendentes a promover el empleo autónomo, descartando otras posibilidades de más hondo calado como sería la transformación del Derecho del Trabajo en un Derecho profesional encargado de la tutela de las personas que hacen de su trabajo su medio fundamental de vida.

Consecuencia de este silencio normativo sobre la figura del trabajador autónomo fue la ausencia de una disciplina unitaria reguladora del trabajo autónomo, que es común en varios países de nuestro entorno donde se acude a la técnica residual para llevar a cabo una labor delimitadora, siendo trabajador autónomo “todo trabajador que no es asalariado por lo que el concepto se ha orientado invariablemente en derredor del trabajo dependiente”⁶.

Siguiendo con lo anterior, procede destacar que dentro del derecho sustantivo del trabajo, únicamente la disposición final primera del Estatuto de los Trabajadores hace referencia a este colectivo de trabajadores para sentenciar su exclusión, al disponer que “el trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente”, esta exclusión del trabajo autónomo ya estaba plasmada en el artículo primero de la LRL del 1976⁷, siendo posteriormente

⁵ Lujan Alcaraz, J.: “Reflexiones sobre el papel del Derecho del Trabajo en la actual revitalización del trabajo autónomo”, A.S. Núm. 15. 2001, pág. 14.

⁶ Adrián O. Goldin “Las fronteras de la dependencia”, *Relaciones Laborales*, Núm. 19, 2001, pág. 5 del soporte informático.

⁷ Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales. “Artículo primero. Uno. Todas las actividades laborales retribuidas que se realicen por cuenta y dependencia ajenas, salvo las excluidas expresamente en el artículo segundo, se considerarán incluidas en la presente Ley y demás normas reguladoras de las relaciones de trabajo. Dos. El

recogida en la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores de 1980 así como en la nueva redacción del actual Estatuto de los Trabajadores.

Estamos por tanto ante una exclusión de una parte total del trabajo autónomo en lo que se refiere al ámbito social en cuanto impuesta por una norma con rango suficiente como para ordenar esta exclusión del Estatuto de los Trabajadores y por otro lado estamos ante una inclusión parcial al admitirse la introducción de posibles excepciones.

Solo en dos ocasiones se hizo uso de la facultad que confiere la Disposición Final Primera del Estatuto de los Trabajadores en cuanto a la regulación del trabajo autónomo:

En primer lugar, el artículo 3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (a partir de ahora LOLS), que extendió el derecho de afiliación a los trabajadores por cuenta propia, apuntaba literalmente en su apartado uno *“No obstante lo dispuesto en el artículo 1.2, los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio, los trabajadores en paro y los que hayan cesado en su actividad laboral, como consecuencia de su incapacidad o jubilación, podrán afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas con arreglo a lo expuesto en la presente Ley, pero no fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica”* ,es decir amplía el ámbito de aplicación del derecho a la afiliación de sindicatos ,asimismo a los trabajadores por

trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente”.

cuenta propia sin trabajadores a su cargo de forma limitada como se ve de la redacción del artículo.

Y en segundo lugar el artículo 24.5 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995 (LPRL)⁸ extendía los deberes de cooperación, información e instrucción a los trabajadores autónomos que desarrollen actividades en los centros de trabajo.

Por su parte, la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social modificó el artículo 45.1 de la LPRL, incluyendo a los trabajadores por cuenta propia como sujetos responsables de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, así como también supuso la modificación del artículo 47.1 del mismo cuerpo legal al objeto de calificar como falta grave la no adopción por parte de los trabajadores por cuenta propia de las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales cuando desarrollen su actividad en un centro de trabajo⁹.

Si bien en un primer momento la finalidad del Derecho laboral fue la de aminorar las desigualdades económicas y sociales propias de la relación laboral de subordinación, protegiendo al trabajador asalariado en cuanto a contratante débil, los cambios derivados de la rápida implantación de las innovaciones tecnológicas, el aumento de la

⁸ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, en su artículo 24 dedicado a la Coordinación de actividades empresariales.

⁹ Palomeque López, vino a señalar que la disposición final primera “constituye a fin de cuentas el reconocimiento de un peculiar y abierto modelo legislativo de exclusión general, laboralización excepcional de la relación existente entre el trabajo autónomo y en ordenamiento laboral. Palomeque López, M.C.: “El trabajo autónomo y las propuestas de refundación del Derecho del trabajo” RL Núm. 14, 2000, pág.2 del soporte informático.

competencia debido a la globalización y el fuerte crecimiento del sector servicios en relación a los demás sectores, han traído consigo un proceso de huida del Derecho del Trabajo en el que el contratante débil ahora no siempre responde al perfil del trabajador que presta sus servicios por cuenta ajena. De este modo encontramos situaciones donde el trabajador autónomo contractualmente hablando debería estar sujeto a una mayor protección.

Cuando utilizo en el párrafo anterior el concepto de trabajador autónomo no me refiero al colectivo de empresarios creadores de empleo con una posición predominante en el mercado sino que se hace referencia al colectivo de autónomos que si bien desempeñan su actividad bajo los parámetros de independencia sufren como contrapartida una limitación en su libertad de negociación dependiendo su subsistencia de servicios prestados a un único cliente ya sea este una persona física o jurídica, así su capacidad de maniobra en las negociaciones queda limitada por este componente económico.

Esta necesidad de protección surge ante el notable incremento de esta modalidad de trabajo autónomo, consecuencia entre otras de la descentralización productiva, las nuevas tecnologías de la información o la globalización de los mercados y otra serie de factores sociales que se irán desarrollando a lo largo del presente trabajo.

Todo esto, ha motivado una atención normativa y doctrinal de la que hasta fechas recientes el trabajo autónomo carecía.

Al mismo tiempo no debemos dejar de lado el hecho de que el aumento del número de trabajadores autónomos en los últimos años tiene su esencia en el deseo empresarial de maximizar beneficios

reduciendo costes, ya que resulta más rentable la contratación de un trabajador autónomo que la de un asalariado, llevando esto consigo el recorte de posibles prestaciones sociales para estos sujetos.

Es esta instrumentalización económica del trabajo autónomo lo que se debe evitar, mediante el establecimiento de mecanismos de protección social; con ello se conseguiría que la cualidad de autónomo o asalariado de un trabajador obedezca a una decisión propia y personal de cómo se quiere desarrollar una determinada prestación de servicios con autonomía y alteridad o bien en situación de dependencia ajenidad evitando su fundamentación en un componente puramente económico.

La prestación de servicios por cuenta propia ha experimentado en España en los últimos años un gran auge debido a la situación económica que atraviesa el país y la argumentación que se ha dado anteriormente relativa a la reducción de costes que supone para los empresarios el modelo mercantil de contratación.

Este auge está dando lugar a un impulso hasta un punto desconocido de formas de trabajo autónomo, las cuales están pasando a ocupar parcelas cada vez más amplias del espectro productivo, la mas de las veces en desmedro del trabajo subordinado¹⁰. Así ya no cabe hablar de una sola forma de trabajo autónomo sino que este es en la actualidad muy plural en su composición, dando lugar a manifestaciones muy variadas de incorporación en el mercado del trabajo para las que la

¹⁰ Sanguineti Raymond, W.: “La dependencia y las nuevas realidades económicas ¿Un criterio en crisis?”, *Temas Laborales*, Núm. 40, 1996, pág. 49.

regulación clásica se manifiesta insuficiente e incapaz de dar respuesta¹¹.

Se ha pasado de relacionar el concepto autónomo con la pequeña empresa, el comercio, la hostelería y la artesanía a encontrarnos con diversas formas de organización empresarial, cada vez más abundantes en número en España y en Europa y carentes de regulación legal alguna.

Así surge la necesidad de regular las nuevas relaciones e incorporar nuevas figuras en la legislación que recojan las realidades laborales intermedias entre el trabajo puramente por cuenta propia y el trabajo por cuenta ajena.

Nace en este contexto una categoría especial de trabajadores a caballo entre el trabajador autónomo tradicional y el trabajador por cuenta ajena conocida como el Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente (a partir de ahora TRADE).

Si bien la expresión Trabajo Autónomo económicamente dependiente apareció ya en la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del Orden Social; sin embargo, no fue hasta la VII legislatura cuando el Grupo Parlamentario Socialista presentó hasta el Congreso de los Diputados una proposición de Ley de Regulación del trabajo autónomo dependiente, publicada la misma en el Boletín Oficial de las Cortes Generales número 294-1 de 29 de noviembre de 2002, sin embargo con fecha 12 de mayo de 2003, el pleno del Congreso de los Diputados debatió la toma en consideración de la proposición de ley sobre la regulación del trabajo autónomo dependiente,

¹¹ Cruz Villalón, J.: “El trabajo autónomo: Nuevas realidades, nuevos retos”, *Temas Laborales*, Núm. 81, 2005, pág.12.

resultando esta rechazada.¹² Como consecuencia de ello no se siguió adelante con la propuesta realizada y por tanto, no se reguló en este momento la figura del TRADE.

En octubre de 2004, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales del Gobierno a través de la Dirección General de la Economía Social, del Trabajo Autónomo y del Fondo Social Europeo, acordó constituir una comisión de expertos a la que encomendó una doble tarea, de un lado efectuar un diagnóstico y evolución sobre la situación económica del Trabajo Autónomo en España, y de otro analizar el régimen jurídico y de protección social de los trabajadores autónomos elaborando al tiempo una propuesta de Estatuto del Trabajador Autónomo.

Así en el mes de octubre de 2005 se presentó por parte de la Comisión de Expertos nombrada por el Gobierno, un documentado informe acompañado de una propuesta de Estatuto, de acuerdo con la labor encomendada a la Comisión, el documento contenía el cumplimiento de la doble tarea encomendada¹³.

Tal y como establecía expresamente la Comisión de Expertos *“a los efectos del presente Estatuto, se ha optado por utilizar la terminología del Trabajador Autónomo Dependiente o TRADE, por el hecho de ser la expresión más utilizada en la práctica, tratándose además de un término conocido y empleado de manera creciente, incluso en el plano legislativo. Y ello a pesar de que dicha inclusión pueda incurrir, desde una*

¹² BOCG 12 de mayo de 2003, Núm., 294-2.

¹³ Sobre los motivos del nombramiento de la Comisión de Expertos y los objetivos de la nueva regulación vid. Barrera Cerezal, J. J.: “El Estatuto del Trabajador Autónomo: una necesidad y un compromiso”, *Revista de Economía Pública Social y Cooperativa*, Núm. 52, 2005.

perspectiva técnica, en una contradicción en sus propios términos, ya que nadie puede ser a la vez autónomo y dependiente”.

En cuanto al grado de dependencia económica que provocaría la condición de TRADE, se establecía una presunción de tal situación cuando el trabajador, recibiera de manera regular de un mismo cliente remuneraciones que supongan su principal fuente de ingresos. En definitiva, de acuerdo con la terminología empleada por la propia comisión de expertos: el TRADE ejerce un trabajo autónomo, entendida esta noción de autonomía en un sentido jurídico estricto, ello significa que:

- a) “Cuenta con los medios materiales o de cualquier otro tipo necesario para prestar su actividad profesional.
- b) Ejecuta una actividad propia, concreta y específica.
- c) Organiza, dirige y controla efectivamente, de forma independiente, el desarrollo de su propia actividad.
- d) Asume las eventuales responsabilidades y los riesgos de su actividad profesional o económica”¹⁴.

A su vez en el año 2005 se realizaron diferentes propuestas de regulación del régimen de los trabajadores autónomos por parte de las organizaciones representativas de los trabajadores autónomos de España; de todas ellas cabe destacar principalmente las tres propuestas presentadas por las asociaciones siguientes:

¹⁴ Valdés Dal-Ré, F. (Coord.): *Un Estatuto para la promoción y tutela del Trabajador Autónomo (Informe de la comisión de Expertos para la Elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006.

1. Unión Profesional de Trabajadores Autónomos (UPTA).
2. Asociación Nacional de Empresarios y Trabajadores Autónomos (ASNEPA).
3. Federación Nacional de la Asociación de Trabajadores Autónomos (ATA).

Los motivos que promovieron la creación de los citados proyectos por parte de diferentes instituciones fueron varios: por un lado la existencia de la problemática que entonces presentaba la regulación para los trabajadores autónomos en sentido laxo (empresarios autónomos a título estrictamente individual y personal, emprendedores, empleadores con pequeñas plantillas...). La citada problemática venía provocada porque la regulación no se adecuaba a la realidad existente y resultaba insatisfactoria de las necesidades del citado colectivo; por otro lado, el segundo de los motivos fue el surgimiento de un nuevo colectivo, fronterizo entre la relación laboral y aquella que se prestaba por cuenta propia¹⁵.

A los efectos que ahora interesan, el ámbito de aplicación de las propuestas realizadas y los elementos configuradores de la dependencia económica de los TRADE, diferían en cada una de ellas; en concreto, el ámbito de aplicación de la propuesta realizada por la UPTA, estableció el elemento caracterizador de la dependencia económica en la fuente principal de subsistencia del trabajador, al no requerir que los ingresos provinieran del trabajo realizado por el TRADE, podía haberse entendido que de haberse entendido que de haber tenido otros ingresos de fuentes ajenas al trabajo, no sería de aplicación la protección prevista para este

¹⁵ Hernández Martínez, M.: *El Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente*, Ed. Aranzadi, Madrid, 2010, pág. 73 y ss.

colectivo. Este concepto coincidía con el Informe de Expertos designados por el Gobierno.

En cuanto al periodo de cómputo de los ingresos a tener en cuenta para la consideración de TRADE, la propuesta de UPTA establecía que el mismo podía ser tanto mensual como anual.

Por su parte, la propuesta realizada por ASNEPA, previó que existiría dependencia económica, cuando el trabajador autónomo recibiera mensualmente de un mismo empresario, ingresos anuales o superiores al salario mínimo interprofesional, y que en cómputo anual supusieran más del 70% de los ingresos destinados a la subsistencia del trabajador.

Y por último, la propuesta realizada por ATA, no presentaba ningún elemento determinante de la condición de dependencia económica, limitándose a establecer que serían TRADES aquellos trabajadores autónomos que prestaran sus servicios a favor de un tercero de quien dependieran económicamente para sustentar su actividad. La diferencia con las dos propuestas anteriores se centraba en que la dependencia, en este caso, se vinculaba a la actividad económica desarrollada por el TRADE en cuanto a su prestación de servicios.

Mediante la resolución número 15 del debate sobre el Estado de la Nación de 2006, el Congreso de los Diputados instó al Gobierno a presentar durante ese año el proyecto de Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo, para avanzar en la equiparación, en los términos contemplados en la Recomendación número 4 del Pacto de Toledo¹⁶, del

¹⁶ Pacto de Toledo Recomendación 4. Simplificación e integración de los regímenes especiales. Con la finalidad de que, gradual y paulatinamente, se avance hacia dos

nivel de protección social de los trabajadores autónomos con el de los trabajadores por cuenta ajena.

De esta manera las asociaciones de trabajadores autónomos UPTA, ATA y la Federación Española de Autónomos (CEAT) firmaron un acuerdo sobre el texto del anteproyecto de Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo.

Este anteproyecto se convirtió en Proyecto de Ley el 28 de noviembre de 2006. El concepto legal de TRADE contenido en el Proyecto de Ley que fue tramitado ante el Congreso de los Diputados se encontraba regulado en el artículo 11 del mismo, el cual disponía expresamente que: “Los Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes a los que se refiere el artículo 1.2. d) de la presente Ley, son aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante 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”.

El 12 de julio de 2007 asistimos a la publicación en el BOE de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo (a partir de ahora LETA), y la entrada en vigor de la misma, tres meses después de la publicación, esto es el 12 de octubre de 2007.

grandes regímenes que cubran, respectivamente, a los trabajadores por cuenta ajena y a los trabajadores por cuenta propia.

Posteriormente, con fecha 4 de marzo de 2009 fue publicado el Real Decreto 197/2009¹⁷, entrando en vigor un día después de su publicación, este Real Decreto, desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de Asociaciones Profesionales de trabajadores autónomos.

Ha transcurrido un largo periodo de tiempo para que se empezará a regular la figura del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente; al carecer de una categoría intermedia entre el trabajo dependiente y autónomo, el ordenamiento español ha procedido caso por caso asimilando al trabajo por cuenta ajena ciertas prestaciones de servicios dotadas de gran autonomía o extendiendo de forma parcial las reglas del Derecho del Trabajo a grupos que presentan peculiaridades¹⁸.

En ocasiones la relación se ha equiparado al contrato de trabajo, ya por decisión del legislador, ya mediante la aplicación de la presunción de laboralidad que contienen el artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores¹⁹ y su corolario, atendiendo a la firme decisión de ignorar la relevancia de la voluntad de las partes como medio de calificación de la naturaleza del contrato concertado entre ellas.

¹⁷ Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.

¹⁸ Sagardoy Bengoechea, J.A.: *Los Trabajadores autónomos. Hacia un nuevo Derecho del Trabajo*, Ed. Cinca, Madrid, 2004, pág. 40.

¹⁹ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Art. 8.1: El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél.

En otros casos, la prestación de servicios se ha considerado como una relación laboral de carácter especial como la de los representantes de comercio o altos directivos. En otros supuestos, como en el de los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, el legislador ha utilizado una tercera técnica: la extensión parcial de las Normas laborales a ciertas formas de trabajo autónomo²⁰.

Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado podrían considerarse autónomos pero a diferencia de los autónomos en sentido estricto, no ofrecen al mercado de forma directa, el resultado de su propio trabajo, sino que lo hacen a través de la cooperativa para la que prestan sus servicios; por otro lado podría entenderse que concurren las notas propias del contrato de trabajo pues aunque falta la ajenidad en los riesgos, se da la ajenidad en los frutos y el socio presta su trabajo bajo la dependencia de la cooperativa.

El modo en que ha procedido el legislador a la hora de afrontar las peculiaridades del trabajo autónomo, ha ido configurando unos estatutos profesionales intermedios, regidos en parte por el Derecho del Trabajo y en parte por los Derechos Civil y Mercantil y en los que tiene un mayor peso la autonomía de la voluntad.

Por tanto se deduce de todo lo anterior que se habla de trabajo por cuenta ajena, trabajo dependiente, trabajo por cuenta propia y trabajo autónomo, de modo que se dice, solo es trabajador sujeto al contrato de trabajo (art.1 ET) el trabajador por cuenta ajena y con dependencia jurídica.

²⁰ Sagardoy Bengoechea, J.A. *Los Trabajadores autónomos. Hacia un nuevo Derecho del Trabajo*. Ed. Cinca, Madrid, 2004, pág. 44 y ss.

El trabajo por cuenta propia supone un esfuerzo físico o intelectual que produce unos frutos que son de quien los produce; por eso si prometidos esos frutos, en el caso que así sea a alguien que pague por ellos (supuesto de alteridad) y luego no se le dan, estaríamos en presencia de un incumplimiento de contrato con la aplicación al caso de las leyes civiles pertinentes, existe alteridad en este caso pero no ajenidad.

Aunque no exista una subordinación jurídica, tampoco hay una empresa autónoma: la actividad se halla económicamente vinculada a otra actividad dominante y como absorbida por la de una empresa más poderosa; tal circunstancia a fin de calificar una relación jurídica como laboral, la tiene en cuenta el legislador en fin de crear un Estatuto intermedio o mixto.

Así nace como venía diciendo la Ley 20/2007 del Estatuto del Trabajo autónomo, el cual de una parte, establece los derechos y deberes de todos los trabajadores por cuenta propia así como su régimen profesional básico, y por otra, abarca también los compromisos de protección social referidos al colectivo de Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes.

Paso a continuación a realizar en el siguiente apartado el estudio del Trabajo Autónomo en general para profundizar más adelante en la figura del TRADE.

I.2 Definición del trabajo autónomo

Hasta la aprobación de la LETA, la regulación del trabajo autónomo se caracterizaba especialmente por su falta de unidad.

Habida cuenta del modo en que la ley determina el ámbito de aplicación de las normas laborales, el trabajador autónomo se ha definido por oposición al trabajador dependiente; para saber si alguien es trabajador autónomo, hay que analizar si concurren o no los presupuestos sustantivos del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores²¹; será trabajador autónomo aquel que no depende de un empresario, aquel que prestando servicios a otras personas o empresas no lo hace mediando un contrato de trabajo.

Debo hacer referencia aquí a la diferencia que existe entre la situación de los trabajadores dependientes, vinculados al empresario a través de un contrato de trabajo más o menos estándar, en contradicción con el autónomo, el cual puede obligarse en el tráfico jurídico a través de distintos negocios jurídicos como lo es el mandato, la agencia o el arrendamiento de obra o servicio, es decir cuando hablamos de autónomo, nos encontramos ante una categoría de trabajadores heterogénea, lo que ha llevado a una mayor dificultad a la hora de establecer un conjunto de reglas comunes al conjunto de trabajadores autónomos.

²¹ Art. 1.1.ET “La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”.

Hasta la entrada en vigor de la LETA la definición más general de trabajador autónomo de que disponía nuestro ordenamiento jurídico, era la que aparece en el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto²², para determinar el campo de aplicación del régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

Así pues hasta ahora, el Derecho del Trabajo ha aceptado la dicotomía entre trabajo dependiente y autónomo y salvo en casos muy puntuales, ha negado los derechos laborales básicos a quienes prestan servicios en una situación de autonomía.

De ese modo, el Derecho del Trabajo tradicional se ha construido bajo el presupuesto de que el trabajo autónomo no necesita una regulación específica, más allá de la propia de las leyes civiles y mercantiles, en la medida en que se hallaba en una posición de igualdad con las empresas y clientes para los que prestaba sus servicios. Así, el trabajador autónomo, se ha visto expulsado del ámbito de aplicación de las normas laborales, y privado de un estatuto profesional que garantice unos derechos laborales básicos.

Ese paradigma ha entrado en crisis, debido a la descentralización productiva, a los avances tecnológicos y a las nuevas formas de organización de la empresa, tal circunstancia, como ya he apuntado en el apartado anterior de este estudio, ha determinado la aparición de un

²² Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, ahora refundido en el nuevo TRLGSS - Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

nuevo tipo de trabajador, el autónomo dependiente, que no es un asalariado ni un empresario capitalista²³.

Para cambiar esta situación se encomendó la labor de crear un Estatuto sobre el Trabajo Autónomo a la Comisión de Expertos designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y es así como surge la LETA para dar respuesta a la situación jurídica, económica y social por la que estaban pasando los trabajadores autónomos hasta el momento y así es como se va a intentar regular esta figura y dotarla de un Estatuto, del que hasta el momento carecía.

Analizando el artículo 1.1 de la LETA, dispone que la Ley *“será de aplicación a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal y directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena”*.

La definición de la LETA es algo diferente a la que proponía la Comisión de Expertos previo a la elaboración de la Ley: el informe postulaba que la ley fuese *“de aplicación a las personas físicas que realicen de forma personal, directa y por cuenta propia una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Esta actividad autónomo o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial, sea o no de temporada”*. No se aludía, pues, al requisito de la habitualidad, ni la necesidad de que el trabajo se desarrolle fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona.

²³ Sempere Navarro, A.: *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Ed. Aranzadi, Madrid, 2010, pág. 23.

En cambio, se recogía la posibilidad de trabajar por cuenta propia a tiempo completo o a tiempo parcial. De ese modo, la Comisión proponía, un concepto de trabajador autónomo que pretendía ser “polivalente y amplio” y cuya virtualidad final estaba en función del listado de inclusiones y exclusiones que debía acompañarlo, y que era mucho más pormenorizado que el que ha asumido la LETA²⁴.

De este modo, los elementos configuradores del trabajo autónomo definidos en la LETA, son muy similares a los contenidos en el artículo 2.1 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto²⁵.

De todo esto deducimos que con anterioridad a la publicación de la LETA, no existía una definición del concepto legal de trabajador autónomo, a excepción de la incluida en la correspondiente norma de la Seguridad Social.

Cabe señalar así el hecho de que el trabajo autónomo se encuentra presente aunque no definido, en otras normas de la legislación social, como por ejemplo en el TRLGSS²⁶, en la LPRL, o en una perspectiva distinta en el art. 21.4 de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral de la Violencia de Género, o en la LOLS.

Se quiere hacer aquí referencia, asimismo a dos conceptos que aparecen en la Exposición de Motivos de la LETA:

²⁴ Sempere Navarro, A.: *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Ed. Aranzadi, Madrid, 2010, pág. 26.

²⁵ López Anierte, M. C.: *Ámbito subjetivo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 55.

²⁶ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

- a) Uno sería que en los países de nuestro entorno en el momento de la publicación de la LETA, no existía una regulación sistemática y unitaria del trabajo autónomo, sino que las referencias a él se hallan dispersas dentro del correspondiente ordenamiento jurídico.
- b) Aunque la normativa europea ha tratado la figura del trabajo autónomo, este no ha sido hasta este momento un tratamiento unitario²⁷.

En definitiva la LETA nos ofrece un concepto genérico de trabajador autónomo que pretende un alcance global, pero a la vez asume la nota de la heterogeneidad interna del propio colectivo de trabajadores autónomos, recogiendo dentro de este contexto la definición específica del TRADE que será estudiado en profundidad a lo largo de este trabajo.

1.2.1 Elementos comunes a todos los trabajadores autónomos

El concepto de trabajador autónomo será pues aplicable según la definición del art.1.1 de la LETA a lo que se añade que también será aplicable esta Ley a los trabajos, realizados de forma habitual, por familiares de las personas definidas en el párrafo anterior que no tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, conforme a lo establecido en el artículo 1.3.e) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

²⁷ A modo de ejemplo quiero hacer referencia aquí a la Directiva 86/613 CEE del Consejo, de 11 de diciembre, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma: o la Recomendación del Consejo de 18 de febrero de 2003, relativa a la mejora de la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos.

Este concepto aquí apuntado nos recuerda lo señalado para definir el ámbito subjetivo del trabajador autónomo recogido en el art. 2 del RETA de 1970 y por otro lado nos lleva a recordar el art.1.1 del ET donde se concreta quien debe ser considerado como trabajador por cuenta ajena.

Todo esto supone que para que un trabajador sea considerado como trabajador autónomo y quede bajo la influencia de la LETA, deberá de tratarse de una persona física mayor de 16 años de edad, cuya prestación de servicios se desarrolle cumpliendo conjuntamente las siguientes notas:

1. Debe tratarse de una actividad económica o profesional, términos que cabe interpretar en un sentido amplio. Esto es, se entenderá por tal, cualquier tipo de actividad económica o profesional con independencia del sector en que se desempeñe (agricultura, ganadería, comercio, sector servicios, asesoría o consultoría...) y las condiciones concretas de su ejercicio.
2. Esa actividad económica o profesional debe prestarse a título lucrativo, es decir, persiguiendo un beneficio económico, con independencia de las ganancias reales o pérdidas que se obtengan.
3. La actividad económica o profesional desempeñada por el trabajador, tiene que llevarse a cabo de forma habitual, personal y directa: términos que a pesar de su enorme trascendencia a la hora de definir el ámbito subjetivo de aplicación de la LETA, esta no define, a tales efectos cabe señalar lo siguiente:

En primer lugar, la referencia a la nota de la habitualidad implica que se excluyen de la LETA las actividades económicas o profesionales de carácter esporádico en el tiempo o a tiempo parcial de escasa relevancia económica; aunque lo más acertado desde una perspectiva contractual como apunta Carolina Gala Duran²⁸ será interpretar que la nota de habitualidad cabe vincularla con el grado o intensidad de la dedicación del trabajador a su concreta actividad económica o profesional, la experiencia judicial precedente a la LETA conduce a afirmar que esa nota podrá también constatarse siguiendo otros criterios, como por ejemplo el de la cuantía de la remuneración percibida, en función de las propias circunstancias concurrentes en una determinada prestación de servicios.

La conclusión anterior tiene pues una ventaja inmediata: la adaptabilidad de la nota de habitualidad a la propia diversidad de situaciones posibles y la propia heterogeneidad interna del colectivo de trabajadores autónomos, pero a su vez también tiene el inconveniente de provocar una cierta inseguridad jurídica a la hora de delimitar quien va a estar sometido a la aplicación de la LETA y quién no así las cosas nos encontramos ante una laguna legal dado que la LETA no ha regulado la naturaleza distinta del trabajador autónomo a tiempo parcial diferenciándola del autónomo que presta sus servicios a tiempo completo.

En segundo lugar, nos encontramos el carácter “personal” de la actividad económica o profesional excluye que se puedan constituir personas jurídicas para la realización de esta.

²⁸ Galán Duran, C. “Comentarios al Estatuto de trabajo autónomo”, Director Salvador del Rey Guanter y VVAA. Ed. Lex Nova, 2007, pag.54 y ss.

Siguiendo con las características recogidas en la Ley, la exigencia de que se trate de una actividad “directa” comporta que es absolutamente imprescindible que el trabajador autónomo se involucre de una forma personal en su desarrollo, así como debe tratarse necesariamente de una actividad desarrollada “por cuenta propia”, lo que significa que la persona que realiza la actividad asume el riesgo de su resultado y hace suyos los frutos de su trabajo.

A todo lo anterior se debe apuntar que la actividad ha de desarrollarse de forma autónoma, es decir, fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, lo que lleva a que la actividad se lleve a cabo bajo los criterios organizativos y productivos de quien la presta.

A los efectos del art.1.1 de la LETA es indiferente para adquirir la condición de trabajador autónomo, el que se de ocupación o no a trabajadores por cuenta ajena, esto es, que se trate de un trabajador autónomo que trabaja solo o que tenga contratados de modo esporádico o permanente a uno o varios trabajadores.

Junto a esta definición genérica del trabajador autónomo, el art. 1 de la LETA enumera asimismo determinados colectivos que quedarán comprendidos dentro de su ámbito de aplicación:

En primer lugar, merece la pena hacer mención a los familiares del propio trabajador autónomo que colaboraran con él en la actividad de que se trate, así prevé el art.1.1 párrafo 2 de la LETA, les será de

aplicación este siempre que no tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, conforme a lo previsto en el art.1.3 e) del ET²⁹.

La LETA contiene algunas inclusiones declarativas expresas, así como se ha mencionado arriba, los trabajos familiares constituyen un supuesto particular.

El artículo 1.2 de la LETA dispone que se declaran expresamente incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley, siempre que se cumplan los requisitos a que se refiere en el apartado anterior:

- a) Los socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias.

²⁹ “Se excluyen del ámbito regulado por la presente Ley: a) La relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regulará por el Estatuto de la Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones locales y las entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias. b) Las prestaciones personales obligatorias. c) La actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo. d) Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad. e) Los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Se considerarán familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción. f) La actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma. g) En general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1 de este artículo. A tales efectos se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador”.

- b) Los comuneros de las comunidades de bienes y los socios de las sociedades civiles irregulares, salvo que su actividad se limite a la mera administración de los bienes puestos en común.
- c) Quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, cuando posean el control efectivo, directo o indirecto de aquélla, en los términos previstos en la disposición adicional vigésima séptima del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.
- d) Los Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes a los que se refiere el capítulo III del Título II de la presente Ley.

Debo apuntar aquí que era más amplio el listado de supuestos incluidos propuesto por la Comisión de expertos en su propuesta de Estatuto del Trabajador Autónomo³⁰ la cual incluía en su artículo 1.2 los siguientes supuestos: quienes no teniendo trabajadores a su servicio, desarrollan su actividad de forma continuada, coordinada y predominantemente para un solo cliente, del que dependen económicamente, los emprendedores, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena, entendiéndose por tales quienes se encuentran en la fase inicial del desarrollo de una actividad económica o profesional autónoma; los socios de las cooperativas del trabajo asociado, los socios de sociedades regulares colectivas y los socios colectivos de sociedades comanditarias que reúnan los requisitos legales; los comuneros o socios

³⁰ Informe de la Comisión de Expertos, designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo, octubre, 2005.

de comunidades de bienes y sociedades civiles irregulares; los administradores o quienes presten otros servicios a la sociedad, cuando posean el control efectivo de la misma; los socios trabajadores de una sociedad laboral, formen o no parte del órgano de la administración social, cuando sean el control efectivo, directo o indirecto, de aquella; los agentes mercantiles o comerciales, sin perjuicio de lo previsto en la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre el contrato de agencia; las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizado mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador y, en fin, los profesionales liberales, respecto de los que se entenderá que no es motivo de inclusión, de por sí, el hecho de realizar su trabajo dentro de una organización coordinada.

La LETA incluye, como he apuntado, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 1.1, a los socios industriales, pues bien el Código de Comercio, contiene una participación del socio industrial colectivo en las ganancias y pérdidas de la sociedad que puede complicar su calificación como trabajador autónomo.

El artículo 140 del Código de Comercio, establece que, a falta de pacto al respecto, el socio industrial ha de participar en las ganancias equiparado al socio capitalista que tenga una menor participación, lo que reduce el alcance normal a trabajar por cuenta propia.

Por otro lado, el mencionado artículo 140 del Código de Comercio parte del supuesto general, también salvo pacto expreso en contrario, de que el socio principal de la sociedad colectiva no participa en las

pérdidas, lo que sería un indicio de trabajo por cuenta ajena (ajenidad en los riesgos) que dificultaría la calificación del trabajador como autónomo. La calificación no tendría obstáculo alguno cuando existiera un pacto expreso que hiciera partícipes de las pérdidas a los socios industriales (artículo 141 del Código de Comercio).

El régimen de los artículos 140 y 141 del Código de Comercio obedecen a una singular consideración de la aportación societaria de trabajo: por una parte y como regla general, se compensa al socio industrial con ganancias inferiores a las de los socios capitalistas, pero por otra, queda excluido, también como regla general de soportar pérdidas que pesan sobre estos³¹.

Asimismo, se incluyen los trabajadores económicamente dependientes, parte central de este estudio.

Aunque la LETA ha regulado de manera conjunta al Trabajador Autónomo y al Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente, en aspectos importantes, la LETA distingue el tratamiento entre el uno y el otro; fijando por una parte las normas comunes para unos y otros autónomos: así el Título I, acerca de las fuentes del régimen profesional y el Capítulo II del mismo Título, sobre el régimen profesional común del trabajador autónomo, el Título III sobre los derechos colectivos, el Título IV sobre la protección social y el Título V sobre fomento y protección del trabajo autónomo.

³¹ Sempere Navarro, A.: *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Ed. Aranzadi, Madrid, 2010, pág. 41.

Pero por otra parte la LETA introduce normas particulares para los trabajadores autónomos económicamente dependientes, en su Capítulo III del Título II, que regula el régimen profesional de los mismos³².

La LETA intenta incluir a lo largo de todo su desarrollo al trabajador autónomo económicamente dependiente, no solo dedicándole un capítulo sino haciendo alusiones al mismo a lo largo de su articulado, diferenciándolo en su caso del trabajador autónomo puro.

Asimismo hace alusión la LETA en algunas de sus disposiciones adicionales a otras categorías de trabajadores que siendo autónomos, estarán dotados de alguna especialidad, es el caso de los transportistas o los agentes de seguros o los agentes comerciales.

I.2.2 Delimitación

A modo de esquema de este primer apartado procedo a subrayar de un modo más conciso y esquemático la delimitación de los elementos comunes a todos los trabajadores autónomos:

1. Personalidad Física.
2. Habitualidad.
3. Prestación de servicio de manera directa y personal, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona.
4. Desarrollo de una actividad económica o profesional.
5. Título lucrativo.

³² Sempere Navarro, A.: *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Ed. Aranzadi, Madrid, 2010, pág. 46.

Estos elementos serán así mismo necesarios para la concurrencia del TRADE.

1- Personalidad Física

El artículo 1 de la LETA comienza estableciendo que “*la presente Ley será de aplicación a las personas físicas*”. Por su parte, el artículo 2.1 del Decreto 2530/1970 que regula el Régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores autónomos³³, establece en su artículo 2.1 que “*a efectos de este Régimen Especial, se entenderá como trabajador por cuenta propia o autónomo aquel que realiza de forma habitual...*”.

Vemos como la LETA establece expresamente que el trabajador por cuenta propia tiene que ser una “persona física” y sin embargo, el Real Decreto 2530/1970 hace referencia a “aquel”; debe entenderse, no obstante, que “aquel” puede tratarse únicamente de una persona física y por tanto entendiéndose así las dos normas coincidirán en este punto constituyendo la personalidad física uno de los elementos configuradores del trabajo autónomo, tanto es así que en la última modificación llevada a cabo por el TRLGSS (Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre), se habla de las “personas físicas” al hacer referencia al trabajador autónomo.

En relación con este punto cabe plantearse los requisitos que pueden exigirse para la acreditación de que se trata de una persona física y no jurídica. En este sentido puede concluirse que podrá exigirse,

³³ Ahora refundido en el nuevo Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

entre otros la aportación del Documento Nacional de Identidad (DNI) como documento principal de identificación y otorgado únicamente a las personas físicas, así como el pasaporte.

Asimismo, no toda persona física puede constituirse como trabajador autónomo sino que tenemos que tener en cuenta la necesidad del cumplimiento con el requisito de la capacidad³⁴ y por ende la edad mínima establecida.

Al establecer la edad mínima requerida como elemento conceptual indispensable del trabajador autónomo, encontramos diferencias al analizar la legislación relativa a esta figura; así, el artículo 9 de la LETA expresamente recoge que los menores de dieciséis años no podrán ejecutar trabajo autónomo ni actividad profesional, ni siquiera para sus familiares.

Por lo tanto, a pesar de no establecerse una edad mínima para la prestación de servicios, se regula por el legislador una prohibición de prestación de servicios para los menores de dieciséis años.

Sin embargo, esta previsión no es trasladada al marco normativo del RETA, el cual continúa previendo, de acuerdo con lo dispuesto tanto en el artículo 3 del Real Decreto que regula el RETA, como en el artículo 7.1.b) de la LGSS que la edad mínima para la incorporación de un trabajador al RETA es la de dieciocho años, la misma previsión encontramos en el art. 305.1 del TRLGSS.

³⁴ A este respecto apunta el CC en sus arts. 199 y 200 “nadie podrá ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley”. “Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”.

Se debe asimismo hacer aquí mención a la Disposición adicional primera de la LETA, en su apartado tercero donde modifica el artículo 16.2 de la LPL³⁵, añadiendo que tendrán capacidad procesal los Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes mayores de dieciséis años.

Existe por tanto una contradicción entre la ley que regula el estatuto del trabajo autónomo y su homóloga en materia de Seguridad Social.

Como consecuencia de todo ello cabe concluir que, a pesar de que el artículo 9.1 de la LETA y su disposición adicional primera, modificadora del artículo 16.2 de la LPL³⁶, prevén la posibilidad de prestación de servicios como trabajador autónomo a partir de los dieciséis años, dado que esa previsión no había sido trasladada a la correspondiente normativa reguladora del RETA ni al actual TRLGSS queda impedida en la práctica la aplicación de las previsiones contenidas en la LETA.

Por ello no cabrá la posibilidad de que se produzca la prestación de servicios con anterioridad a los dieciocho años, ya que la incorporación al TRLGSS no es posible antes de dicha edad.

³⁵ Ley de Procedimiento Laboral aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril.

³⁶ “Tendrán capacidad procesal los trabajadores mayores de dieciséis años y menores de dieciocho respecto de los derechos e intereses legítimos derivados de sus contratos de trabajo y de la relación de Seguridad Social cuando legalmente no precisen para la celebración de dichos contratos autorización de sus padres, tutores o de la persona o institución que los tenga a su cargo, o hubieran obtenido autorización para contratar de sus padres, tutores o persona o institución que los tenga a su cargo conforme a la legislación laboral o la legislación civil o mercantil respectivamente. Igualmente tendrán capacidad procesal los trabajadores autónomos económicamente dependientes mayores de dieciséis años”.

2- Habitualidad

El segundo de los elementos configuradores del concepto de trabajador autónomo que es citado tanto por la LETA como por el Decreto Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, es la habitualidad, en este sentido, el artículo 1 de la LETA establece que la habitualidad será de aplicación a las personas físicas que realizan la actividad de “forma habitual”.

Por su parte, el artículo 2.1 del Decreto 2530/1970 establecía que se entenderá como trabajador por cuenta propia o autónoma aquel que realiza la actividad de “forma habitual” al igual que establece el artículo 305 de la TRLGSS.

Entendemos aquí la habitualidad como contraposición a la ocasionalidad, sin embargo, no encontramos ni en la LETA ni en el Decreto 2530/1970 cual debe de ser la medida de esta habitualidad.

Como consecuencia de esta falta de concreción en las normas, debemos acudir a los criterios que han desarrollado los Tribunales en relación con la materia, a estos efectos, como apunta Miren Hernández Martínez³⁷, pueden encontrarse tres orientaciones diversas.

En primer lugar, la habitualidad puede ser interpretada en un sentido temporal, entendiéndose que debe tratarse de un trabajo realizado mediante una dedicación periódica.

³⁷ Hernández Martínez, M.: *El Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente*, Ed. Aranzadi, Madrid, 2010, pág. 42.

En segundo lugar, puede también identificarse como actividad principal, de tal modo que será el núcleo central de la actividad económica del trabajador autónomo.

Y, por último, se encuentra la orientación que asocia la habitualidad a la suficiencia de ingresos.

En concreto, tras una larga evolución de este concepto, los Tribunales vienen estimando que concurre la habitualidad en aquellos casos en los que se produce por parte del trabajador autónomo, una superación del umbral del Salario Mínimo Interprofesional percibido en el año natural, provoca que concorra el elemento indicador de la habitualidad, a tal efecto habrá que valorar los ingresos netos (ingresos - gastos)³⁸.

Asimismo, cabe diferenciar habitualidad de periodicidad, de tal modo que se entiende que hace falta que la actividad, aunque periódica, constituya un medio de vida.

El Tribunal Supremo³⁹ estimó que concurría el requisito de la habitualidad con base en la existencia de un nivel de ingresos determinado por parte del trabajador autónomo.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de octubre de 1997, se pone de manifiesto que *“lejos de establecer una equiparación conceptual entre la habitualidad y un determinado nivel de ingresos, lo*

³⁸ STSJ Comunidad Valenciana 21 de junio de 2000 (AS 2000, 4349), se tendrá en cuenta que aunque se supere el citado umbral del SMI anualmente, no es obligatorio cotizar durante períodos de inactividad, tramitada la baja a efectos fiscales y de aseguramiento (TSJ Castilla-La Mancha 3-4-01, AS 2134).

³⁹ RJ 1997,7683, Sentencia de 29 de octubre de 1997.

que se aplica es ese nivel como indicador de la existencia de aquélla ante las dificultades virtualmente insuperables de concreción y de prueba de las unidades temporales determinantes de la habitualidad” asimismo apunta esta sentencia que *“la superación del umbral del salario mínimo percibido en un año natural puede ser un indicador adecuado de la habitualidad”*.

Así se deja claro que no es lo mismo habitualidad que periodicidad. Hace falta que la actividad, aunque periódica, constituya un medio de vida, por lo que se considera obligatoria la inclusión dentro del campo de aplicación de este régimen especial cuando la actividad es fundamental para atender a las necesidades, a partir de dicha sentencia se fueron dictando otras a lo largo de los años (TSJ Castilla y León 27-5-97, AS 1712); (TSJ Castilla-La Mancha 19-6-00, AS 2142) fraguando unos parámetros hasta llegar al actual cómputo de la habitualidad; así en el presente momento se maneja como elemento de medición del umbral de ingresos, equiparando la habitualidad a la percepción por parte del trabajador autónomo, del importe correspondiente al salario mínimo interprofesional, vigente en cada momento, será necesario asimismo que la actividad sea fundamental para el trabajador, no siendo suficiente dicha habitualidad cuando la actividad realizada pudiera ser entendida como complementaria o marginal⁴⁰.

⁴⁰ STSJ Castilla - La Mancha 19 de junio 2000 (AS 2 000, 2142).

3- Prestación de servicio de manera personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección u organización de otra persona

El artículo 1.1 de la LETA exige que el trabajo sea prestado de manera “personal, directa...” por su parte, el Decreto 2530/1970, exige asimismo que la actividad sea realizada por el trabajador autónomo de manera “personal y directa”.

Este requisito se concreta, como apunta Landáburu Carracedo⁴¹, en una serie de aspectos, entre los que pueden reseñarse los siguientes:

- a) vinculación jurídica del autónomo en cuanto al resultado del trabajo;
- b) dirección y responsabilidad del mismo en el ejercicio de la prestación, dirigiendo y controlando su desarrollo.

Concurriendo estas circunstancias, en nada obsta a la efectiva realización personal y directa de la actividad el hecho de que, en el desenvolvimiento de la prestación, colaboren o, incluso la misma se desarrolle íntegramente por personas vinculadas al autónomo y no por él mismo.

⁴¹ Landáburu Carracedo, M.J.: *Presente y futuro de los trabajadores autónomos a partir del contenido de la Ley 20/2007, del Estatuto del Trabajo Autónomo*, pág. 57.

4- Desarrollo de una actividad económica o profesional

El artículo 1 de la LETA establece que quedan dentro del ámbito de aplicación de la norma, aquellas personas en las que concurra la nota de realizar una “actividad económica o profesional”. Por su parte el artículo 2.1 del Decreto 2530/1970 prevé que quede incluido dentro del ámbito de aplicación del mismo aquel que realiza una “actividad económica”. Por lo tanto, ambas normas exigen el desarrollo de una actividad económica.

Respecto a este requisito cabe destacar que el Decreto 2530/1970, hablaba únicamente de actividades económicas. Por el contrario, la LETA incluye expresamente, además de estas, las actividades profesionales. La diferencia así, entre las dos normas analizadas se encuentra en que la LETA incluye las actividades profesionales, además de las económicas, mientras que el Decreto 2530/1970 se limita a estas últimas. A pesar de ello, la diferencia entre ambas normas, no implica consecuencias prácticas y ha esta diferencia ha sido eliminada con la publicación del TRLGSS al referirse el artículo 305.1 del mismo al desarrollo de *actividad económica o profesional*.

Las actividades económicas serían aquellas que permiten la generación de riqueza mediante la extracción, transformación y distribución de los recursos naturales, o bien de algún servicio; teniendo como fin la satisfacción de las necesidades humanas. En general, las actividades económicas abarcan tres fases: producción, distribución y

consumo. Dentro de las mismas quedarían incluidas las actividades profesionales, no existiendo ninguna novedad⁴².

⁴² En este sentido Hernández Martínez, M.: *El Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente*. Ed. Aranzadi, Madrid, 2010, pág. 58.

5- Título lucrativo

El artículo 1 de la LETA establece, dentro de los elementos configuradores de los trabajadores autónomos, el que la actividad desarrollada por estos se presente a “título lucrativo”.

Como consecuencia de ello, resulta requisito *sine qua non*, al igual que ocurre en el artículo 1.2 d) del ET, que nos encontremos ante un trabajo que no sea realizado a título de amistad, benevolencia o buena vecindad⁴³.

Así apunta Valdés Alonso que el trabajador autónomo no percibe un salario como consecuencia del desarrollo de su actividad, sino que la ganancia la obtienen de la puesta a disposición de su fuerza de trabajo directamente en el mercado.

No existe, por tanto, un empresario que retribuya periódicamente la realización de su actividad, sino que las percepciones económicas que se obtienen provienen bien de la prestación directa de un determinado servicio profesional para aquellos sujetos o empresas que lo requieran o bien de la realización económica del producto elaborado en el mercado. El trabajador autónomo obtiene por tanto un beneficio como consecuencia de su actividad, pero este no es de naturaleza salarial, ya

⁴³ De este modo, la obtención de una contraprestación como consecuencia de la prestación de servicio por parte del trabajador autónomo, se configura como la causa del negocio jurídico. En este sentido el artículo 1264 del CC dispone que “en los contratos onerosos se entiende por causa, por cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor”.

que el salario “conceptualmente” es la forma específica de retribuir la prestación de trabajo dependiente⁴⁴.

Asimismo, la condición de trabajador autónomo es compatible con la de empleador. El trabajador autónomo puede ser o no empleador, como excepción encontramos el TRADE, (art. 11.2 a) LETA).

El que el trabajador autónomo no emplee trabajadores puede traer consecuencias jurídicas, según establece el artículo 3.1 de la LOLS, “*los trabajadores autónomos que no tengan trabajadores a sus servicio pueden afiliarse a las asociaciones sindicales constituidas con arreglo a lo dispuesto en esta ley, pero no fundar sindicatos que tengan por objeto únicamente la defensa de sus intereses singulares, sin perjuicio de la capacidad para constituir asociaciones al amparo de la regulación específica*”⁴⁵.

⁴⁴ Valdés Alonso, A. “El trabajo autónomo en España: evolución, concepto y regulación” Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, n 26, 2000 págs. 13 y ss.

⁴⁵ Sempere Navarro, A.: *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Ed. Aranzadi, Madrid, 2010, pág. 37.

I.3 Los supuestos excluidos

El artículo 2 de la LETA dispone que “*se entenderán expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la presente Ley, aquellas prestaciones de servicios que no cumplan con los requisitos del artículo 1.1, y en especial:*

- a) *Las relaciones de trabajo por cuenta ajena a que se refiere el artículo 1.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.*
- b) *La actividad que se limita pura y simplemente al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revisan la forma jurídica de sociedad, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.3.c) del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.*
- c) *Las relaciones laborales de carácter especial a las que se refiere el artículo 2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo y disposiciones complementarias”.*

Como se ve, la primera y la tercera de las exclusiones afectan a trabajadores dependientes. La segunda coincide con lo que aparece en el artículo 1.3.c) ET, y se funda en la existencia de una relación de carácter mercantil.

Desde el punto de vista de la técnica jurídica, la regulación de los artículos 1 y 2 de la LETA es deficiente. La obsesión del legislador por ofrecer una mayor seguridad jurídica se ha traducido en la redacción de disposiciones innecesarias, de carácter declarativo, y en una reiteración de preceptos del ET⁴⁶.

⁴⁶ Sagardoy Bengoechea J.A. y Gil y Gil, J.L.: *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*. Ed. Aranzadi, Madrid, 2010, pág. 71.

I.4 Normativa española y europea

Si tuviera que hacer un resumen de la legislación referente a esta figura protagonista del presente estudio vigente en España y Europa no podría dejar de mencionar las siguientes normas que serán utilizadas junto con otras a lo largo del presente trabajo:

La Disposición Final Primera del Estatuto de los Trabajadores atendiendo a su redacción, dice: *“El trabajo realizado por cuenta propia, no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente”*; de modo que el trabajo por cuenta propia o autónomo, con esa misma confusión conceptual tiene acogida en alguna de normas laborales. Así por ejemplo:

- a) La Ley Orgánica de Libertad Sindical de 1985 permite afiliarse, aunque no fundar sindicatos constituidos, a los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio⁴⁷.
- b) La Ley de Procedimiento Laboral de 1995 da competencia al Orden Jurisdiccional Social, en todas las reclamaciones que puedan plantear los trabajadores autónomos respecto a su régimen de Seguridad Social y de cuestiones litigiosas entre las sociedades cooperativas de trabajo asociado o anónimas laborales y sus socios trabajadores⁴⁸.
- c) La ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1995 dice que se aplicará esta ley a las relaciones laborales incluidas en el Estatuto

⁴⁷ Ley Orgánica de Libertad Sindical de 1985 -art. 3.1.

⁴⁸ Ley de Procedimiento Laboral de 1995 - arts. 2.b y 2.ñ.

de los Trabajadores, “*Sin perjuicio de los derechos y obligaciones que puedan derivarse para los Trabajadores autónomos*”.

- d) La Ley General de la Seguridad Social de 1994⁴⁹, acoge con gran amplitud a los trabajadores por cuenta ajena o autónomos sean o no titulares de empresas individuales o familiares, los cuales tienen su propio régimen especial, con la correspondiente competencia en materia de la inspección de trabajo⁵⁰.
- e) El Decreto 2530/1970 que regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos, los define como aquellos que realizan de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ello a un contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas.
- f) La Ley 39/99 sobre conciliación de la vida laboral y familiar, incluye en su ámbito a los trabajadores autónomos, en tanto que la regulación de los derechos laborales vinculados a la maternidad y a la adopción, no se formula en “exclusividad” para los que tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena.
- g) El RD 27/2000 de 14 de enero sobre ocupación obligada de discapacitados, contempla como medida alternativa a la contratación de trabajadores en régimen por cuenta ajena, la contratación civil o mercantil de trabajadores autónomos discapacitados, para el suministro de materias primas, maquinaria,

⁴⁹ Ley General de la Seguridad Social de 1994 (art. 7), ahora modificada y refundida en el TRLGSS (Decreto Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre).

⁵⁰ Ley 42/97 de 14 de noviembre sobre la Inspección de Trabajo.

etc. o bien para la prestación de servicios ajenos o accesorios a la actividad normal en la empresa⁵¹.

- h) El RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, sobre infracciones y sanciones del orden social, considera sujetos responsables de infracciones *“los empresarios y trabajadores por cuenta propia respecto de la normativa sobre de trabajo de extranjeros”*⁵².

A lo largo de este pequeño recorrido podemos observar las lagunas de nuestra legislación al regular el campo del trabajador autónomo, así como el olvido de las figuras intermedias entre trabajador por cuenta ajena y trabajador por cuenta propia, dejando a los Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes sin una regulación específica.

Llegamos así al año 2007 y encontramos que por primera vez se regula de manera más concreta la figura del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente, publicándose la Ley 20/2007, de 11 de julio del Estatuto del Trabajador Autónomo; se tiene aquí en cuenta que la figura del TRADE está en cierto sentido próxima a la del Trabajador subordinado o por cuenta ajena clásico porque en ambos casos la única o principal fuente de ingresos es la proveniente del ejercicio de la actividad laboral o profesional que se realiza para un empresario, en relación con el cual está por tanto en una situación de dependencia económica, pero sin dejar de ser un trabajador autónomo en cuanto que no está integrado en la organización empresarial y por tanto tampoco está sujeto al poder de dirección del empresario o cliente. En este sentido, el Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el

⁵¹ RD 27/2000 de 14 de enero sobre ocupación obligada de discapacitados -art.2.

⁵² RD 5/2000 de 4 de agosto sobre infracciones y sanciones del orden social -art.2.

anteproyecto de Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo ya alertaba sobre el peligro que podía suponer la regulación de esta figura, en el sentido que actividades que hasta la fecha se realizaban al amparo de un contrato de trabajo sometido a la legislación laboral pudieran pasar a llevarse a cabo con contratos civiles o mercantiles por trabajadores autónomos económicamente dependientes, con el consiguiente efecto de expulsión del derecho del trabajo de un amplio colectivo de trabajadores.

Para prevenir una utilización abusiva o fraudulenta de esta figura, el legislador ha querido anclarla fuertemente en la órbita del trabajo autónomo, proporcionando un conjunto de criterios objetivos indicativos de que la actividad del TRADE se desarrolla en todo caso fuera del ámbito de la organización y dirección de la empresa o cliente que le contrata. Es decir, se trata de un profesional dependiente desde el punto de vista económico pero no desde el punto de vista jurídico⁵³.

Como afirma Valdés Del-Re⁵⁴ hasta la aprobación de la LETA, la regulación del trabajo autónomo se caracterizaba especialmente por su falta de unidad, *“el ordenamiento vigente no ofrece un concepto unívoco y general ni del trabajo autónomo ni del trabajador autónomo, tan solo suministra definiciones parciales, vinculadas a determinados sectores productivos o parcelas concretas del ordenamiento jurídico”*, será por tanto el nacimiento de esta nueva Ley lo que permita aunar los derechos y deberes de esta nueva figura.

⁵³ Martín Puebla, E.: “El Régimen profesional del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente” dentro de *Empleo, Trabajo Autónomo y Economía Social* coordinado por Purificación Morgado Panadero, pág. 1140, Ed. Comares, Granada, 2009.

⁵⁴ Valdés del Re, F.: “Un estatuto para la promoción y tutela del Trabajador Autónomo”, en *Informe de la Comisión de Expertos para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006.

Esto es, con anterioridad a la publicación de la LETA, no existía una definición del concepto legal de trabajador autónomo, a excepción de la contenida en la correspondiente norma de la Seguridad Social, esto es el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, regulador del RETA.

En nuestro ordenamiento jurídico, como consecuencia de dicha novedad introducida por la LETA, conviven en la actualidad la definición realizada por el Decreto 2530/1970, únicamente aplicable a efectos del correspondiente encuadramiento en materia de Seguridad Social, con la incluida en la LETA. No obstante esto, no se producen diferencias significativas que provoquen que los conceptos legales definidos por las citadas normas, resulten contradictorios.

Afirma la Magistrada García Alarcón, que la exposición de Motivos de la Ley 20/2007, de 11 de julio del Estatuto del Trabajador Autónomo pone de manifiesto que la regulación de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente, obedece a la necesidad de dar cobertura legal a una realidad social: la existencia de un colectivo de trabajadores autónomos que, no obstante su autonomía funcional, desarrollan su actividad con una fuerte y casi exclusiva dependencia económica del empresario respecto del cliente que los contrata.

Esa realidad social de dependencia económica del trabajador autónomo es la que la Ley quiere proteger, estableciendo una regulación garantista, tanto frente al empresario que es el único o principal cliente de este tipo de trabajadores, como en materia de Seguridad Social y riesgos laborales.

Dicha Exposición de Motivos, hace hincapié en que el TRADE es un verdadero trabajador autónomo y esa dependencia económica en

ningún caso debe implicar dependencia organizativa ni ajenidad, pero el legislador, tal y como expone, es consciente de que esta figura se encuentra en una frontera no siempre precisa entre la del autónomo clásico y el trabajador por cuenta ajena, por lo que expresamente opta por una regulación restrictiva, delimitando conforme a criterios objetivos los supuestos en los que la actividad se ejecuta fuera del ámbito de organización y dirección del cliente que contrata al autónomo, es decir, trata de huir de interpretaciones y pretende delimitar de forma tasada la figura del autónomo dependiente atendiendo a determinados requisitos fijados por la Ley⁵⁵.

El artículo 11 de la LETA, que inicia el capítulo III en el que se regula el “Régimen profesional del trabajador económicamente dependiente”, dice que son trabajadores autónomos económicamente dependientes, aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante 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 actividades económicas profesionales.

Llegados a este punto, haré ahora una breve referencia al Real Decreto 197/2009 en lo que el mismo se refiere al desarrollo del contrato del Trabajador Económicamente Dependiente, pues bien, el RD 197/2009 de 23 de febrero es el primer texto reglamentario desarrollo del Estatuto del Trabajador Autónomo, este RD se centra únicamente en necesidades específicas y así afecta fundamentalmente al contrato de TRADE y en especial a algunas categorías como los agentes de seguros,

⁵⁵ Consejo General del Poder Judicial, “Trabajadores Autónomos”, *Estudios de Derecho Judicial*, Núm. 146/2007, pág. 55.

transportistas y el registro estatal de asociaciones profesionales del artículo 20 de la LETA.

El TRADE, al igual que el trabajador autónomo ordinario, debe percibir 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 aquella.

En mi opinión acierta Daniel Toscani Giménez⁵⁶ cuando apunta que este requisito de tener al fin y al cabo un lucro de ganancias empresariales y soportar asimismo las pérdidas, es uno de los fundamentales junto con la exigencia de ostentar una organización empresarial propia para deslindar o delimitar los autónomos dependientes verdaderos de los falsos autónomos, o de los trabajadores por cuenta ajena encubiertos bajo una falsa y fraudulenta apariencia de autónomo.

La diferencia del TRADE con el régimen autónomo ordinario como ya se ha apuntado y como se analizará en el próximo capítulo, estriba en que el TRADE deberá realizar su actividad de forma predominante para un cliente, del que dependa económicamente, por percibir de él al menos el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales; el artículo 2 del Real Decreto viene a precisar algunos aspectos del concepto de TRADE, mediante una mayor precisión del requisito de la dependencia económica.

⁵⁶ Toscani Gimenez, D.: “El RD 197/2009 de desarrollo del contrato del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente: Luces y sombras”, *Documentación Laboral*, Núm. 86, 2009, pág. 49 y ss.

Asimismo, el artículo 11 de la LETA establece claramente que solo se computan los rendimientos derivados del trabajo y de actividades económicas o profesionales, excluyéndose los derivados de capital o plusvalías.

El Real Decreto de desarrollo, precisa que para el cálculo del porcentaje del 75 por ciento, se tendrán en cuenta exclusivamente los ingresos recibidos por el trabajador autónomo por rendimientos de trabajo de actividades económicas o profesionales como consecuencia del trabajo por cuenta propia realizado para todos los clientes, incluido el que se toma como referencia para determinar la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente, así como los ingresos que pudiera tener como trabajador por cuenta ajena, bien sea con otros clientes o empresarios o con el propio cliente.

A efectos de este cálculo se excluyen los ingresos procedentes de los rendimientos de capital o plusvalías que perciba el trabajador autónomo derivadas de la gestión de su propio patrimonio personal como los ingresos procedentes de actividades económicas.

Sobre todos estos puntos se realizará un análisis más concreto a lo largo del presente trabajo, ahora como valoración general diré que el Real Decreto 197/2009 permite destacar aspectos como los siguientes:

- 1- Precisa con claridad en general el concepto de TRADE y de la dependencia económica.
- 2- Recuerda las especialidades de estos requisitos en transportistas y agentes comerciales.

- 3- Lleva a cabo una interpretación de la Disposición transitoria 2ª muy respetuosa con respecto a los principios generales de la contratación.
- 4- Desarrolla adecuadamente las especialidades de los agentes de seguros teniendo en cuenta la normativa de seguros y del contrato de agencia.
- 5- Precisa los sujetos obligados al registro del contrato⁵⁷.

No podemos cerrar este punto sin antes analizar la legislación europea sobre el tema que nos compete, comenzaré haciendo referencia al Comité Económico y Social Europeo, el cual el 26 de febrero de 2009 elaboró el Dictamen de iniciativa sobre las nuevas tendencias del trabajo autónomo: que se aprobó en fecha 23 de febrero de 2010.

Este Dictamen, trata de las definiciones que diversos organismos europeos han realizado sobre las diversas formas de trabajo autónomo; analiza especialmente las tendencias más recientes que afectan a la forma de trabajo autónomo “*parasubordinado*“, o “*Trabajo autónomo económicamente dependiente*“, apunta el Consejero del Comité Económico y Social, ,que las reflexiones relativas a esta nueva categoría de trabajo, responden al efecto que han producido los profundos cambios tanto económicos como sociales, pues como podemos observar, hemos evolucionado, más allá de las formas tradicionales de trabajo autónomo reconocidas desde hace tiempo en los países de la Unión Europea.

El reconocimiento jurídico de una nueva categoría de trabajadores intermedia entre la del asalariado por una parte y la del trabajador

⁵⁷ Toscani Giménez, D. “El Real Decreto 197/2009 de desarrollo del contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente: luces y sombras” *Documentación Laboral*, núm. 86, 2009 Vol. II, pag.71.

autónomo por otra, no existía hasta el momento más que en algunos Estados europeos.

El objetivo general de las legislaciones nacionales existentes es contribuir a una mejor protección de determinadas categorías de trabajadores sin que tengan por ello que ser asimilados a asalariados, por lo cual en los países que reconocen la existencia de una categoría intermedia entre el régimen jurídico de asalariado y el del trabajador autónomo, se puede observar que a la situación de dependencia económica, le son reconocidos una serie de derechos que no le son reconocidos a otro tipo de trabajadores independientes, bien tales derechos resultan menores que los de los asalariados⁵⁸.

Pero antes de que se aprobara este Dictamen en el año 2010 por el Comité Económico y Social europeo, echando la vista atrás vemos que la Unión Europea ya se ocupaba desde hacía varios años de la protección de los trabajadores autónomos. Es posible citar a este respecto, la Recomendación del Consejo, de 18 de febrero de 2003, relativa a la mejora de la protección y seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos⁵⁹.

En cuanto a la cuestión de trabajo autónomo económicamente dependiente, esta ha sido expresamente tratada en varias ocasiones a escala de la Unión Europea, el Informe Alain Supiot, remitido a la Comisión Europea en el año 2000 reconocía así la existencia de trabajadores que sin poder ser calificados como asalariados se

⁵⁸ Zafraur Narvaiza, J.M.: "Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema: "Nuevas tendencias del trabajo autónomo: el caso específico del trabajo autónomo económicamente dependiente" (Dictamen de Iniciativa; *Documentación Laboral*, Núm. 89, año 2010 Vol. II, pag.112.

⁵⁹ Recomendación 2003/134/CE de 18 de febrero.

encontraban en una situación de dependencia económica frente a un mandante y recomendaba que le fueran reconocidos unos “derechos sociales” justificados por dicha dependencia, más adelante en el tiempo en el año 2006 la Comisión Europea en el Libro Verde de ese año hace referencia al trabajo autónomo económicamente dependiente argumentando que esta categoría de trabajadores no dependen de la legislación laboral ya que ocupan una zona gris entre el Derecho Laboral y el Derecho Mercantil.

Hasta el presente, un número restringido de Estados miembros reconocen el concepto de trabajador autónomo económicamente dependiente como tal, aunque en distinta forma y medida, y se esfuerzan en dar una definición.

Esta categoría intermedia de trabajadores, que se sitúa entre el trabajo autónomo y el asalariado, acaba por crear nuevas formas de empleo, con un alcance y un contenido que son distintos en función de los países. Es el caso, en particular, de Alemania, Austria, España, Italia, Portugal y el Reino Unido.

En Italia, la noción de “para subordinación” se aplica a los trabajadores contratados mediante un “contrato de colaboración coordinada y continua” así como a los que participan en un “contrato de colaboración de proyecto”.

En el Reino Unido existe la categoría de “worker”, que difiere de la de “employee”. El “worker” se distingue del asalariado en que desempeña su trabajo sin encontrarse bajo la autoridad del empleador.

En Austria existen formas contractuales específicas reconocidas por la normativa en las que se pueden encontrar signos de una toma en consideración general del trabajo autónomo económicamente dependiente. Se trata, en concreto, del caso de los *freie Dienstverträge* (contratos libres de servicios). Los trabajadores contratados mediante este tipo de contratos se distinguen de los asalariados por el hecho de que, a pesar de que muy a menudo trabajan para una sola persona y según un calendario determinado, no están encuadrados en una relación de subordinación.

En Alemania existe la noción de “*arbeitnehmerähnliche Person*” (persona asimilada a un trabajador). Esta categoría de trabajadores, que la normativa laboral considera distinta de la de asalariado, designa a aquellas personas que, en el marco de un contrato mercantil o de prestación de servicios, desempeñan su trabajo personalmente, sin recurrir a la contratación de asalariados y de forma que más del 50% del volumen de negocio proviene de un único cliente⁶⁰.

De lo anterior deducimos, que el fin es que se admita que existe una categoría nueva y única de trabajadores, a caballo entre los trabajadores autónomos y los trabajadores por cuenta ajena y el fin de todos estos países mencionados así como el que debe ser el fin del legislador español, es dotar a esta nueva figura que se ha conocido en España como Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente de un Régimen Jurídico específico.

⁶⁰ Zafraur Narvaiza, J.M.: “Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema: “Nuevas tendencias del trabajo autónomo: el caso específico del trabajo autónomo económicamente dependiente” (Dictamen de Iniciativa; *Documentación Laboral*, Núm. 89, año 2010 Vol. II, pág.120.

Además de lo expresado en el párrafo anterior, no podemos dejar sin mencionar que si bien es necesaria la regulación en las legislaciones nacionales de esta nueva figura de trabajador (TRADE), no es menos cierta, la necesidad de una armonización comunitaria de esos regímenes jurídicos profesionales nacionales, de lo contrario, esta categoría de trabajadores seguirían sufriendo un nivel de desprotección como el que han sufrido hasta el momento en la mayoría de los países de la Unión, incluido España y el que siguen sufriendo, para ello harían falta desarrollar algunas cuestiones como las siguientes:

- Desarrollar los medios para disponer de una comprensión estadística real del trabajo autónomo económicamente dependiente en la Unión Europea.
- Promover la realización de estudios que permitan evaluar con detalle las experiencias nacionales desarrolladas en torno al trabajo autónomo económicamente dependiente.
- Incluir expresamente en las directrices integradas para el crecimiento y el empleo la cuestión del trabajo autónomo económicamente dependiente en la forma que se defina.
- Animar a los interlocutores sociales europeos a incluir el trabajo autónomo económicamente dependiente en sus programas de trabajo, tanto a nivel interprofesional como sectorial.
- Elaborar los elementos comunes a los diferentes estados de la Unión Europea que podrían utilizarse como para una definición de trabajador asalariado.

Ello resultaría útil, no solo para contribuir a la aplicación correcta de las directivas europeas existentes en el ámbito del derecho laboral,

sino también para entender mejor el crecimiento del empleo transfronterizo en Europa.

También permitiría disponer de informaciones necesarias para comprender mejor qué es lo que puede cubrir el trabajo autónomo económicamente dependiente. En efecto, cualquier directiva dirigida a entender mejor el trabajo autónomo pero económicamente dependiente supone disponer previamente de unos elementos de la definición del trabajo asalariado tan claro y preciso como sea posible.

Sin más trámite pasaré ahora a analizar en profundidad en los siguientes capítulos el Régimen profesional del Trabajador autónomo económicamente dependiente, analizando asimismo de manera concreta y exhaustiva todo lo que hasta aquí ha quedado dicho.

CAPÍTULO II.
EL RÉGIMEN PROFESIONAL DEL TRABAJADOR
AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE

En el marco del trabajo autónomo resulta necesario hacer frente a la figura de quien, al margen de realizar su actividad por cuenta propia y bajo su propia dirección, aparece sometido a una dependencia de otra persona, sujeción en este caso de carácter económico, habida cuenta de que en tal supuesto se encuentra ausente una característica fundamental del trabajo asalariado como es la subordinación, de forma que tal genera una especie de híbrido entre el concepto de trabajo por cuenta ajena y el independiente o autónomo⁶¹.

Tales circunstancias han creado la necesidad de crear un régimen común para el llamado trabajo “para-subordinado”, al margen de la regulación laboral, pero tomando fuertemente muchos de sus elementos e intentando ofrecer un fuerte equilibrio entre la flexibilidad empresarial y la evidente necesidad de tutelar y otorgar la debida protección a esa dependencia tanto económica como en gran medida profesional⁶².

De esta forma y aun cuando la Ley no da lugar a la eliminación del modelo binario que contempla nuestro sistema social, basado en la distinción de dos categorías jurídicas distintas, como son el trabajo autónomo y el dependiente, si se pretende reconocer específica y legalmente una serie de formas de trabajo integradas en la realidad económica, con características peculiares que abarcan las dos formas de

⁶¹ Gutierrez-Solar Calvo, B.: “El autónomo económicamente dependiente: problemática y método”, AS, Vol. V, 2003, pág.1039 y ss.

⁶² Fernández-Costales Muñiz, J.: *Régimen profesional, derechos colectivos y seguridad social del trabajador autónomo tras la Ley 20/2007, de 11 de julio del estatuto del trabajo autónomo*. Ed. Eolas, León, 2009, pág.59.

trabajo señaladas y que van a quedar convertidas en una subespecie del trabajo autónomo⁶³.

En este sentido, el capítulo III de la Ley reconoce y regula la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente, regulación que como se señala a lo largo de este estudio obedece a la necesidad de dar cobertura legal a la existencia de un colectivo que no obstante su autonomía funcional, desarrolla su actividad con una dependencia económica muy elevada de empresario o cliente que los contrata, sujeción monetaria que en muchas ocasiones resulta exclusiva.

La introducción de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente ha planteado la posibilidad de prevenir la posible utilización indebida de dicha figura, dado que la frontera jurídica no siempre resulta suficientemente precisa entre la figura del autónomo clásico, el autónomo económicamente dependiente y el trabajador por cuenta ajena.

De aquí vienen la intención del legislador de eliminar esas zonas grises entre las tres categorías, circunstancia por la cual el artículo 11 de la LETA es sumamente restrictivo al definir el trabajador autónomo económicamente dependiente, delimitando conforme a criterios objetivos los supuestos en que la actividad se ejecuta fuera del ámbito de organización y dirección del cliente que contrata al autónomo.

La LETA regula un complejo régimen temporal, según el momento de adquisición de la condición de TRADE. En este sentido cabe distinguir tres grandes supuestos:

⁶³ Morato Garcia, R.: “El régimen laboral del trabajo autónomo económicamente dependiente en el proyecto de la LETA”, AS, Núm. 5, 2007, pág. 86-87.

1) Trabajadores contratados originalmente como TRADE, tras la entrada en vigor de la LETA.: Este es el supuesto más nítido, el trabajador que, reuniendo desde un principio los requisitos determinantes de la figura de TRADE, es contratado por el cliente prioritario tras la entrada en vigor de la LETA.

La Disposición transitoria primera III del RD 197/2009 confirma la aplicación de la LETA y del RD a los contratos entre TRADE y cliente suscritos tras la entrada en vigor de la Ley, declarando que producen “efectos jurídicos plenos”, quiere decirse, producen los efectos especiales tanto de las normas específicas –civiles, mercantiles o administrativas-reguladoras de las relaciones de base, como los derivados de la aplicación de la LETA y del propio RD 197/2009.

La misma disposición establece que los citados contratos deben adaptarse a lo establecido en Capítulo I del RD 197/2009 (que regula el contrato de TRADE). La norma aquí está pensando en los contratos celebrados después de entrar en vigor la LETA pero anteriores al RD 197/2009, lo que justifica la necesidad de adaptación a este.

Obviamente, el contrato suscrito tras la entrada en vigor del RD 197/2009 tendrá que basarse desde un principio en las normas de la LETA y en las reglamentarias del RD 197/2009.

2) Trabajadores autónomos que, tras la entrada en vigor de la LETA, adquieren sobrevenidamente los requisitos para ser TRADE:

En este supuesto, el autónomo se halla vinculado inicialmente, sea antes o después de la entrada en vigor de la LETA, al cliente por un contrato civil, mercantil o administrativo, y solo sobrevenidamente y

después de entrar en vigor la LETA se produce el cambio de circunstancias que determina que el trabajador adquiera todos los requisitos precisos para ser TRADE (a este supuesto hace referencia el art. 12.3 de la LETA⁶⁴.

La confusión del artículo 12.3 comienza cuando se refiere al “trabajador autónomo que contratase con varios clientes”, queriendo con ello aludir a autónomos comunes (no TRADEs), que prestan sus servicios a varios empresarios o clientes.

El supuesto es perfectamente posible pero incompleto como apunta Montoya Melgar⁶⁵ pues ignora otra posibilidad; la de que el autónomo común trabaje para un solo cliente (y pese a ello no reúna los requisitos comunes de la categoría de TRADE), tanto en un caso como en otro contara el trabajador con uno o más clientes, el cambio analizado es el posible cambio de estatuto jurídico del trabajador, convirtiéndose de autónomo común a TRADE como regula el art. 12.3 de la LETA.

A tenor de este precepto que nos ocupa, cuando exista un previo contrato “*se respetara íntegramente el contrato firmado entre ambas partes, se sobreentiende el contrato principal civil, mercantil o administrativo, hasta la extinción del mismo, salvo que estas acordasen*

⁶⁴ Art. 12.3 LETA “En el supuesto de un trabajador autónomo que contratase con varios clientes su actividad profesional o la prestación de sus servicios, cuando se produjera una circunstancia sobrevenida del trabajador autónomo, cuya consecuencia derivara en el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 11, se respetará íntegramente el contrato firmado entre ambas partes hasta la extinción del mismo, salvo que éstas acordasen modificarlo para actualizarlo a las nuevas condiciones que corresponden a un trabajador autónomo económicamente dependiente”.

⁶⁵ Montoya Melgar, A.: *El contrato del TRADE. La ley y el reglamento*. Ed. Aranzadi. Thomson Reuters Cuadernos Civitas. Pamplona, 2009, pág. 84 y ss.

modificarlo para actualizarlo a las nuevas condiciones que corresponden a un trabajador autónomo económicamente dependiente”.

Quiere ello decir, que sobrevenida la adquisición por el autónomo de los requisitos precisos para ser TRADE, la Ley no impone la conversión automática del contrato originario, sino que respetando al máximo la autonomía de la voluntad de las partes, les permite ejercitar la opción de una de las dos posibilidades: mantener dicho contrato originario sin cambios hasta su extinción, sustrayéndolo a la disciplina de la LETA, o novar el contrato originario adaptándolo a la LETA.

La razón principal del precepto es fácil de entender, primar la autonomía de la voluntad de las partes sobre la efectividad novadora de la Ley, pero no tan fácil de justificar; pues si objetivamente las condiciones del trabajador autónomo cambian de modo que dejan de ser las de un autónomo común para convertirse en las de un autónomo económicamente dependiente, resulta inexplicable que las partes puedan ignorar ese cambio en la regulación legal del negocio y decidir, ejercitando el derecho adquirido, que el contrato se prolongue hasta su extinción, de acuerdo con un esquema jurídico caducado, como si la variación del régimen legal no se hubiera producido.

Del art.13.2 de la LETA se deduce asimismo que si las partes el contrato no deciden celebrar un pacto novatorio de adaptación, se mantiene el contrato originario sin cambios de la misma manera que si no existiese la LETA.

Esta construcción legal que se refleja en el momento de la comunicación al cliente de que el trabajador reúne las condiciones para

ser TRADE (art.2.2 RD), testimonia la relevancia que se le da a la autonomía de la voluntad de las partes.

También es de destacar que el art 12.3 de la LETA, no impone plazo alguno para ejercer su derecho a optar entre el mantenimiento del contrato originario y su actualización a la LETA, así se interpreta que se podrá ejercer tal opción en cualquier momento.

Efectuada la opción a favor de la condición de TRADE, dejaran de concurrir los requisitos definidores de tal condición, obviamente el contrato quedaría novado volviendo a ser mera relación civil, mercantil o administrativa.

Efectuada la opción a través de la no novación del contrato originario en contrato de TRADE, nada impide que las partes cambien más adelante su voluntad y procedan a transformar su contrato en un contrato de TRADE.

El art 12.3 de la LETA refiere la posibilidad de adquisición sobrevenida de la condición de TRADE exclusivamente a un supuesto específico de cambio en el contrato, aquel en el que la variación se debe a lo que se llama “circunstancia sobrevenida del trabajador autónomo”. Tal forma parece referirse al hecho de que quien originariamente es autónomo común, adquiera o complete los rasgos cuya conjunción define la conjunción de TRADE en los términos del art.11 de la LETA (haber dejado de trabajar con trabajadores a su servicio, haber dejado de trabajar indiferenciadamente con trabajadores asalariados, disponer de infraestructura propia, etc.).

El art.12.3 silencia sin embargo, el supuesto de que el cambio de contrato se deba a circunstancias sobrevenidas que afecten o dependan no del trabajador sino del cliente principal (por ejemplo la decisión del cliente principal en incrementar la retribución del trabajador autónomo hasta llegar al 75 por 100 de los ingresos de origen económico-profesional, o de dejar de impartir órdenes e instrucciones al trabajador, confiando a este la organización de su trabajo), en este sentido habría que estudiar hasta qué punto primaria la autonomía de la voluntad o las partes estarían obligadas a adaptar el contrato al régimen legal de TRADE.

3) Trabajadores autónomos comunes que antes de que entrara en vigor la LETA ya cumplían los requisitos para ser considerados TRADE: Respecto de los autónomos comunes, vinculados por contratos civiles, mercantiles o administrativos celebrados ante la entrada en vigor de la LETA, en los que el prestador del servicio viniera reuniendo todos los requisitos que luego la LETA había de exigir para ser TRADE, la Ley establece dos regímenes transitorios: uno general (Disposición Transitoria 2) y otro específico para los singulares contratos de transporte y agencias de seguros (Disposición transitoria 3).

Así, el régimen general (Disposición Transitoria 2) permite a los contratantes optar tras la entrada en vigor de la LETA, entre dos posibilidades: rescindir unilateralmente del contrato o proceder de común acuerdo a la novación objetiva del contrato, adaptándolo a la LETA y al RD197/2009.

Esta opción, que no admite como alternativa el mantenimiento inalterado del contrato originario, tiene un procedimiento a seguir: en

primer lugar, este TRADE anticipado tiene que comunicar al cliente que reúne los requisitos para ostentar formalmente la calidad de TRADE para lo cual dispone de un plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor del RD 197/2009, la Disposición Transitoria Primera del citado Real Decreto añade que la adaptación o rescisión contractual, no afectaran a las responsabilidades que pudieran derivarse del originario contrato civil, mercantil o administrativo.

Así, el inicio de adaptación formal del contrato a las reglas sobre el contrato de TRADE depende de la voluntad del propio trabajador, si este por ignorancia u otro motivo deja de comunicar al cliente su condición, las normas de la LETA y del Real Decreto quedaran sin aplicarse.

Esta falta de comunicación del trabajador sumada a la ignorancia del cliente sobre la situación real del trabajador y los derechos y responsabilidades que de ella derivan exoneraría al cliente de las obligaciones y responsabilidades que la LETA y el Real Decreto imponen frente a los TRADE así se mantendría el contrato de base sin adaptación a la nueva legislación. Claro está que esta no sería una situación irrevocable, pues el trabajador podría en cualquier momento de la vigencia de este contrato comunicar al cliente su condición material de TRADE y su voluntad de adecuar su situación formal a la de hecho.

La disposición adicional tercera de la LETA regula los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de la LETA referidos a transportistas y agentes de seguros que ya venían cumpliendo los requisitos para ser TRADE.

La LETA establece para estos casos una ampliación de los plazos de la comunicación y el ejercicio del derecho de opción a favor de la

novación o la rescisión del contrato, la LETA establece el deber del agente de seguros y del transportista de comunicar al cliente su condición de TRADE en el plazo de un año partir de la entrada en vigor de la propia ley. El incumplimiento de ese deber de comunicación, plantea los mismos problemas que veníamos aludiendo con anterioridad.

Lo que la LETA no prevé es qué sucede, en sentido inverso a los supuestos arriba elencados, es decir, si el TRADE pierde la condición pero no la comunica al cliente, sea por desconocimiento, sea por el deseo de mantener ilegalmente una situación que le resulta más beneficiosa.

Obviamente si tampoco el cliente llega a conocer el referido cambio de situación, esta se mantendrá. Si por el contrario y pese a la falta de comunicación del trabajador, el cliente tienen conocimiento de que aquel ha dejado de ser TRADE, estará legitimado para dejar de aplicar la normativa relativa a los TRADES, para el cual el procedimiento más seguro será instar la resolución judicial sobre la verdadera naturaleza del contrato acudiendo al órgano jurisdiccional competente (al no tratarse ya de un contrato de TRADE, no serán competentes los juzgados de lo social).

II.1 Concepto legal y elementos conceptuales específicos del TRADE

El TRADE es ante todo un trabajador autónomo, lo que implica que le venga aplicado el estatuto profesional del trabajo autónomo, así pues le serán aplicables los derechos y deberes profesionales previstos en el Capítulo II del título II de la LETA.

Este régimen profesional específico está conformado por un conjunto de previsiones dirigidas a proteger o tutelar en sentido amplio al trabajador partiendo de que la posición de dependencia de un cliente o empresario le coloca en una situación de debilidad contractual⁶⁶.

II.1.1 Delimitación

Para poder definir el concepto legal de TRADE, debemos acudir a la regulación específica del ámbito subjetivo de esta figura, la cual se encuentra contenida en el Capítulo III del Título II de la LETA , así como el resto de normas relativas a la prevención de riesgos laborales, protección de menores, etc.

A este régimen se le añade para el TRADE un régimen común específico.

El artículo 11 de la LETA dispone que:

⁶⁶ Martín Puebla, E.: *El trabajo autónomo económicamente dependiente-contexto europeo y régimen jurídico*, Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2012 pág. 76.

“1- Los Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes, a los que se refiere el artículo 1.2 d) de la presente Ley, son aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante 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.

2- Para el desempeño de la actividad económica o profesional como trabajador autónomo económicamente dependiente, éste deberá reunir simultáneamente las siguientes condiciones:

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.

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

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.

d) Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios sin perjuicio de las indicaciones técnicas que puede recibir de su cliente.

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.

3- Los titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y despachos abiertos al público y los profesionales que ejerzan su profesión conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma jurídica admitida en derecho no tendrán en ningún caso la consideración de trabajadores autónomos económicamente dependientes”.

Señala así la Exposición de Motivos de la LETA, que la regulación de la figura del TRADE, obedece *“a la necesidad de dar cobertura legal, a una realidad social, la existencia de un colectivo de trabajadores autónomos, que no obstante su autonomía funcional, desarrollan su actividad con una fuerte casi exclusiva dependencia económica del empresario o cliente que los contrata”.*

Se ha optado por dotar de este nombre, *“TRADE”* a este colectivo según apunta el Informe de la Comisión de Expertos, *“por el hecho de ser la expresión más utilizada en la práctica, tratándose de un término conocido y empleado de manera creciente, incluso en el plano legislativo. Y ello, a pesar de que dicha expresión pueda incurrir, desde una perspectiva técnica, en una contradicción en sus propios términos, ya que nadie puede ser, a la vez, autónomo y dependiente”*⁶⁷.

Emerge así en el plano legal, una “figura híbrida” de trabajador, resultado no solo de la propia evolución del modelo económico, sino también de la necesidad de equilibrar los imperativos de dos órdenes jurídicos diferentes, el privado, dominado por los imperativos de la autonomía de la voluntad y el social, atento a los objetivos de protección.

⁶⁷ Informe de la Comisión de Expertos para la Elaboración de un Estatuto del Trabajo Autónomo, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid 2006, págs. 128 y 129.

El recurso al criterio de la “dependencia económica” como criterio general para la delimitación de este colectivo, diferenciándolo tanto del resto de los trabajadores autónomos como de los jurídicamente dependientes (asalariados), ya es suficientemente sintomático de las singularidades, pero también de las dificultades, que presenta esta regulación en el modelo de relaciones socio-económicas de producción imperante en nuestros días⁶⁸.

Así, en cierta medida, el TRADE, es un trabajador situado en una posición intermedia entre el trabajador por cuenta ajena y el trabajador autónomo modelo, pero esa posición, no le resta independencia desde la perspectiva profesional. Por ello el TRADE no debe identificarse y menos confundirse con los denominados “*falsos autónomos*”, ya que su actividad se presta fuera de los parámetros que califican una relación como laboral⁶⁹.

En cierta medida, acudir a un criterio tan arraigado como frustrante, la “dependencia económica”, devuelve al primer plano de la actualidad el clásico debate sobre las fronteras, siempre móviles y cada vez más difusas, entre las diferentes prestaciones de servicios cuando se llevan a cabo de modo profesional y personal en el marco de una economía que está dominada por las grandes organizaciones productivas -empresas-.

Sin embargo, una de las críticas más serias realizadas a la LETA es la de servir de vía para normalizar o para regularizar sobre criterios de mercado más que en derechos a un amplio número de trabajadores que

⁶⁸ Monereo Pérez, J.L. y VVAA: *El Estatuto del Trabajo Autónomo. Comentario a la LEY 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo*, Ed. Comares. Granada, 2009, pág. 146.

⁶⁹ *Informe de la Comisión de Expertos para la Elaboración de un Estatuto del Trabajo Autónomo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006, pág. 129.

hoy formarían parte de ese amplio grupo de los calificados falsos autónomos.

Sin embargo, no es nada seguro que el uso de criterios de diferenciación legal garantice, al menos en un muy elevado número de casos, que la aplicación de la LETA no significa colocar en la legalidad a quienes, antes de esta norma, podían seguir calificándose como falsos autónomos.

El carácter difuso con que aparece el rasgo hasta ahora más relevante del “trabajo asalariado”, la dependencia o subordinación y que ha dado lugar a una copiosa y casuística jurisprudencia respecto de la razón protectora de la norma laboral, justificaría el separar con la mayor precisión posible a estos colectivos de la norma laboral⁷⁰.

Visto el eje principal en torno al cual gira el concepto de Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente, es decir, la realización de una actividad predominante para un único cliente con carácter personal y directo como dispone el artículo citado, se exige la realización habitual de la prestación, es decir, la continuidad en el tiempo, de forma que el preceptor de los servicios funcione, no ya solo como cliente sino más adecuadamente como “proveedor de empleo”⁷¹.

No especifica la norma, en cuanto al aspecto económico se refiere, las vías para poder certificar los ingresos percibidos por el trabajador, el elemento crucial y sin embargo olvidado, pues la cuantificación de los

⁷⁰ Monereo Pérez, J.L. y VVAA: *El Estatuto del Trabajo Autónomo. Comentario a la LEY 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo*, Ed. Comares. Granada, 2009, pág. 48.

⁷¹ García Murcia, J.: “La problemática laboral del trabajo autónomo: unos primeros trazos a partir de la jurisprudencia reciente”, *REDT*, Núm. 126, 2005. pág. 24.

mismos resultará absolutamente imprescindible para otorgar o reconocer la pertenencia a estas categorías de trabajadores, circunstancia que será de todo punto necesario regular reglamentariamente, pues en caso contrario, se presenta como un campo sembrado para el fraude y la inseguridad jurídica, tanto en el periodo transitorio hasta el correspondiente desarrollo reglamentario como posteriormente, habida cuenta de este tipo de cuestiones deberían ser abonadas en propio texto del Estatuto del Trabajo Autónomo, así se destacaba en el anteproyecto de Ley para el Estatuto del Trabajo Autónomo⁷².

Este vacío normativo ha venido a ser solventado por el RD 197/2009, de 2 de febrero por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro creándose a su vez el registro estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.

El método arbitrado por el RD 197/2009, para el cálculo del porcentaje del 75 por ciento implica que los ingresos que se mencionan percibidos por el cliente principal, se pondrán en relación exclusivamente con los ingresos totales percibidos por el trabajador autónomo por rendimientos de actividades económicas o profesionales como consecuencia del trabajo por cuenta propia realizado por todos los clientes, incluido el que se toma como referencia para determinar la capacidad de trabajador autónomo económicamente dependiente, así como los rendimientos que pudiera tener como trabajador por cuenta ajena en virtud del contrato de trabajo, bien sea con otros clientes o empresarios o con el propio cliente excluye así la norma de este cálculo

⁷² Informe de la Comisión de Expertos para la Elaboración de un Estatuto del Trabajo Autónomo, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid 2006, págs. 7 y 8.

aquellos ingresos que tengan su origen en rendimientos de capital o plusvalías que perciba el trabajador autónomo como consecuencia de la gestión de su propio patrimonio personal, así como los ingresos procedentes de la transmisión de elementos afectos a actividades económicas⁷³.

En coherencia con ello, el artículo 1.1.del RD 197/2009 define igualmente el concepto legal de TRADE⁷⁴.

Así, como apunta Hernández Martínez⁷⁵, las definiciones contenidas en ambas normas, son exactamente las mismas, pudiendo hacer alusión únicamente a dos diferencias derivadas de la lectura de los preceptos citados. Dichas diferencias serían las siguientes:

1- En primer lugar, debe destacarse que ambas normas contienen, en el apartado dedicado a la exposición del concepto legal de TRADE, una referencia diferente del concepto de cliente. Esto es, la LETA, habla de “una persona física o jurídica, denominada cliente”, mientras que el RDLETA establece que la prestación de servicios se realizará “para un cliente”.

⁷³ Fernández-Costales Muñiz, J. y Álvarez Cuesta, H.: *Régimen Profesional, Derechos Colectivos y Seguridad Social del Trabajador Autónomo tras la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo*, Ed. EOLAS, León, 2009, pág. 60 y ss.

⁷⁴ A tal efecto, el mismo establece que “se considera Trabajador autónomo económicamente dependiente, la persona física que realiza una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para un cliente del que percibe, al menos, el 75 por 100 de sus ingresos por rendimientos de trabajo y actividades económicas o profesionales y en el que concurren las restantes condiciones establecidas en el artículo 11 de la LEY 20/2007, de 11 de julio del Estatuto del Trabajador Autónomo”.

⁷⁵ Hernández Martínez, M.: *El trabajo autónomo económicamente dependiente. Delimitación conceptual y ámbito de aplicación*, Ed. Aranzadi, Madrid, 2010, pág. 76 y ss.

La diferencia se centraría por tanto en que el Decreto no hace referencia expresa a la posibilidad de que el cliente pueda ser tanto una persona física como jurídica.

Sin embargo, el apartado siguiente del mismo artículo del citado reglamento, esto es, el 1.2, hace referencia expresa a esta posibilidad al establecer que: *“Se considera cliente a estos efectos la persona física o jurídica para la que se realiza la actividad económica o profesional a que se refieren los apartados anteriores”*.

Habida cuenta de esta precisión, la conclusión es que no existen diferencias de fondo entre el concepto de cliente expresado en la LETA y en el RDLETA.

Así, a pesar de que en el apartado dedicado a la definición del concepto legal de TRADE, el reglamento no haga referencia a la posibilidad de que se trate tanto de una persona física como jurídica, al hacer mención expresa de esta posibilidad en el apartado siguiente de la norma, el resultado es que ambas normas recogen el mismo concepto de cliente.

2- En segundo lugar, debe destacarse que el RDLETA contiene una definición más amplia del concepto legal del TRADE, la diferencia en este sentido viene motivada porque el reglamento ahora analizado, tras reproducir el contenido del artículo 1.1 de la LETA, contiene una remisión al artículo 11 de tal modo que se encontrarán comprendidos dentro del concepto legal de TRADE aquellos en los que concurren “las restantes condiciones establecidas en el artículo 11 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo”.

Por cuanto aquí interesa en relación al concepto legal de TRADE que aparece regulado en el apartado 1º del artículo 11 de la LETA diré que se trata de una definición legal (interpretación auténtica) que, sin embargo, tal y cómo aparece configurada, no quedará exenta de una posterior delimitación jurisprudencial y doctrinal al ser muy numerosas las cuestiones controvertidas que de ella se derivan, máxime si la misma se pone en relación con las restrictivas condiciones limitativas exigidas al TRADE para el ejercicio profesional como tal y recogidas en el apartado segundo del artículo 11 de la LETA⁷⁶, las cuales serán objeto de estudio del siguiente epígrafe.

II.1.2 Elementos conceptuales específicos del TRADE

Tal y como se ha explicado hasta llegar a este apartado, el TRADE debe reunir en primer lugar los requisitos correspondientes a todos los trabajadores autónomos ordinarios definidos en el artículo 1 de la LETA además de cumplir con los requisitos específicos para ser TRADE recogidos en el artículo 11 de la misma ley⁷⁷.

⁷⁶ Sempere Navarro, A.: *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Ed. Aranzadi, Madrid, 2010, pág.214.

⁷⁷ Según dispone el artículo 1 de la LETA , tiene la consideración de trabajador autónomo a efectos de la aplicación de la citada norma: “Las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena”, de otra parte, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 11.1 de la misma ley se entenderá por TRADE “aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos el 75 por 100 de sus ingresos por rendimientos de trabajo y actividades económicas o profesionales”. Así tal y como ha quedado analizado, los elementos que se desprenden de esta definición, son, en parte coincidentes con los establecidos para los trabajadores por cuenta propia del artículo 1.1 de la LETA.

Respecto a las diferencias entre los dos preceptos citados, puede decirse que “las dos primeras notas del concepto legal de “Trabajador autónomo económicamente dependiente” coinciden con la definición comentada en el apartado anterior.

Este grupo singular de autónomos se caracteriza por el desempeño de la “actividad económica o profesional a título lucrativo”, y por la realización de la misma de forma habitual, personal y directa, pero significativamente, la tercera nota, desarrollo de la actividad por cuenta propia y fuera del círculo de dirección y organización de otra persona, ha desaparecido del enunciado legal.

En su lugar se incluyen dos notas complementarias; una que podemos llamar de “dependencia económica” y otra que utilizando una expresión que aparece en la exposición de motivos de la Ley, podemos llamar de “autonomía funcional” o inexistencia de subordinación jurídica en el desempeño del trabajo⁷⁸.

Así el TRADE debe reunir las notas características de los trabajadores autónomos y además aquellas que resultan propias de su condición de TRADE, de modo que queda encuadrado el artículo 11.1 de la LETA pero deberá asimismo reunir cada uno de los elementos conceptuales contenidos a lo largo de la LETA.

Así visto que la LETA no ofrece ninguna clasificación de los elementos conceptuales pasaremos a analizar los mismos distinguiendo entre elementos esenciales y variables:

⁷⁸ Martín Valverde, A.: “La Ley y el Estatuto del Trabajo Autónomo: puntos críticos I”. *Actualidad Laboral*, Núm. 11, 2009 (La ley 11943/2009).

a) Elementos esenciales: serían aquellos que se desprenden de lo establecido en el artículo 11.1 de la LETA, ya que los mismos son exigibles en cualquier caso a los TRADES con independencia de la actividad que realicen y tampoco existe duda acerca de su exigencia. Como consecuencia de lo expuesto, los elementos esenciales serán los siguientes:

- 1- Dependencia económica del TRADE (Art. 11.1 de la LETA).
- 2- No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena (Art. 11.2.a) LETA) este elemento ha sido modificado recientemente por la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social⁷⁹, de modo que lo dispuesto en este artículo respecto de la prohibición del TRADE quedara modificado por la Ley 31/2015 que permitirá contratar al TRADE a un único trabajador por cuenta ajena en los supuestos específicos elencados en la misma ley (riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses, períodos de descanso por maternidad, paternidad, adopción o acogimiento pre adoptivo o permanente, por cuidado de menores de siete años que tengan a su cargo).
- 3- No subcontratar toda o parte de la actividad con terceros (Art. 11.2.a) LETA).

b) Elementos variables: serían aquellos que no en todos los casos resultan exigibles, sino que existen supuestos en los que no es necesario

⁷⁹ Publicada el 10 de septiembre de 2015 en el BOE Núm.217.

que concurren para que se produzca la configuración de un TRADE, es decir, dependiendo de la actividad que realice el TRADE se determinarán los elementos que en cada caso resulten exigibles para su consideración como tal.

De este modo, tanto la LETA como el RDLETA, establecen diferencias en este sentido, acerca de la exigencia de estos elementos para determinados colectivos, provocan que los mismos queden encuadrados dentro de la categoría de adicionales, en el sentido de que su ausencia provoca en todos los casos que no quede configurado el TRADE.

Los elementos variables, serían así los previstos en el apartado segundo del artículo 11 de la LETA (a excepción de los contenidos en el apartado a), pudiendo quedar diferenciados en los siguientes:

1- No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores del cliente. (Art. 11.2 b) de la LETA).

Esta condición, no resulta exigible para el caso de los TRADE que prestan sus servicios en la actividad de transporte, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Adicional Undécima de la LETA *“...En este caso, serán trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2 d) de la presente Ley, aquellos que cumplan con lo dispuesto en el artículo 11.1 y 11.2 a) de la misma”* y por lo previsto en la Disposición Adicional Primera del RDLETA *“...de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Undécima del Estatuto del Trabajo Autónomo, los trabajadores autónomos económicamente dependientes del servicio del transporte, al amparo de las autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada*

mediante el correspondiente precio con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador, quedan excluidos de la aplicación del artículo 5.1 y de la letra d) del artículo 5.2 de este Real Decreto”.

Así mismo, el apartado 3 del artículo 9 del RDLETA delimita las precisiones correspondientes a fin de la regulación de la figura del agente de seguros de la siguiente forma : *“El cumplimiento de las indicaciones técnicas que los agentes de seguros autónomos económicamente dependientes, puedan recibir de la entidad aseguradora para la que presten sus servicios, así como el uso de la documentación, material, herramientas e instrumentos proporcionados por la entidad aseguradora a aquéllos, no supondrá que tales agentes de seguros ejecuten su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente”.*

2- Disponer de infraestructura productiva y material propios (Art. 11.2.c) de la LETA).

Al igual que el elemento anterior, este tampoco resulta exigible para los TRADES que prestan sus servicios en la actividad del transporte, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional undécima de la LETA y la disposición adicional primera del RDLETA, ya citadas.

Respecto de los TRADES agentes de seguros, el artículo 9.2 del RDLETA descarta determinados medios de la consideración de relevantes para este colectivo, el artículo dice así *“A los efectos del*

artículo 11.2 c) del Estatuto del Trabajo Autónomo, no se considerará económicamente relevante la documentación, el material, ni el uso de instrumentos o herramientas, incluidas las telemáticas, que la entidad aseguradora proporcione a los agentes de seguros autónomos económicamente dependientes”.

3- Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios (Art.11.2d) de la LETA).

Este elemento no resulta exigible para los TRADES transportistas⁸⁰ y se encuentra matizado para los TRADES agentes de seguros⁸¹ como ya se analizará en el apartado correspondiente.

4- Percibir una contraprestación económica en función del resultado (Artículo 11.2 e) de la LETA). Asimismo, respecto a este requisito encontramos diferencias cuando se trata de TRADES transportistas o agentes de seguros.

⁸⁰ Disposición Adicional Undécima de la LETA y disposición adicional primera del RDLETA.

⁸¹ Artículo 9.1 del RDLETA.

II.1.3 Comunicación

El primer paso para la válida celebración del contrato del TRADE es la previa comunicación al cliente respecto del cual se ostenta la condición de TRADE.

El Reglamento establece que la ausencia de esta comunicación impedirá al TRADE acogerse al régimen jurídico establecido en el art. 2.2 del RD 197/2009.

La LETA inicialmente solo establecía la obligación del trabajador autónomo de hacer constar expresamente en el contrato su condición de dependiente económicamente así como las variaciones que se produjeran al respecto recordando que la condición de TRADE se ostenta respecto de un único cliente (art. 12.2).

Más concreta es la regulación de la facultad del cliente para requerir al TRADE que acredite el cumplimiento de los requisitos específicos que le cualifican como tal frente a él, siendo admisible para ello, cualquier documento al que las partes hayan atribuido el carácter de documentación acreditativa de este extremo.

Alternativamente será admitido cualquier medio de prueba admitido en derecho así como la declaración expresa que el trabajador autónomo debe incluir en el contrato según lo dispuesto en el artículo 5.2 del RD 197/2009⁸².

⁸² Art. 5.2 “A los mismos efectos que el apartado anterior, el contrato deberá incluir una declaración del trabajador autónomo sobre los siguientes extremos: a) Que los

La LETA en su Disposición Transitoria segunda y el Reglamento en su Disposición Transitoria primera, especifican el momento en que, vigente el contrato, el TRADE debe llevar a cabo la comunicación a su cliente: el trabajador dispone de un plazo de 3 meses desde la entrada en vigor del Real Decreto 197/2009 para comunicar su condición de dependiente económicamente.

Respecto de los contratos de transporte y agentes de seguros omite sin embargo la norma reglamentaria el plazo de un año para llevar a cabo dicha comunicación, desde su entrada en vigor, prevista por la LETA en su disposición transitoria tercera.

Junto con lo anterior, también fija el Reglamento el momento contractual en el que el cliente podrá requerir la prueba documental de su dependencia económica al trabajador autónomo: este será la fecha de celebración del contrato si se concierta con carácter inicial o bien en cualquier otro momento ulterior de la relación contractual, siempre que desde la última acreditación hayan transcurrido al menos seis meses.

Pues concretando lo señalado hasta el momento en lo referente a la comunicación, el art. 2.2 del RD 197/2009 contiene un singular mandato: para poder contratar como TRADE, el trabajador que considere

ingresos derivados de las condiciones económicas pactadas en el contrato representan, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales. b) Que no tiene a su cargo trabajadores por cuenta ajena. c) Que no va a contratar ni subcontratar con terceros parte o toda la actividad contratada con el cliente ni las actividades que pudiera contratar con otros clientes. d) Que dispone de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en la actividad a realizar sean relevantes económicamente. e) Que comunicará por escrito a su cliente las variaciones en la condición de dependiente económicamente que se produzcan durante la vigencia del contrato. f) Que no es titular de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y despachos abiertos al público. g) Que no ejerce profesión conjuntamente con otros profesionales en régimen societario o bajo cualquier otra fórmula jurídica admitida en derecho”.

que reúne los requisitos para serlo *comunicará al cliente dicha condición*, a esta comunicación previa no se le exige ninguna forma específica.

Esta fórmula reglamentaria tienen sentido cuando existía una relación anterior de naturaleza civil, administrativa o mercantil y por circunstancias la situación del prestador de servicios ha cambiado cumpliendo ahora los requisitos el mismo para ser considerado como TRADE, queriendo el mismo legalizar su situación por medio de la novación del contrato acogiéndose a lo dispuesto en la LETA y en su desarrollo reglamentario.

Para el RD la comunicación es un acto necesario para la constitución de la relación de TRADE, relación cuya calificación jurídica inicial queda así formalmente en manos del trabajador y materialmente en pocos casos en manos del cliente, que puede disuadirle de presentar dicha comunicación o hacer caso omiso de ella, en este último caso abriéndole la posibilidad de pleito⁸³.

En este de falta de comunicación serán competentes los órganos de la jurisdicción como se analizara más adelante en este mismo capítulo.

Sin embargo, el trámite de comunicación deberá darse por entendido siempre que se formalice el contrato por escrito y se consigne

⁸³ Montoya Melgar, A.: *El contrato del TRADE, La ley y el Reglamento*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 71.

en el la declaración del trabajador de su condición de TRADE como se recoge en la LETA⁸⁴.

Otra situación a tener en cuenta es en la que el TRADE deja de serlo y no comunica al cliente, si este llegara a conocer tal cambio estaría legitimado para instar al trabajador la formalización de la novación del contrato y en caso de negativa de aquel, instar ante el juez de lo civil o de lo contencioso –administrativo, no siendo competentes los órganos de lo social al haber perdido el trabajador la condición de TRADE; incluso si el trabajador hubiera ocultado maliciosamente su condición, el cliente podría solicitar la extinción del contrato por incumplimiento y la indemnización de los danos y perjuicios causados⁸⁵.

⁸⁴ Art. 12.2 LETA: 2. *“El trabajador autónomo deberá hacer constar expresamente en el contrato su condición de dependiente económicamente respecto del cliente que le contrate, así como las variaciones que se produjeran al respecto. La condición de dependiente sólo se podrá ostentar respecto de un único cliente”*.

⁸⁵ Montoya Melgar, A.: *El contrato del TRADE, La ley y el Reglamento*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 72.

II.2 Contrato para la realización de la actividad profesional del TRADE: Régimen Jurídico

II.2.1 Introducción

El art. 12 de la LETA regula el contrato para el ejercicio de la actividad profesional concertado entre el TRADE y el cliente, imponiendo determinados deberes en relación con el mismo y remitiendo a un futuro reglamento la regulación de sus características.

Se habla pues de un contrato dotado de unas determinadas características, pero cabe preguntarse si este contrato esta también dotado de una identidad propia y específica.

No parece que las referencias al contrato y a las características del mismo supongan la voluntad de crear una nueva figura o tipo contractual, sino la de calificar un contrato civil, mercantil o administrativo de prestación de servicios en orden a la aplicación de un régimen específico que se superpone al régimen propio del contrato⁸⁶.

A diferencia del trabajo subordinado, en el que la forma específica de realización de la actividad laboral predomina sobre las características específicas de la prestación de servicios objeto del mismo, lo que justifica y determina la existencia de un tipo contractual específico, en el ámbito del trabajo autónomo, predominan las características específicas de la obra y servicio, objeto del mismo sobre la forma de ejecución, hasta el punto de que se ha hipotizado la existencia de un vínculo estructural

⁸⁶ Gutiérrez-Solar Calvo, B.: "El autónomo económicamente dependiente: problemática y método", *Aranzadi Social*, Núm. 18, 2002 (BIB2002/2775, p. 3).

entre trabajo independiente (o autónomo) y trabajo concreto (objeto del contrato).

En relación a lo anterior, apunta Eduardo Martín Puebla⁸⁷ que no se puede hablar de contrato para el ejercicio de la actividad profesional como un nuevo tipo contractual, diferente del contrato civil, mercantil o administrativo estipulado en función de la obra o servicio comprometido en el mandato, agencia, transporte, consultoría y asistencia técnica, contratos de servicios o cualquier otro.

El recurso a la fórmula “contrato para el ejercicio de la actividad profesional”, no es expresivo pues de la voluntad de crear *ex novo* un contrato, sino meramente de la intención de articular un régimen jurídico del contrato que está en la base de la relación entre el TRADE y el cliente.

El contrato para la realización de la actividad profesional entre el TRADE y el cliente es pues, el negocio jurídico que está en la base de la relación existente entre ambos.

Se trata de un contrato de carácter civil, mercantil o administrativo, en cualquier caso, no laboral que debe respetar unos principios básicos, dirigidos básicamente a reforzar la seguridad jurídica de las partes⁸⁸, por este motivo se prevé el deber de formalizar por escrito el contrato y de registrarlo en una oficina pública aunque el registro no tenga carácter público. (Art.12.1 LETA).

⁸⁷ Martín Puebla, E.: *El trabajo autónomo económicamente dependiente: contexto europeo y régimen jurídico*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2012.

⁸⁸ Luque Parra, M y Martínez Fons, D. “Régimen profesional del autónomo económicamente dependiente”, en Dal Rey Guaranter (Director), *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Lex Nova, Valladolid, 2007, pág. 179.

Asimismo y como he apuntado anteriormente, la ordenación legal del contrato de la actividad profesional del TRADE se contiene en el art. 12 de la LETA y en el Real Decreto 197/2009 de 23 de febrero que la desarrolla en materia de contratos.

Ambos, ley y reglamento, constituyen el marco jurídico del contrato de prestación de servicios de esta categoría de trabajadores, si bien, esta regulación se ha visto ampliada por la Ley de Jurisdicción Social, cuya Disposición Final Decima introduce en la LETA el art. 11 bis, bajo cuyo amparo el TRADE podrá solicitar el reconocimiento de su condición de dependiente ante los órganos jurisdiccionales del orden social cuando el cliente se niegue a la formalización del contrato de actividad.

Por lo tanto, los elementos iniciales de la configuración del contrato que han de presidir la relación jurídica entablada entre las partes, están integrados en la esfera del Derecho Privado, en consecuencia, en el contrato de actividad celebrado entre el TRADE y su cliente deben concurrir los elementos esenciales de todo contrato: consentimiento válidamente emitido, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de obligación que se establezca; y a esta finalidad pretende servir el Real Decreto 197/2009 fijando una serie de pautas cuyo cumplimiento se erige en presupuestos *sine qua non* para la válida obtención y disfrute de las prerrogativas inherentes a la adquisición de la condición de TRADE⁸⁹.

⁸⁹ Guerrero Vizuite, E.: “El trabajador autónomo económicamente dependiente. Un estudio jurídico –laboral” Ed. Lex Nova. Valladolid, 2012, pág.3

II.2.2 Duración

De acuerdo con lo previsto en los art. 12.4 de la LETA *“Cuando 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”* y el art.3 del RD197/2009 establece a su vez que *“el contrato tendrá la duración que las partes acuerden, pudiendo fijarse una fecha de término del contrato o remitirse a la finalización del servicio determinado. De no fijarse duración o servicio determinado se presumirá, salvo prueba en contrario, que el contrato surte efectos desde la fecha de su formalización y que se ha pactado por tiempo indefinido”*; las partes pues, pueden acordar la duración del contrato.

Dicha duración de la fijación del contrato puede producirse o bien estableciendo una fecha de término del contrato o bien remitiéndose a la finalización del servicio determinado.

En el caso de que no se proceda por las partes a la fijación de la duración o del servicio determinado se presumirá, salvo prueba en contrario, que el contrato surte efectos desde la fecha de su formalización y que se ha pactado por tiempo indefinido. Como consecuencia de ello, en el caso de que la voluntad de las partes sea fijar una duración específica del contrato, deberán proceder a concretar la misma de manera expresa o de lo contrario, el mismo se entenderá celebrado por tiempo indefinido.

De otra parte, en cuanto a la duración temporal del contrato, cabe resaltar que se trata de una condición disponible entre las partes, de tal manera que no es necesario que se realice ninguna justificación en caso de escoger esta modalidad, es decir, no se aplican en este sentido, los

principios derivados del Derecho del Trabajo, en virtud de los cuales la contratación temporal es casual. En el caso de los TRADE's dado que la naturaleza del contrato permanece inalterada, rige el principio de autonomía de las partes y como consecuencia de ello, no existe sujeción a ninguna limitación acerca de la determinación del tiempo de duración de la prestación de servicios, ni sometimiento a requisitos causales para la concreción de la misma. La única obligación que existiría en este sentido, sería la de consignar en el contrato la temporalidad del mismo de manera expresa.

De otra parte, dado que la LETA hace referencia a que el contrato puede celebrarse para la realización de una o más obras o para la prestación de uno o más servicios, la dirección puede quedar, directamente referenciada a los mismos⁹⁰. Esto es, en caso de pactarse la prestación temporal de servicios, no sería necesario que ambas partes acordasen necesariamente una fecha de finalización del contrato; sería también posible que se hiciera una referencia a un término, que fuera la propia finalización de la obra o el servicio contratado.

A pesar de regir en el contrato entre el cliente principal y TRADE las normas correspondientes a la naturaleza de la relación que en cada caso corresponda (civil, mercantil o administrativa), puede suceder que se produzca respecto de la condición resolutoria establecida la concurrencia de abuso de derecho por una de las partes en este sentido

⁹⁰ Artículo 7.2 LETA “El contrato podrá celebrarse para la ejecución de una obra o serie de ellas, o para la prestación de uno o más servicios y tendrá la duración que las partes acuerden”.

para que pueda apreciarse la concurrencia de abuso de derecho se requiere la mala fe en los actos⁹¹.

II.2.3 Forma

Al contrario de lo que ocurre con los trabajadores autónomos ordinarios, para los cuales rige el principio de libertad de forma⁹², en el caso de los TRADE el art 4.1 del RETA prevé la formalización por escrito del contrato entre el TRADE y su cliente principal⁹³.

Parece que el legislador ha querido otorgar una mayor seguridad jurídica a los contratos celebrados por el TRADE con su cliente que a aquellos celebrados por un trabajador autónomo no-TRADE con un tercero, al exigir en el artículo 12.1 de la LETA tanto su formalización por escrito como su registro en la oficina pública correspondiente.

Pues bien mientras la libertad de forma y la ausencia de inscripción en registro administrativo alguno caracteriza la relación entre el trabajador autónomo y los terceros para quien presta sus servicios (art.8 de la LETA), cuando aquel trabajador adquiere la condición de TRADE respecto a un cliente la Ley exige, al igual que sucede con los contratos laborales, la formalización por escrito de su prestación de servicios y su

⁹¹ Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en numerosas sentencias: SSTS 18 enero 1964(RJ 1964,205), 7 de julio de 1981 (RJ 1981,3301), 4 de febrero de 1991 (RJ 1991,704).

⁹² Art.7.1 de la LETA “*Los contratos que concierten los trabajadores autónomos de ejecución de su actividad profesional podrán celebrarse por escrito o de palabra. Cada una de las partes podrá exigir de la otra, en cualquier momento, la formalización del contrato por escrito*”.

⁹³ Art 4.1 RETA “*El contrato para la realización de la actividad económica o profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente se formalizará siempre por escrito*”.

registro administrativo, efectuando una remisión a la normativa reglamentaria de desarrollo en todo lo concerniente a las características de dichos contratos y del Registro.

Sin embargo, no se establece por el legislador la consecuencia de la falta de formalización por escrito del contrato, tal como podemos analizar en varias sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia entre ellas las siguientes: TSJ Castilla y León de 29 octubre de 2008 (JUR 2009, 233357) o TSJ Cataluña 19 mayo 2009 (JUR 2009,409556) se establece que la falta de contrato escrito constituye la carencia de un efecto formal, pero no la nulidad del contrato ni de un régimen diferente al mismo.

Así la LETA además de silenciar las posibles consecuencias sancionadoras o indemnizadoras del incumplimiento de la obligación de la forma escrita, no dice nada acerca de los efectos de ese incumplimiento sobre la validez del contrato del TRADE. Dicho esto, es evidente que tal requisito de forma, carece de eficiencia constitutiva sobre el contrato, teniéndola meramente probatoria⁹⁴.

Por otro lado, habrá que destacar que la presunción de que el contrato de TRADE no escrito sea una presunción excesiva y desconocedora de la naturaleza de la figura del TRADE y de la finalidad de la ley al crear esa figura, a lo sumo habría que aplicar extensivamente la regla del art.12.4 de la LETA (repetida en el art. 3 RD 197/2009), según la cual, el contrato de TRADE que no fije duración o servicio

⁹⁴ Mercader Uguina, J.R. y De La Puebla Pinilla, A. : “La formalización del contrato de prestación de servicios de los trabajadores autónomos económicamente dependientes”.

determinado⁹⁵ deberá presumirse de duración indefinida; presunción “*luris tantum*”, mientras no se demuestre lo contrario.

Un supuesto distinto sería aquel en el que el trabajador ni si quiera hubiera comunicado al cliente su condición de TRADE, en cuyo caso y como regla general (esto es salvo que se probara que el cliente conocía tal condición), no resulta de aplicación, la normativa reguladora de esta relación (art.2.2 RD).

Lo que en todo caso podrán hacer las partes, en ausencia de forma del contrato de TRADE, sería compelerse recíprocamente para formalizar el contrato por escrito como dispone el art.1279 del CC. Y reitera la LETA en su art. 7.1: “*Cada una de las partes podrá exigir de la otra en cualquier momento, la formalización del contrato por escrito*” Esta regla, viene así a confirmar que el contrato no formalizado es válido.

Así apunta Montoya Melgar que el requerimiento de documentar el contrato, no está tipificado como infracción administrativa pero podría legitimar a la parte que lo fórmula para resolver el contrato basándose en el incumplimiento contractual de la contraparte⁹⁶.

⁹⁵ Fijación que corresponde a la autonomía de las partes como se deslinda del art.7.2 LETA.

⁹⁶ Montoya Melgar A. “El contrato del TRADE. La ley y el Reglamento”, Ed. Civitas Thomson Reuters. Pamplona, 2009, pág. 98.

II.2.4 Contenido

El art.12.1 de la LETA remite expresamente a la ordenación reglamentaria de la regulación de las características de los contratos de los TRADEs.

El sistema que sigue el RD197/2009 para enumerar esas características se basa en la distinción entre circunstancias de consignación obligatoria y potestativa; distinción cuyos motivos no siempre están claros.

De modo meramente indicativo, el RD 197/2009 incluye además en anexo un modelo de contrato de TRADE⁹⁷.

De acuerdo con lo establecido en los artículos 4 y 5 del RD197/2009, el contenido mínimo exige tres tipos de requisitos diferentes, que deben en todo caso cumplirse, estos requisitos pueden clasificarse de la siguiente manera:

1. Elementos necesariamente incluidos en el contrato.
2. Precisiones específicas del contrato.
3. Circunstancias de inclusión facultativa en el contrato.

⁹⁷ La disposición adicional 7 del citado RD advierte que tal modelo habrá de adaptarse en los modelos de contratación de transportistas, agentes comerciales y agentes de seguros, de los que realizare un estudio en profundidad en el siguiente apartado de este estudio.

Así respecto al punto 1 referido a los elementos que necesariamente deben ser incluidos en el contrato en el art. 4.2 del RD 197/2009 se establecen los siguientes:

- a) La identificación de las partes que lo conciertan.
- b) La precisión de los elementos que configuran la condición de económicamente dependiente del trabajador autónomo respecto del cliente con el que contrata, en los términos recogidos en el artículo siguiente.
- c) El objeto y causa del contrato, precisando para ello, en todo caso, el contenido de la prestación del trabajador autónomo económicamente dependiente, que asumirá el riesgo y ventura de la actividad y la determinación de la contraprestación económica asumida por el cliente en función del resultado, incluida, en su caso, la periodicidad y el modo de ambas prestaciones.
- d) El régimen de la interrupción anual de la actividad, del descanso semanal y de los festivos, así como la duración máxima de la jornada de la actividad, incluyendo su distribución semanal si ésta se computa por mes o año.

Si la trabajadora autónoma económicamente dependiente es víctima de la violencia de género, conforme a lo previsto en el artículo 14 del Estatuto del Trabajo Autónomo, y en el acuerdo de interés profesional aplicable, deberá contemplarse también la correspondiente distribución semanal y adaptación del horario de la actividad con el objeto de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.

- e) El acuerdo de interés profesional que, en su caso, sea de aplicación, siempre que el trabajador autónomo económicamente dependiente dé su conformidad de forma expresa.

Como se indica en el artículo 4.2b) RD 197/2009 se exige que el contrato precise de los elementos configuradores de la condición de TRADE, a cuyo efecto se realiza una remisión perturbadora desde el punto de vista sistemático al artículo 5 del mismo Real Decreto, que establece las precisiones específicas del contrato.

En este punto se observa una contradicción entre la LETA, cuyo artículo 12.2 dispone que es el trabajador quien debe hacer constar en el contrato su condición de TRADE *“el trabajador autónomo deberá hacer constar expresamente”* y el RD 197/2009 cuyo artículo 5.1 encomienda tal tarea a las dos partes del contrato *“Las partes del contrato asentirán”*. La ley obviamente prevalece sobre el reglamento.

A modo de refuerzo de lo argumentado en el párrafo anterior diré que se observa en el modelo de contrato TRADE incluido como anexo en el RD 197/2009 el juego de la voluntad concorde de ambas partes y de la voluntad unilateral del TRADE en el contrato: con carácter previo a las cláusulas pactadas *“ambas partes acuerdan formalizar el presente contrato de conformidad con las siguientes cláusulas...”*, el contrato incluye una parte expositiva donde se incorporan las declaraciones del TRADE *“El trabajador hace constar expresamente la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente respecto del cliente...”*; *“el trabajador autónomo declara que su actividad como trabajador autónomo económicamente dependiente no se ejecuta de manera indiferenciada...”* Por lo demás la inclusión del reconocimiento de la condición de TRADE en el contrato será normalmente, en el orden

cronológico un acto posterior a la comunicación que el trabajador ha de hacer al cliente para poder celebrar el contrato (Art.2.2 RD 197/2009).

Así se observa como el artículo 12.2 de la LETA plantea el siguiente problema: ¿Cómo puede exigirse al trabajador que anticipe en el contrato si se van a producir en el futuro variaciones que pudieran afectarle?

En el caso de que se produjeran variaciones, esta sobrevendría en el momento posterior a la celebración del contrato y a través de negocios jurídicos bilaterales novatorios de este que podrían documentarse por separado o como anexos al contrato inicial.

Más razonable es la redacción del artículo 5.2 e) del RD197/2009, que exige, empleando un tiempo futuro que en el contrato, el TRADE debe declarar *“que comunicara por escrito a su cliente las variaciones en la condición de económicamente dependiente que se produzcan durante la vigencia del contrato”*.

Volviendo al artículo 5.1 del Real Decreto, este pone énfasis y se centra en tres de los factores legales que identifican la condición de TRADE y cuya concurrencia ha de ser declarada por ambas partes.

Analizando el contenido de estos tres factores, se advierte que lo que estas partes deben hacer no es declarar la existencia actual de tales requisitos, sino comprometerse a que los cumplirán.

Estas precisiones específicas del contrato son los siguientes:

- a) El trabajo no se ejecutara de forma indiferenciada con trabajadores del régimen laboral.
- b) El trabajo se realizará con criterios organizativos propios sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiera recibir por parte del cliente para la realización de su actividad.
- c) El trabajador asumirá el riesgo y ventura de la actividad, percibiendo una compensación por el resultado de tal actividad.

Así, aunque el Real Decreto configura dichos compromisos como bilaterales (art.5.1 “Las partes del contrato asistirán...”), lo cierto es que esta enunciando obligaciones que afectan esencialmente al TRADE, con lo cual sin proponérselo, el RD vuelve al criterio ortodoxo fijado en el artículo 12.2 LETA *“El trabajador autónomo deberá hacer constar expresamente en el contrato su condición de dependiente económicamente respecto del cliente que lo contrate, así como de las variaciones que se produjeran al respecto”*.

El apartado 2 del mismo artículo 5 RD197/2009 enumera otra serie de circunstancias cuya existencia considera que si corresponde consignar en el contrato unilateralmente al TRADE *“el contrato deberá incluir una declaración del trabajador autónomo sobre los siguientes extremos:*

- a) Que los ingresos derivados de las condiciones económicas pactadas en el contrato representan, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales.
- b) Que no tiene a su cargo trabajadores por cuenta ajena.

- c) Que no va a contratar ni subcontratar con terceros parte o toda la actividad contratada con el cliente ni las actividades que pudiera contratar con otros clientes.
- d) Que dispone de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en la actividad a realizar sean relevantes económicamente.
- e) Que comunicará por escrito a su cliente las variaciones en la condición de dependiente económicamente que se produzcan durante la vigencia del contrato.
- f) Que no es titular de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y despachos abiertos al público.
- g) Que no ejerce profesión conjuntamente con otros profesionales en régimen societario o bajo cualquier otra fórmula jurídica admitida en derecho.

Como podemos observar, la mayoría de las declaraciones unilaterales del TRADE son en la mayoría de los casos, declaraciones sobre situaciones actuales, aunque en alguno son compromisos de futuro, igual que vimos que ocurre con las declaraciones acordadas por ambas partes.

A parte de estas circunstancias de inclusión obligatoria analizadas en este epígrafe, encontramos asimismo otras circunstancias de inclusión facultativa en el contrato así señala el artículo 4.3 RD197/2009:

- a) La fecha de comienzo y duración de la vigencia del contrato y de las respectivas prestaciones. En el caso que en el contrato no se

hubiera fijado una dirección o servicio determinado, se presumirá salvo prueba en contrario que el contrato ha sido pactado por tiempo indefinido (art. 12.4 LETA). Aquí debe señalarse que aunque la LETA hace esta referencia al abuso de derecho, probablemente inspirada en el art. 49.1 b) del ET, no parece fácil imaginar cuando se puede producir una situación abusiva en la contratación temporal, habida cuenta de la libertad que se le otorga a las partes en esta materia. Quizás pudiera pensarse en situaciones de encadenamiento permanente de contratos temporales, evitando así su prolongada duración a efectos indemnizatorios cuando el servicio contratado se mantiene siempre. (Ex. Art. 15.4 de la LETA)⁹⁸.

- b) La duración del preaviso con que el trabajador autónomo económicamente dependiente o el cliente han de comunicar a la otra parte su desistimiento o voluntad de extinguir el contrato respectivamente, en virtud de lo establecido en el artículo 15.1 d) y f) del Estatuto del Trabajo Autónomo, así como, en su caso, otras causas de extinción o interrupción de conformidad con el artículo 15.1 b) y 16.2 del Estatuto del Trabajo Autónomo respectivamente.
- c) La cuantía de la indemnización a que, en su caso, tenga derecho el trabajador autónomo económicamente dependiente o el cliente por extinción del contrato, conforme a lo previsto en el artículo 15 del Estatuto del Trabajo Autónomo, salvo que tal cuantía venga determinada en el acuerdo de interés profesional aplicable.
- d) La manera en que las partes mejorarán la efectividad de la prevención de riesgos laborales, más allá del derecho del

⁹⁸ Goerlich Peset, J.M.: *Trabajo autónomo, nueva regulación*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

trabajador autónomo económicamente dependiente a su integridad física y a la protección adecuada de su seguridad y salud en el trabajo, así como su formación preventiva de conformidad con en el artículo 8 del Estatuto del Trabajo Autónomo.

- e) Las condiciones contractuales aplicables en caso de que el trabajador autónomo económicamente dependiente dejase de cumplir con el requisito de dependencia económica.

Así estas cláusulas enumeradas por el RD son meramente enunciativas y no tasadas así que las partes podrán incluir en el contrato cualquier otra estipulación que consideren oportuna y sea conforme a derecho.

II.2.5 Información

Dispone el art.12.2 II de la LETA que *“Reglamentariamente se regularán las características de dichos contratos y del Registro en el que deberán inscribirse, 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 dependientes. De dicha información se excluirá, en todo caso, el número del documento nacional de identidad, el domicilio, el estado civil y cualquier otro dato que, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, pudiera afectar a la intimidad personal”*.

Si de lo anterior se analiza como el legislador reconoce a los representantes de los trabajadores el derecho a la información relativa a los contratos celebrados referidos a los TRADES con los límites marcados por la Ley 1/1982 de Protección del honor, intimidad e imagen.

Así apuntan entre otros Goerlich Peset⁹⁹ como el legislador se ha inspirado en este punto en el art. 8.3 a) del Estatuto de los Trabajadores y que desde otra perspectiva conecta con la voluntad del legislador, reflejada por ejemplo en el art. 42.4, de que los representantes de los trabajadores tengan conocimiento de los términos de ciertas figuras de contratación conectadas con la externalización de actividades.

Así no se llega a decir que los representantes tengan derecho a examinar directamente los propios documentos contractuales, pero tampoco dispone como lo hace el Estatuto de los Trabajadores que tengan derecho a percibir una copia básica de tales contratos.

En cualquier caso la LETA se completa posteriormente en este punto con el desarrollo reglamentario llevado a cabo en el art.7 del RD197/2009¹⁰⁰ así el cliente estará obligado a informar a los representantes de los trabajadores sobre la contratación de un TRADE en los diez días hábiles siguientes a la contratación estableciendo una serie de datos que deben de ser incluidos en la comunicación, por lo

99 Goerlich Peset, J.M, Pedrajas Moreno, A., Sala Franco, T.: *Trabajo autónomo nueva regulación*, Valencia, 2007.

100 Art 7 RD : “1. El cliente, en un plazo no superior a diez días hábiles a partir de la contratación de un trabajador autónomo económicamente dependiente, deberá informar a los representantes de sus trabajadores, si los hubiere, sobre dicha contratación. 2. A los efectos indicados en el apartado anterior, el empresario notificará a los representantes de los trabajadores los siguientes elementos del contrato: a) Identidad del trabajador autónomo. b) Objeto del contrato. c) Lugar de ejecución. d) Fecha de comienzo y duración del contrato. De esta información se excluirá en todo caso el número de documento nacional de identidad, el domicilio, el estado civil, y cualquier otro dato que pudiera afectar a la intimidad personal, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, que establece la protección civil de los derechos fundamentales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y con Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. 3. Será de aplicación lo previsto en el artículo 65 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, respecto de la observancia de las normas que sobre sigilo profesional están establecidas para los miembros del comités de empresa para la información relativa a los contratos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

demás así mismo el RD, siguiendo el art.12.1 de la LETA establece la obligada exclusión en esta información de datos de carácter personal como el DNI, el domicilio o el estado civil o cualquier otro dato que pudiera afectar a la intimidad personal.

Resulta cuanto menos curioso, que los representantes de los trabajadores puedan tener acceso a información referido a trabajadores sobre los cuales ni siquiera pueden ejercer representación alguna y al mismo tiempo no se conceda este acceso a la información a asociaciones de las que los TRADE pudieran formar parte.

De ello se deduce que la razón por la que el legislador ofrece esta información a los representantes será para que verifiquen en el centro de trabajo la prestación de servicios realizada por el TRADE con el fin de evitar el encubrimiento de otras formas de contrato bajo el modelo de TRADE como podrían ser trabajadores por cuenta ajena, etc.

Dicho todo lo anterior también se establece que se esté a lo dispuesto en el art 65.2 del ET, es decir que los miembros del comité de empresa y este en su conjunto así como los miembros que les asistan, deben observar el deber de sigilo con respecto a aquella información que en legítimo y objetivo interés de la empresa o del centro de trabajo, les haya sido expresamente comunicado con carácter reservado. El mismo artículo prevé que ningún tipo de documento entregado a la empresa o al comité puede ser usado fuera del estricto ámbito para fines distintos de los que motivaron su entrega ni fuera del estricto ámbito de aquella.

Asimismo se impone la subsistencia del deber de sigilo incluso tras la expiración de su mandato. Dicha obligación se mantiene con

independencia del lugar donde se encuentren los representantes informados.

II.2.6 Registro

El contrato escrito, debe a su vez inscribirse en un registro “ad hoc” que llevará la oficina pública correspondiente.

La ley silenciaba si esta debía ser la Oficina Pública de Empleo u otra de nueva creación, esta cuestión quedo deferida al desarrollo del Reglamento de la Ley.

Así, reglamentariamente se regularon las características de los contratos como se ha ya analizado a lo largo de este estudio, y del Registro de los mismos, 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 TRADE.

El art. 6 RD 197/2009 regula el registro del contrato del TRADE estableciendo los siguientes puntos:

1. El contrato deberá ser registrado por el trabajador autónomo económicamente dependiente en el plazo de los diez días hábiles siguientes a su firma, comunicando al cliente dicho registro en el plazo de cinco días hábiles siguientes al mismo. Transcurrido el plazo de quince días hábiles desde la firma del contrato sin que se haya producido la comunicación de registro del contrato por el trabajador autónomo económicamente dependiente, será el cliente quien deberá registrar el contrato en el Servicio Público de Empleo Estatal en el plazo de diez días hábiles siguientes. El registro, se efectuará en el Servicio Público de

Empleo Estatal, organismo del que dependerá el registro con carácter informativo de contratos para la realización de la actividad económica o profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente.

2. El registro del contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente especificará los extremos obligatorios del contrato contenidos en el artículo 4.2 RD197/2009, de modo que además de los datos esenciales identificativos del trabajador autónomo y del cliente, fecha de inicio y terminación del contrato, en su caso, y actividad económica o profesional, figuren también, la constancia expresa de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente del cliente contratante, contenido de la prestación del trabajador autónomo económicamente dependiente y la contraprestación económica del cliente, el régimen de la interrupción anual de la actividad y jornada, así como el acuerdo de interés profesional cuando sea aplicable.

3. Para el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1, el trabajador autónomo económicamente dependiente, el cliente o los profesionales colegiados que actúen en representación de terceros efectuarán el registro mediante la presentación personal por medio de la copia de contrato o mediante el procedimiento telemático del Servicio Público de Empleo Estatal.

4. Asimismo serán objeto de comunicación al Servicio Público de Empleo Estatal las modificaciones del contrato que se produzcan y la terminación del contrato, en los mismos términos y plazos señalados en el apartado 1, a contar desde que se produzca.

5. El Servicio Público de Empleo Estatal informará al Consejo del Trabajo Autónomo sobre los datos estadísticos del registro de los contratos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

También es de destacar aquí como la disposición adicional quinta del RD197/2009¹⁰¹ faculta al Servicio Público Estatal de Empleo para que encomiende la función registral a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas que lo soliciten.

La competencia del Servicio Público Estatal de Empleo, fue anticipada por la resolución de la dirección general del propio SPEE, de 21 de febrero de 2008, que estableció un procedimiento provisional para el registro de contratos de TRADE. Dicha norma distinguía un número y fecha, y el acto de depósito o archivo de una copia de contrato por número de registro.

Como regla general, la Resolución disponía que las Oficinas debían analizar los contratos sin entrar en su contenido, sin embargo

¹⁰¹ RD197/2009 *Disposición adicional quinta. Encomienda de gestión y colaboración administrativa. En virtud de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Servicio Público de Empleo Estatal, podrá encomendar el registro de los contratos para la realización de la actividad económica o profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas que así lo soliciten, sin que ello afecte al carácter estatal y único del registro de los contratos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes. El Servicio Público de Empleo Estatal cederá a la Tesorería General de la Seguridad Social la información relativa al registro de los contratos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, así como la terminación de tales contratos, a efectos de tramitar las correspondientes altas y bajas y variaciones de datos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes. A los efectos de lo dispuesto en la Disposición adicional tercera y cuarta del presente real decreto, se llevará a cabo la oportuna colaboración e intercambio de información entre el Registro Nacional de Asociaciones del Ministerio del Interior y la Oficina Pública de Depósito de Estatutos de Asociaciones Sindicales y Empresariales de ámbito nacional o supracomunitario y el Registro Estatal de Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos, dependientes estos dos últimos del Ministerio de Trabajo e Inmigración.*

disponía la denegación del registro cuando se dieran determinadas circunstancias, como la de contrato finalizado, contrato falto de firma, o en el caso que no se consiguieran los datos de identificación de las partes, fechas de inicio, y en su caso, terminación del contrato y actividad profesional contratada.

Así vemos como se ha regulado el registro del contrato del TRADE estableciendo la obligación de registro en primer lugar al TRADE y en su caso al cliente, pero también se observa que no se ha previsto ni por la LETA ni por el Real Decreto, las consecuencias derivadas de la falta de registro del contrato celebrado entre el TRADE y su cliente principal. Así no quedan determinados por la norma los efectos que dicha falta de registro producen sobre el contrato.

Sin embargo debe entenderse que la ausencia de registro en el contrato no provocara la nulidad del mismo, sino simplemente el incumplimiento de una obligación formal que podrá provocar la imposición de la correspondiente sanción administrativa, en su caso.¹⁰² En este sentido se pronunció la sala cuarta de lo social del TS en Madrid al recurso de Casación para unificación de la Doctrina número 2060/2011 anulando la sentencia recurrida por considerar la formalización del contrato por escrito y su registro “*ad probationem*”, es decir, que su falta no es causa de nulidad. Así la citada sentencia crea jurisprudencia, rectificando la doctrina seguida por la Sala de lo Social del TSJPV, y establece para la competencia jurisdiccional de lo social y la cobertura de la ley 20/2007 del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA), el requisito de la comunicación de la condición de Transportista TRADE, no

¹⁰² Hernández Martínez, M. *El trabajador autónomo económicamente dependiente. Delimitación conceptual y ámbito de aplicación.*

siendo la formalización por escrito del contrato y su registro, indispensables¹⁰³.

Dicho todo lo anterior y resumiendo, el registro debe realizarse en el SPEE, el cual tiene carácter informativo. Sin embargo, el registro no tendrá carácter público, como se deduce de la redacción del art. 12.1 de la LETA, lo que provoca que el carácter informativo se limite a las partes firmantes y autoridades públicas.

En el registro del contrato se deberá facilitar la información requerida en el art.4.2 del RD 197/2009¹⁰⁴.

Para efectuar el registro se deberá aportar copia del contrato celebrado entre las partes, también existe la posibilidad de registrar el contrato mediante el sistema telemático del SPEE.

¹⁰³ STS 4694/2012 - ECLI:ES:TS:2012:4694 de 12 de junio de 2012.

¹⁰⁴ Art 4.2 RD 197/2009 2. En el contrato deberán constar necesariamente los siguientes extremos: a) La identificación de las partes que lo conciertan. b) La precisión de los elementos que configuran la condición de económicamente dependiente del trabajador autónomo respecto del cliente con el que contrata, en los términos recogidos en el artículo siguiente. c) El objeto y causa del contrato, precisando para ello, en todo caso, el contenido de la prestación del trabajador autónomo económicamente dependiente, que asumirá el riesgo y ventura de la actividad y la determinación de la contraprestación económica asumida por el cliente en función del resultado, incluida, en su caso, la periodicidad y el modo de ambas prestaciones. d) El régimen de la interrupción anual de la actividad, del descanso semanal y de los festivos, así como la duración máxima de la jornada de la actividad, incluyendo su distribución semanal si ésta se computa por mes o año. Si la trabajadora autónoma económicamente dependiente es víctima de la violencia de género, conforme a lo previsto en el artículo 14 del Estatuto del Trabajo Autónomo, y en el acuerdo de interés profesional aplicable, deberá contemplarse también la correspondiente distribución semanal y adaptación del horario de la actividad con el objeto de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral. e) El acuerdo de interés profesional que, en su caso, sea de aplicación, siempre que el trabajador autónomo económicamente dependiente dé su conformidad de forma expresa.

Las personas autorizadas para realizar el registro son el TRADE y el cliente o profesionales colegiados que actúen en representación de estos (abogados o graduados sociales).

Se debe proceder a inscribir el contrato en los mismos plazos previstos para la inscripción inicial, la fecha a tener en cuenta para el cómputo de dichos plazos será aquella en la que se ha producido el cambio o la terminación del contrato. Al igual que ocurre con otras cuestiones analizadas anteriormente en este estudio, no dice nada el legislador en relación a las consecuencias de la falta de inscripción del contrato, de sus modificaciones o de la terminación.

El legislador a su vez impone al SPEE el deber de informar al Consejo de Trabajo Autónomo¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Art 22 de la LETA: *Consejo del Trabajo Autónomo.1. El Consejo del Trabajo Autónomo se constituye, al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, como órgano consultivo del Gobierno en materia socioeconómica y profesional del trabajo autónomo. 2. Son funciones del Consejo: a) Emitir su parecer con carácter facultativo sobre: 1. ° Los anteproyectos de leyes o proyectos de Reales Decretos que incidan sobre el trabajo autónomo. En el supuesto de que se produjeran modificaciones que pudieran afectar al Estatuto de Trabajo Autónomo, el informe tendrá carácter preceptivo. 2. ° El diseño de las políticas públicas de carácter estatal en materia de trabajo autónomo. 3. ° Cualesquiera otros asuntos que se sometan a consulta del mismo por el Gobierno de la Nación o sus miembros. b) Elaborar, a solicitud del Gobierno de la Nación o de sus miembros, o por propia iniciativa, estudios o informes relacionados con el ámbito de sus competencias. c) Elaborar su reglamento de funcionamiento interno. d) Cualesquiera otras competencias que le sean atribuidas legal o reglamentariamente. 3. El Consejo del Trabajo Autónomo estará compuesto por representantes de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos representativas cuyo ámbito de actuación sea intersectorial y estatal, por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y por representantes de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de la asociación de Entidades Locales más representativa en el ámbito estatal. Si se constituyeran Consejos del Trabajo Autónomo de ámbito autonómico, formará parte del Consejo del Trabajo Autónomo un representante designado por cada uno de los consejos autonómicos existentes. 4. La Presidencia del Consejo corresponderá al Secretario General de Empleo y, por delegación, al Director General de la Economía Social, del Trabajo Autónomo y del Fondo Social Europeo. 5. Los créditos necesarios*

En desacuerdo con lo previsto en la disposición transitoria tercera del RD197/2009, los contratos registrados de conformidad con la Resolución de 21 de febrero de 2008, del SPEE, por la que se establece el procedimiento provisional para el registro de los contratos de los TRADE debieron adaptarse a lo dispuesto en el art 6.2 del mismo Real Decreto en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor del mismo. Es decir, antes de junio del 2009, los contratos registrados debieron proceder a añadir los requisitos previstos en el art. 4.2 del RD, o sea incluyendo: la constancia expresa de la condición de TRADE, el contenido de la prestación y contraprestación económica, el régimen de interrupción anual de la actividad y el acuerdo de interés profesional cuando sea aplicable.

Ahora bien y dicho todo lo anterior el Real Decreto al no prever nada la LETA y dada la reserva legal en materia, no puede contener régimen sancionador alguno, esto es, no contempla infracciones ni sanciones por incumplimientos de obligaciones de las partes en orden a la formalización del contrato por escrito, registro, información a los representantes de los trabajadores o inscripción en el registro de las asociaciones profesionales.

Con todo lo anterior, debido a la ausencia de previsión legal nos encontrábamos ante la controversia de si podría entenderse que existe tal figura y si sería de aplicación su régimen legal, en el supuesto de que no existiera comunicación y contrato o simplemente en el caso de que no concurriera alguno de estos dos elementos.

para su funcionamiento se consignarán en los presupuestos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. 6. Reglamentariamente se desarrollará la composición y régimen de funcionamiento del Consejo. 7. Las Comunidades Autónomas podrán constituir, en su ámbito territorial, Consejos Consultivos en materia socioeconómica y profesional del trabajo autónomo. Así mismo podrán regular la composición y el funcionamiento de los mismos.

La mayor parte de los Tribunales Superiores de Justicia interpretaban que el legislador exigía la comunicación y firma del contrato escrito, en caso contrario no existiría contrato, es decir una consideración del contrato constitutivo y no solo declarativo.

Por la tanto si el empresario no aceptaba que un trabajador era económicamente dependiente aun reuniendo los requisitos necesarios era TRADE, pues estábamos ante un problema.

Este debate ha provocado que durante tres años no se haya correspondido el número real de TRADE son el registro legal de los mismos.

Así es del todo necesario estudiar la competencia jurisdiccional en la materia de reconocimiento de los TRADE así como la competencia jurisdiccional general referida a este colectivo tema que será abordado más adelante en este mismo capítulo.

II.3 Fuentes reguladoras del Trabajo Autónomo

El artículo 3 de la LETA establece el sistema de fuentes del régimen profesional del trabajo autónomo, concretamente, se establecen tres grandes grupos normativos que siguen un riguroso orden de prelación (art. 3.1 a) y b) LETA).

Así, se hace referencia a las disposiciones de la LETA, a la legislación específica aplicable a la actividad profesional de un concreto colectivo de trabajadores autónomos y a la normativa común relativa a la contratación civil, mercantil o administrativa.

De conformidad con lo que se establece en estos dos apartados, la legislación específica de una actividad profesional determinada tendrá aplicación preferente sobre las reglas establecidas por la LETA, obedeciendo a la lógica de prelación entre ley general y ley especial.

Así la primera fuente que dispone el artículo 3 será la propia LETA, sin embargo le da un carácter subsidiario al admitir que será la LETA la primera fuente *“en lo que no se oponga a las legislaciones específicas aplicables a su actividad así como al resto de las normas legales y reglamentarias complementarias que sean de aplicación”*, así las cosas la LETA debería aplicarse incluso por detrás de una norma de rango reglamentario en el caso de que este fuera complementario de la regulación del trabajador autónomo.

Se entiende por legislación específica asimismo las normas que regulan específicamente el ejercicio de una profesión como por ejemplo

las referentes a gremios profesionales como abogados, arquitectos, agentes de seguros y muchas otras.

No significa esto que en estos casos la LETA no deba ser aplicada sino que en caso de conflicto prevalecerá la otra norma, como es el caso por ejemplo de los agentes de seguros que serán estudiados con amplitud más adelante en este trabajo.

La segunda de las fuentes mencionada en el artículo 3 que a tenor de lo mencionado en el apartado a) de dicho artículo será la tercera fuente aunque mencionada en segundo lugar será *“la normativa común relativa a la contratación civil, mercantil o administrativa reguladora de la correspondiente relación jurídica del trabajador autónomo”*.

La finalidad fundamental de esta alusión será la de dejar claro que en defecto de lo dispuesto por la LETA no se habrá de aplicar la legislación laboral¹⁰⁶ sino la norma contractual que proceda fuera de su ámbito (mercantil, civil o administrativa); ahora bien se entiende que esta normativa mercantil civil y administrativa será subsidiaria a la LETA siempre y cuando se refiera al derecho común de contratos privados o públicos y no a la normativa específica de cada actividad como se apunta en el párrafo precedente y se regula en artículo 3.1a) de la LETA¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Se relaciona este apartado con el apartado 3 del mismo artículo: *“En virtud de lo dispuesto en la disposición final primera del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, el trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente”*.

¹⁰⁷ González Biedma, E. “Fuentes del régimen profesional del trabajo autónomo”, dentro de Del Rey Guanter, S. y AAVV: *Comentarios al estatuto del trabajo autónomo*, Ed. Lex Nova Valladolid, 2007, pág. 86.

Por su parte, la LETA, por su doble condición de ley especial y ley posterior, se aplicará con carácter preferente a la normativa común de la contratación, que actuará con carácter supletorio de los anteriores grupos normativos. Asimismo, se encuadran dentro de las fuentes del régimen profesional del trabajador autónomo los pactos individuales entre el trabajador autónomo y el cliente, que no pueden ser contrarias a las disposiciones de derecho necesario, y los usos y costumbres locales y profesionales (art. 3.1 c) y d) LETA).

Es de destacar la diferencia en el sistema de fuentes cuando nos referimos al TRADE, pues la LETA añade con carácter exclusivo para los trabajadores autónomos económicamente dependientes que los acuerdos de interés profesional prevalecerán sobre las cláusulas de los contratos individuales, siempre que el TRADE esté afiliado al sindicato o asociación firmante del acuerdo (art. 3.2)¹⁰⁸.

De la lectura de este precepto se establece una doble limitación importante al alcance de estos acuerdos, y es que se requiere no sólo que el trabajador autónomo económicamente dependiente esté afiliado al sindicato o asociado a una organización de autónomos firmante del acuerdo, sino también que haya consentido su aplicación.

Con este cuadro de fuentes se pretende hacer hincapié en que el trabajo autónomo se enmarca dentro de la órbita de las relaciones jurídicas privadas, lo que supone que la relación contractual entre el

¹⁰⁸ Art. 3.2 LETA “*Los acuerdos de interés profesional serán, asimismo, fuente del régimen profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes. 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*”.

TRADE y su cliente habrá de regirse, sustancialmente, por normas civiles y mercantiles, sobre todo ésta última, ya que la relación jurídica que se establece entre el autónomo y el empresario–cliente es de naturaleza mercantil.

Pero, en este sentido, no se puede olvidar que si bien el contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente se mueve en el marco de obligaciones y contratos que diseña el Código Civil basado en la autonomía de voluntad de las partes y en la consideración de una posición igualitaria entre partes contratantes, lo cierto es que, en la realidad esta posición igualitaria no existe, siendo lo más normal que el TRADE se limite a aceptar la oferta recibida por el cliente.

Por lo tanto y a modo de resumen diré que el artículo 3 de la LETA enumera como fuentes del régimen profesional del trabajador autónomo y del TRADE las siguientes:

- a) Las disposiciones contempladas en la presente Ley, en lo que no se opongan a las legislaciones específicas aplicables.
- b) La normativa común relativa a la contratación civil, mercantil o administrativa.
- c) Pactos establecidos mediante contrato entre el TRADE y el cliente.
- d) Los Usos y Costumbres locales y profesionales.
- e) Los AIP.

Sin embargo se echa de menos dentro de esta prelación de fuentes la Constitución Española, la cual debería incluirse dentro del

cuadro de fuentes del trabajo autónomo, pues se producen constantes referencias constitucionales ante el autónomo clásico y al TRADE, sirva como ejemplo el artículo 25 CE comprensivo del Derecho del Trabajo a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción profesional y a una remuneración suficiente, asimismo el artículo 40 CE, que se refiere al pleno empleo, así como los artículos 22,28 y 38 CE, referidos al derecho de asociación, libertad sindical y libertad de empresa respectivamente entre otros.

II.4 Competencia jurisdiccional –Art. 17 de la LETA-

Como es sabido respecto de los trabajadores autónomos independientes el conocimiento de los pleitos que se puedan plantear se reserva a la jurisdicción civil, ya que el régimen profesional común de estos trabajadores se rige por la normativa común de contratación civil, mercantil o administrativa, así como por los pactos que se celebren entre las partes.

Con relación a los TRADES, ya en su momento el Informe de la Comisión de Expertos que redactó la Propuesta del Texto Articulado del Estatuto del Trabajador Autónomo partió de una opción claramente social.

Tomando como base la dependencia económica del TRADE para con su cliente y el posible desequilibrio contractual existente entre ambas partes, que hace que esta figura mantenga ciertas similitudes con el trabajador asalariado, considera oportuno “una tutela algo más intensa por parte de la legislación estatal, tanto en su vertiente individual, como en lo que se refiere a su tutela colectiva”. En este sentido se estima que los principios que informan el proceso laboral y su normativa procesal menos formalista hacen que el orden social se adapte mejor a este tipo de conflictos¹⁰⁹.

Las pretensiones ligadas al contrato siempre van a juzgarse en conexión con el hecho de si el trabajador autónomo es realmente

¹⁰⁹ *Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo. Informe de la Comisión de Expertos para la elaboración de un Estatuto del Trabajo Autónomo*, Ediciones Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2006, pág.172 y ss.

económicamente dependiente o no, según cumpla o no los requisitos establecidos en la Ley.

Con estas palabras el legislador deja claro que la atribución al orden jurisdiccional social no afecta a la naturaleza jurídica del fondo del asunto que sigue siendo de naturaleza civil o mercantil, pero opta por atribuir al conocimiento del orden social materias ajenas al derecho laboral basándose en la cualificación personal de los litigantes¹¹⁰; así la redacción del artículo 17 de la LETA atribuye a los órganos jurisdiccionales del orden social el conocimiento de las cuestiones que se promuevan en relación con el régimen profesional, tanto en su vertiente individual como colectiva, de los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere la LETA¹¹¹.

Así se modifican los artículos 2 p) y q): 16.2, 17,3 y 63 de la Ley de Procedimiento Laboral¹¹², como dispone la Disposición adicional primera de la LETA.

La ley fundamenta este cambio de orden jurisdiccional competente, según la Exposición de Motivos en que “las cuestiones litigiosas propias del contrato civil o mercantil celebrado entre el TRADE y el cliente van a

¹¹⁰ Llorente Sánchez-Arjona, M.: “La tutela judicial de los TRADE. Un estudio de la atribución de la competencia a la jurisdicción social”. *Temas Laborales* Núm. 102/2009, pág. 164.

¹¹¹ LETA: Artículo 17. Competencia jurisdiccional. 1. Los órganos jurisdiccionales del orden social serán los competentes para conocer las pretensiones derivadas del contrato celebrado entre un trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente, así como para las solicitudes de reconocimiento de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente. 2. Los órganos jurisdiccionales del orden social serán también los competentes para conocer de todas las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los acuerdos de interés profesional, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de defensa de la competencia.

¹¹² Ley de Procedimiento Laboral aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril.

juzgarse en conexión con el hecho de si el trabajador autónomo es realmente dependiente o no, según cumpla o no los requisitos establecidos en la Ley, para llegar a la conclusión de que en principio para considerar la naturaleza contractual civil o mercantil establecida entre las partes, el orden jurisdiccional civil se encuentra en principio, más próximo a la relación del TRADE y cliente, aunque otra conclusión se alcanza si se pone en conexión tal carácter con regulación de la LETA que establece la nueva categoría laboral con fundamento en la dependencia económica lo que implica un desequilibrio entre trabajador y cliente, la figura del TRADE así justificaría la intervención jurisdiccional del orden social al asimilarse esta figura al trabajador por cuenta ajena¹¹³.

El artículo 17 de la LETA, se limita a atribuir a la jurisdicción social la competencia para conocer de las pretensiones derivadas del contrato entre el TRADE y el cliente así como de las cuestiones derivadas de los Acuerdos de Interés Profesional, pero no hace mención al proceso de modalidad procesal establecido en la Ley de Procedimiento Laboral que deba canalizar las demandas formuladas salvo respecto de los “Procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflicto”.

Hay pues una cierta indefinición de los cauces procesales que puede llegar a una cierta inseguridad jurídica lo cual es subsanable con modificaciones a la Ley de Procedimiento laboral.

Así por ejemplo veíamos la dificultad de qué tribunal sería competente para el reconocimiento del TRADE en caso de que el cliente se negara a reconocer a este trabajador como TRADE aun cumpliendo

¹¹³ López Gandía, J. y Toscani Giménez, D.: *El régimen profesional y de seguridad social de los Trabajadores Autónomos*. Ed El Derecho, Madrid, 2010, pág. 116.

los requisitos de la figura establecidos en la norma y estudiados a lo largo de este trabajo.

Pues como ya se ha planteado anteriormente en este mismo capítulo, desde la publicación de la LETA habían quedado claros los requisitos a reunir para la constitución de la figura de TRADE, asimismo quedaba regulado el contrato de esta figura, pero, sin embargo, existían dudas en cuanto a su reconocimiento, asistiéndose así a una falta de acuerdo entre la doctrina científica y la judicial a cerca de la exigencia o no de ciertos elementos para la configuración del TRADE.

No quedaba claro el carácter constitutivo o no del contrato y tampoco encontrábamos respuesta acudiendo al desarrollo reglamentario recogido en el RD 197/2009, el cual en su artículo 2 establece que, para poder celebrar el contrato en cuestión, el TRADE deberá comunicar al cliente dicha condición, no pudiendo acogerse al régimen jurídico previsto en el caso de no producirse tal comunicación.

De otro lado la LETA establece en su artículo 12 que el contrato deberá formalizarse por escrito, aunque no parece exigir que el mismo deba tener un contenido determinado.

Con todo lo anterior, debido a la ausencia de previsión legal nos encontrábamos ante la controversia de si podría entenderse que existe tal figura y si sería de aplicación su régimen legal, en el supuesto de que no existiera comunicación y contrato o simplemente en el caso de que no concurriera alguno de estos dos elementos.

La mayor parte de los Tribunales Superiores de Justicia interpretaban que el legislador exigía la comunicación y firma del contrato

escrito, en caso contrario no existiría contrato, es decir una consideración del contrato constitutivo y no solo declarativo.

Por la tanto si el empresario no aceptaba que un trabajador aun reuniendo los requisitos necesarios era TRADE, pues estábamos ante un problema.

Este debate ha provocado que no se haya correspondido el número real de TRADES con el registro legal de los mismos.

Esta situación llega a desembocar en numerosas ocasiones en una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva pues, existiendo un derecho dispuesto en las leyes, reconocido por el legislador, sin embargo hasta el momento de reconocimiento por parte del cliente ni siquiera estaba claro cuál era el orden jurisdiccional al que el trabajador debía acudir, el de lo social o el de lo civil o mercantil, quedando así en numerosas ocasiones el trabajador indefenso, sin órgano al que acudir a fin de solucionar el conflicto.

Así en buena medida después de la entrada en vigor el 11 de diciembre de 2011 de la Ley 36/11 de 11 de octubre¹¹⁴, queda resuelto el problema, encontramos en la misma, en su Disposición final segunda, la modificación de la regulación del trabajo autónomo económicamente dependiente, se añade así un artículo 11 bis en el que nos encontramos ya con un cambio en el reconocimiento de la condición de TRADE, pues establece que reuniendo el trabajador los requisitos requeridos en el artículo 11 de la LETA, podrá solicitar a su cliente la formalización de contrato de TRADE a través de una comunicación fehaciente.

¹¹⁴ BOE núm. 245, de 11/10/2011.

En el caso de que el cliente se niegue a la formalización del contrato, y transcurrido un mes desde la comunicación sin que se haya formalizado el contrato, el trabajador podrá solicitar su reconocimiento de TRADE ante los órganos de la jurisdicción social.

Así a partir de este momento la suscripción del contrato será declarativa de la condición de TRADE, lo que lleva a una mayor protección del trabajador la que se acentúa al declarar competentes para tal reconocimiento a la jurisdicción social.

Esto ha llevado a modificar también el apartado 1 del artículo 17 de la LETA quedando reflejado en el mismo la competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social para las solicitudes de reconocimiento de la condición de TRADE; abriéndose así la vía de la impugnación judicial con independencia de la firma del contrato¹¹⁵.

Sin embargo, encontramos una Disposición Transitoria en relación al Régimen transitorio del reconocimiento previsto en el artículo 11 bis; en la misma se especifica que el reconocimiento de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente previsto, solo podrá producirse para las relaciones que se formalicen a partir de la entrada en vigor de la ley 36/11 reguladora de la jurisdicción social.

¹¹⁵ Ley 36/11 Disposición final segunda. Modificación de la regulación del trabajo autónomo económicamente dependiente. res. Se modifica el apartado 1 del artículo 17, que queda redactado de la siguiente forma: “1. *Los órganos jurisdiccionales del orden social serán los competentes para conocer las pretensiones derivadas del contrato celebrado entre un trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente, así como para las solicitudes de reconocimiento de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente*”.

Así, los trabajadores autónomos que ya eran TRADES antes del 2007 y su relación era civil o mercantil, cuentan con un plazo para comunicar a su cliente su condición de TRADE.

Otro de los avances en cuestión de seguridad que se produjeron con la entrada en vigor de la Ley 36/11, lo encontramos en lo referente al contrato y en la modificación de los apartados 1 y 4 artículo 12 de la LETA quedando los mismos del siguiente modo:

“Artículo 12. Contrato.

1. El contrato para la realización de la actividad profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente celebrado entre éste y su cliente se formalizará siempre por escrito y deberá ser registrado en la oficina pública correspondiente. Dicho registro no tendrá carácter público.

4. Cuando el contrato no se formalice por escrito, o 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”.

Con esta modificación, se evita el carácter constitutivo del contrato, si bien se garantiza la seguridad jurídica en la duración de la relación del TRADE con la aplicación de la presunción del apartado cuatro.

Es de destacar en este sentido el acierto del legislador, desde el punto de vista formal, en la atribución de estos conflictos al orden social de la jurisdicción promoviendo la intervención de un orden más protector que el civil o mercantil.

Así echando la vista atrás vemos como la jurisdicción social conoce y ha conocido conflictos en los que se ha visto obligada a aplicar leyes que no son laborales por no existir propiamente una relación laboral, y para colectivos profesionales singulares. Valgan como ejemplos, los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado o las cuestiones relacionadas con el contrato de puesta a disposición de los trabajadores de empresas de trabajo temporal¹¹⁶.

Además, todas las cuestiones relativas a la Seguridad Social de los trabajadores autónomos son, lógicamente, competencia de la jurisdicción social, por lo que este orden ya conoce de temas relativos a los trabajadores autónomos.

Una buena razón esta atribución de competencia a los órganos de la jurisdicción social será el problema persistente de los “falsos autónomos”, como bien se sabe, personas que siendo en realidad trabajadores asalariados se han tenido que dar de alta en la Seguridad Social como autónomos sin serlos en realidad.

Así, los empresarios pueden obligar a sus nuevos empleados a cotizar como TRADE, lo que implica que el trabajador tenga que pagarse sus propias cotizaciones con el consiguiente ahorro de costes para la empresa.

Existirá de este modo el riesgo de que parte de los asalariados se vean obligados a convertirse en TRADE, ante la presión de no ser contratados, así como también que alguno de los TRADE que ya existen

¹¹⁶ Rodríguez Fernández, M.: “Algunas claves políticas de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo”, en “Trabajadores Autónomos”, pág. 31, Estudios de Derecho Judicial 146–2007, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

pasen a ser trabajadores autónomos, al intentar las empresas que sus encargos alcancen un nivel inferior al 75 por ciento del trabajo del autónomo.

Ciertamente, en estos casos, el único orden competente para dilucidar si nos encontramos o no con una relación de trabajo lo será el orden social.

Analizando todo lo anterior se observa que no estamos ante una condición de igualdad entre los contratantes, si lo estuviéramos nos llevaría a acudir al orden civil, o mercantil sin embargo existiendo esta situación de desigualdad entre las partes derivada de la dependencia económica del TRADE respecto del cliente la situación cambia, es de destacar también en este punto dependencia jurídica en caso de elusión de un contrato de trabajo, encubriéndose una relación laboral bajo la apariencia jurídica de un contrato civil.

Al atribuirse a la jurisdicción social el conocimiento de los litigios derivados de la figura del TRADE se está permitiendo que, previamente, al conocimiento de la pretensión procesal, el juez pueda entrar a analizar si nos encontramos con una relación de trabajo autónoma económicamente dependiente o, por el contrario, con una relación de carácter laboral enmascarada bajo el formato de trabajador autónomo económicamente dependiente.

De esta manera se consigue evitar que se expulse del ámbito laboral a trabajadores que, en realidad, son trabajadores por cuenta ajena.

Ya en su momento la memoria económica del Anteproyecto de la LETA apuntaba que una de las preocupaciones que podía suscitar la nueva regulación es un posible deslizamiento de asalariados a autónomos económicamente dependientes. La atribución al orden social de la jurisdicción de estos litigios “puede considerarse una especie de dique de contención que evite esta expulsión y, con ella, la precarización del mercado de trabajo que podría producirse por esta vía. Desde esta perspectiva, la atribución a la jurisdicción social se configura como la única forma de garantizar la correcta utilización de la figura del TRADE, ya que es la única verdaderamente competente para enjuiciar si se cumplen o no los requisitos del artículo 11 de la LETA o si, por el contrario, nos encontramos con una relación de trabajo subordinado y por cuenta ajena¹¹⁷.

Finalmente, y en lo que hace referencia a la ejecución de las sentencias dictadas en este ámbito, la LETA no dice nada al respecto. La única mención a la ejecución se contiene en su artículo 18.3 al atribuir fuerza ejecutiva por el trámite de ejecución de sentencias a lo acordado en los procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos. No obstante, y aun cuando para las sentencias no se contiene ningún tipo de pronunciamiento, entendemos ha de acudirse a lo regulado con carácter general en la LPL (arts. 235 y ss.) y, supletoriamente, en la LEC.

¹¹⁷ Llorente Sánchez-Arjona, M.: “La tutela judicial de los TRADE. Un estudio de la atribución de la competencia a la jurisdicción social”, *Temas Laborales*, Núm. 102/2009, págs. 157-186.

II.5 La extinción contractual -Art.15 LETA-

II.5.1 Las causas extintivas previstas en el art. 15.1 LETA.

Será el artículo 15.1 de la LETA el encargado de enumerar las causas de extinción del contrato entre el TRADE y el cliente, estableciendo las siguientes:

- a) Mutuo acuerdo de las partes.
- b) Causas válidamente consignadas en el contrato, salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto.
- c) Muerte y jubilación o invalidez incompatibles con la actividad profesional, conforme a la correspondiente legislación de Seguridad Social.
- d) Desistimiento del trabajador autónomo económicamente dependiente, debiendo en tal caso mediar el preaviso estipulado o conforme a los usos y costumbres.
- e) Voluntad del trabajador autónomo económicamente dependiente, fundada en un incumplimiento contractual grave de la contraparte.
- f) Voluntad del cliente por causa justificada, debiendo mediar el preaviso estipulado o conforme a los usos y costumbres.
- 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 legalmente establecida.

La relevancia del régimen jurídico establecido en el citado precepto reside fundamentalmente en el reconocimiento a percibir una indemnización por daños y perjuicios en algunos de los supuestos extintivos.

El artículo 15 de la LETA diferencia entre las causas extintivas que generaran un derecho de indemnización y aquellas otras que no.

Así encontramos entre las situaciones que no producirán ningún derecho de indemnización a la otra parte salvo pacto en contrario el mutuo acuerdo de las partes, la muerte, jubilación o invalidez de alguna de las partes, desistimiento del TRADE que no genere perjuicios graves, resolución justificada por parte del cliente o la derivada de una situación de violencia de género de la trabajadora TRADE.

Sin embargo, el art.15.2 de la LETA dispone: *“Cuando la resolución contractual se produzca por la voluntad de una de las partes fundada en un incumplimiento contractual de la otra, quien resuelva el contrato tendrá derecho a percibir la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios ocasionados”*.

Nos encontramos por tanto en el caso analizado en el art.15.2 LETA ante una decisión unilateral que debe justificarse necesariamente en el incumplimiento contractual de la contraparte.

Por este incumplimiento contractual de la contraparte encontramos dos supuestos diferenciados:

- a) La voluntad del TRADE fundada en un incumplimiento contractual grave de la contraparte.

b) La voluntad del cliente por causa justificada, debiendo mediar el preaviso estipulado o conforme a los usos y costumbres.

Así se observa como la extinción por decisión unilateral del TRADE, recoge dos supuestos, el desistimiento y la extinción por incumplimiento contractual del cliente.

El desistimiento del TRADE y de la empresa cliente tiene un tratamiento diferenciado. Mientras que el cliente debe justificar en todo caso la extinción, el TRADE como regla puede desistir libremente, sin necesidad de motivar su voluntad extintiva.

El desistimiento del TRADE, contemplado en el art. 15.1 d) LETA, cuenta con dos matices importantes:

El primero se refiere a la exigencia de un requisito formal, debe respetarse el preaviso que en su caso se haya estipulado en el contrato o acuerdo profesional o, en su defecto, conforme a los usos y costumbres.

El artículo 4.3 b) RD 197/2009¹¹⁸ dispone que el contrato podrá estipular la duración del preaviso con que el trabajador autónomo económicamente dependiente ha de comunicar a la otra parte su desistimiento. Si el TRADE no respecta dicho preaviso, entonces el cliente podrá reclamar una indemnización por tal incumplimiento formal.

¹¹⁸Las partes podrán incluir en el contrato cualquier otra estipulación que consideren oportuna y sea conforme a derecho. En particular, en el contrato se podrá estipular: b) La duración del preaviso con que el trabajador autónomo económicamente dependiente o el cliente han de comunicar a la otra parte su desistimiento o voluntad de extinguir el contrato respectivamente, en virtud de lo establecido en el artículo 15.1 d) y f) del Estatuto del Trabajo Autónomo, así como, en su caso, otras causas de extinción o interrupción de conformidad con el artículo 15.1 b) y 16.2 del Estatuto del Trabajo Autónomo respectivamente.

La segunda matización es más relevante. Aunque el desistimiento del TRADE es libre, el cliente podrá reclamar una indemnización cuando dicho desistimiento “le ocasione un perjuicio importante que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad”¹¹⁹.

Estamos ante una diferencia sustancial con el régimen del libre desistimiento del trabajador en la relación laboral. Además la ambigüedad de los requisitos y el alcance de la reclamación del cliente pueden limitar aún más la libertad de desistimiento del TRADE¹²⁰.

Se observa aquí como la palabra “incumplimiento” solo viene referida en sentido estricto a la tipología presentada por el artículo 15.1 de la LETA a la causa extintiva que tiene su origen en la voluntad del TRADE ante un incumplimiento contractual “grave” de cliente, pero sin que de manera expresa se haya hecho un preaviso paralelo a la capacidad extintiva del cliente.

Así una interpretación integradora de la norma que evite afirmar que el artículo 15.2 LETA incorpora una causa no prevista en el art.15.1 de la misma ha de considerar que el paralelismo ha de hacerse con lo estipulado en la letra e) artículo 15.1 LETA, entendiendo que una de las causas justificadas es el incumplimiento contractual “grave” por parte del TRADE, así la norma llevaría a afirmar que el derecho resarcitorio derivado de una extinción con causa en un incumplimiento contractual de la contraparte solo se reputara siendo el incumplimiento contractual grave,

¹¹⁹ Art. 15.3 LETA.

¹²⁰ Molina Navarrete C. y García Jiménez, M., “Comentario al art. 14 LETA, en El estatuto del trabajador autónomo”, Monereo Pérez y Fernández Avilés (Dir. y Coord.), Comares, 2009, pág.188.

es decir, si el incumplimiento no fuera grave, ni el TRADE ni el cliente podrían extinguir de forma válida el contrato¹²¹.

Pues bien, será difícil identificar en cada caso los límites del adjetivo “grave”, por esta razón sería positivo que cliente y TRADE incluyesen en el contrato de prestación de servicios cuales son las situaciones que deben interpretarse como un incumplimiento grave a efectos extintivos.

Sobre las posibilidades de extinción causal del cliente concreta la Ley algunos condicionantes así, el artículo 16 de la LETA apunta que las causas de interrupción de la actividad por el TRADE no podrán estar fundamentadas por voluntad del cliente (art. 16.3, párr. 1º).

Encontramos en la Ley dos causas justificadas de extinción por el cliente, que son ajenas al incumplimiento contractual del TRADE recogidas en el artículo 16.3, párrafo 2º: en primer lugar, el supuesto de interrupción de la actividad por el TRADE en el caso contemplado en la de incapacidad temporal, maternidad, paternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de 9 meses, situación de violencia de género de la trabajadora, fuerza mayor, en estos casos se establece que el cliente acredite que la interrupción le ocasiona “un perjuicio importante que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad”.

Esta previsión debilita el supuesto derecho a la compatibilidad de la vida laboral y familiar del TRADE al mismo tiempo que se entra en un

¹²¹ Luque Parra M y Martínez Fons, D. y AAVV: dirigido por Salvador del Rey Guanter: *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Ed. Lex Nova. Valladolid, 2007, págs. 198-199.

conflicto de discriminación por razón de sexo en caso de embarazo de la trabajadora TRADE.

En segundo lugar, contempla la LETA como causa justificativa de la extinción contractual por voluntad del cliente el supuesto de fuerza mayor prevista en el artículo 16.1 f) LETA únicamente requiere la norma, al igual que en caso anterior, “un perjuicio importante al cliente que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad”. Se prescinde de cualquier matiz protector del TRADE en un supuesto como la fuerza mayor, ajena a sus previsiones o conductas, y por tanto a su responsabilidad en la producción de dicha circunstancia. Tomando como referencia este supuesto nada excluye la justificación de la extinción contractual por causas objetivas que hacen onerosa al cliente la continuidad de la relación contractual o causas vinculadas a la situación económica, organizativa o productiva de la empresa cliente^{122/123}.

Al tiempo que se realiza el estudio normativo de la cuestión de la extinción contractual entre cliente y TRADE es importante destacar la similitud con la extinción del contrato laboral regulada por el Estatuto de los Trabajadores.

¹²² El art. 18.3 del Acuerdo de PANRICO establece que “en aquellos supuestos en los que la extinción del contrato traiga su causa en la existencia de probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que puedan optimizar los recursos de PANRICO, el transportista autónomo tendrá derecho a percibir la indemnización a que se hace referencia en el apartado anterior. En este sentido, se entenderá que concurren esas causas cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la Empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. Sin que sea una lista exhaustiva y cerrada, se entenderán razones incluidas en el presente apartado la disminución significativa de los portes; la centralización en la distribución a clientes de alta facturación; la reestructuración de rutas; la aparición de nuevos productos que no requieran de un servicio de transporte diario, etc.

¹²³ Navarro Nieto, F.: “Especialidades del régimen profesional del TRADE en jornada, interrupciones y extinción de la relación contractual”, en *Temas Laborales*, Núm. 114/2012, pág. 53.

Estamos ante uno de los bloques normativos donde más destaca la lógica garantista de la LETA, orientada a tutelar la estabilidad de la relación contractual atendiendo a la dependencia económica del TRADE respecto de la empresa cliente. No obstante, esta lógica garantista debe matizarse.

En primer lugar, desde la perspectiva del derecho al libre desistimiento, el TRADE cuenta con ciertos condicionantes que no están previstos en el caso del desistimiento del trabajador en una relación contractual. En segundo lugar, la ambigüedad en algunas previsiones debilita el alcance de la tutela, finalmente, la tutela es esencialmente de carácter indemnizatorio.

La Ley 32/2010 que establece el reconocimiento de un derecho a prestación de Seguridad Social por cese de actividad para determinados supuestos de extinción contractual da un paso relevante en el acercamiento de la tutela del TRADE al previsto para el trabajador asalariado, prestación que ha sido incluida en el TRLGSS.

II.5.2 Los efectos indemnizatorios por resolución del contrato

La LETA configura un derecho indemnizatorio antes supuestos que bien pueden ser agrupados en tres bloques:

1. Incumplimiento contractual de cualquiera de las partes.
2. Voluntad del cliente sin que medie justa causa.
3. Desistimiento del TRADE cuando aún en el caso de que cumplida cuenta del plazo de preaviso estipulado dicha extinción cause al cliente un perjuicio grave.

Esta exigencia indemnizatoria señalada para los casos de resolución contractual por voluntad de una de las partes cede sin embargo en su aplicación, en aquellos casos en que tal resolución trae su causa de la no adaptación de los contratos vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la LETA. En este sentido la Disposición Transitoria segunda y tercera de la LETA desarrolladas en el RD197/2009 en su disposición transitoria primera y segunda, contemplan la posibilidad de rescindir el contrato antes de su necesaria adaptación a las previsiones de la LETA, en cuyo caso esta resolución no generara indemnización alguna.

Resulta de dudoso entendimiento el párrafo segundo del art. 15.3 LETA, *“...si la resolución se produce por desistimiento del trabajador autónomo económicamente dependiente, y sin perjuicio del preaviso previsto en el párrafo d) del apartado 1 del presente artículo, el cliente podrá ser indemnizado cuando dicho desistimiento le ocasione un perjuicio importante que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad”* ¿Que virtualidad tiene entonces atribuido el preaviso formulado por el TRADE? Una interpretación literal de la norma, nos llevaría a pensar que aun cuando el TRADE cumpliera con el preaviso estipulado o el señalado por los usos y costumbres, ello no sería suficiente para desistir del contrato, si del ejercicio de tal voluntad extintiva se derivase un perjuicio importante para el cliente. Admitir esta interpretación supondría desvanecer nuestra tradición jurisprudencial acerca de la eficacia liberatoria del preaviso, cuya finalidad es permitir al empresario adoptar las medidas necesarias derivadas de la falta de prestación de servicios del trabajador.

Y este mismo sentido es el que debe aplicarse al trabajo autónomo, por lo que debemos considerar, que, si el trabajador

autónomo dependiente comunica a su cliente en el plazo de preaviso estableciendo su voluntad de desistir del contrato, ningún perjuicio ha de entenderse producido, pues al no ser sorpresiva dicha extinción, habrá podido adoptar las medidas necesarias para evitar la paralización de la actividad.

A evitar estas consecuencias ayudaría la inclusión en la LETA de un plazo de preaviso específico, sin perjuicio de cualquier otro que pudieran pactar las partes en atención a la naturaleza de su actividad¹²⁴.

El art. 15 de la LETA cierra la regulación del régimen extintivo con una previsión relativa a los factores que han de ser tenidos en cuenta a la hora de fijar la cuantía de la indemnización: con carácter preferente, aquella será la pactada individual (contrato) o colectivamente (AIP).

En el supuesto de falta de previsión contractual o convencional, contiene un procedimiento de cuantificación en base a factores como el tiempo pendiente de duración del contrato, la gravedad del incumplimiento del cliente, las inversiones y gastos anticipados por el trabajador vinculados a la actividad profesional contratada y el plazo de preaviso otorgado por el cliente sobre la fecha de extinción del contrato.

Así la LETA se separa en este aspecto de la normativa laboral al no establecer una indemnización tasada para la cuantificación de la indemnización del TRADE derivada de la extinción contractual.

De este modo la LETA deja la fijación de la reparación por extinción contractual a los sujetos vinculados por el contrato, no obstante

¹²⁴ Lluís y Nvas, J.: “La extinción del Contrato de trabajo autónomo”, *Revista Técnico Laboral* 120, 2009, pág. 195.

es obvio que una de los sujetos se encuentra en una clara situación de debilidad respecto del otro. Así señalare aquí la necesidad de una mayor protección por parte de la norma en este aspecto respecto de la parte más débil de la relación contractual: el TRADE.

Nos encontramos así ante la ausencia de una serie de factores relevantes que deberían haber sido tenidos en cuenta en este procedimiento cuantificador tales como la antigüedad en el desarrollo de la prestación o la edad del TRADE en el momento de la extinción contractual, así como la regla prescrita en el art. 1106C.c. configuradora del lucro cesante, visto que en la mayoría de los casos los trabajadores autónomos prestaran sus servicios con exclusividad para un solo cliente, por lo que la valoración de la ganancia que hayan dejado de obtener como consecuencia de la extinción, ha de ser incluida en la ponderación de los daños y perjuicios que se hayan causado¹²⁵.

La omisión del legislador de los elementos necesarios para fijar una indemnización en caso de extinción contractual según lo analizado en el presente epígrafe no lleva a otra cosa sino al recurso a la vía judicial.

Hasta la fecha no encontramos un gran volumen de sentencias a este respecto lo que supedita la fijación de la indemnización a la prueba de los daños y perjuicios sufridos que el trabajador autónomo debe acreditar como irrogados a consecuencia de la extinción unilateral y sin causa del cliente principal, no señalándose además que procedimiento

¹²⁵ Criterio utilizado en la STSJ del Principado de Asturias de 19 de febrero de 2010, donde se toman en consideración a efectos de fijar la indemnización el tiempo que le pudiera quedar al trabajador para alcanzar la edad de jubilación así como el hecho de que prestar sus servicios exclusivamente a un cliente, viéndose así privado de su principal o única fuente de ingresos.

evaluador es el seguido para fijar la cuantía de la indemnización correspondiente, determinando dicho importe a tanto alzado en atención a la concurrencia de las circunstancias elencadas en el art.15.4 de la LETA¹²⁶.

Por otro lado, resulta necesario destacar en referencia a la indemnización por extinción del contrato, la importancia de lo estipulado en los AIP, así el primer AIP celebrado en orden a la cuantificación de la indemnización correspondiente al TRADE en los supuestos de extinción contractual será el celebrado entre la empresa PANRICO y los representantes de los Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes de 14 de abril de 2009, donde encontramos la similitud de la indemnización con la estipulada en los trabajos por cuenta ajena.

El AIP apunta en su art 18 que *“se tomara como consecuencia la cuantía de la indemnización que se establece por la legislación laboral vigente al momento del cese para la extinción sin causa de los trabajadores por cuenta ajena del régimen común”*, así se cuantifica la indemnización como si de un despido improcedente se tratase.

En este Acuerdo se fija igualmente el plazo de preaviso a cumplir por el TRADE en caso de desistimiento: 15 días, exigiéndose la forma escrita para la puesta en conocimiento de la empresa. En caso de incumplimiento de este deber el autónomo vendrá obligado a abonar a la

¹²⁶ Art. 15.4 LETA. Cuando la parte que tenga derecho a la indemnización sea el trabajador autónomo económicamente dependiente, la cuantía de la indemnización será la fijada en el contrato individual o en el acuerdo de interés profesional que resulte de aplicación. En los casos en que no estén regulados, a los efectos de determinar su cuantía se tomarán en consideración, entre otros factores, el tiempo restante previsto 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 y el plazo de preaviso otorgado por el cliente sobre la fecha de extinción del contrato.

empresa una cantidad equivalente al número de días dejado de preavisar, así también se regula la obligación de indemnización a la empresa “En el supuesto de que el referido desistimiento (con independencia del cumplimiento o no de las formalidades para su comunicación) cause perjuicios a la Empresa, ésta quedará legitimada para exigir al transportista una indemnización por los daños y perjuicios causados”¹²⁷.

Nos encontramos pues ante un sistema de cálculo cercano al laboral, basado en el salario y antigüedad en el desarrollo de la prestación cuya aplicación a los TRADES supondrá otra característica más para hablar del acercamiento o similitud de este régimen con régimen de los trabajadores por cuenta ajena.

II.5.3 Cauces procesales para el ejercicio de acciones relacionadas con la extinción del contrato

La LETA, en su Disposición Adicional Primera vino reconocer la competencia de la jurisdicción social en lo referente a las controversias individuales y colectivas derivadas de su relación contractual con la empresa cliente.

Actualmente, el artículo 2 d) de la Ley 36/11 reguladora de la jurisdicción social reitera dicha competencia jurisdiccional en relación con “el régimen profesional, tanto en su vertiente individual como colectiva, de los trabajadores autónomos económicamente dependientes a que se refiere la Ley 20/2007”.

¹²⁷ Artículo 19.-AIP PANRICO de 14 de abril 2009. Forma y plazos de la extinción del contrato por desistimiento del transportista autónomo.

Un problema específico viene planteado por la indeterminación de los cauces procesales, dentro del ámbito social de la jurisdicción, para el ejercicio de acciones relacionadas con la relación contractual del TRADE, y en particular la posibilidad de encauzar sus pretensiones por la vía de los procesos especiales¹²⁸.

Actualmente la práctica judicial se encamina a encauzar las demandas como extinciones de contratos como reclamación de cantidad, de modo que no será de aplicación el plazo de caducidad de 20 días establecida por el ejercicio de la acción por despido, sino que es de aplicación el del artículo 59.1¹²⁹ del Estatuto de los Trabajadores para las acciones en reclamación de derechos derivados del contrato de trabajo¹³⁰.

La Ley 36/11 reitera las previsiones de la LPL sobre competencia de la jurisdicción social (art. 2 d)), la capacidad y legitimación procesal del TRADE y de las organizaciones de trabajadores autónomos (art. 16.2 y 17.3), la exigencia previa al proceso de la conciliación y la posibilidad de prever procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos vía los Acuerdos de Interés Profesional¹³¹.

¹²⁸ López Gandía J. y Toscani Jiménez, D.: *El régimen profesional y de seguridad social de los Trabajadores autónomos*, Ed. El Derecho, Valencia 2010, pág.117.

¹²⁹ RDL del ET 1/95 Artículo 59.1: Las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de su terminación.

A estos efectos, se considerará terminado el contrato:

- a) El día en que expire el tiempo de duración convenido o fijado por disposición legal o convenio colectivo.
- b) El día en que termine la prestación de servicios continuados, cuando se haya dado esta continuidad por virtud de prórroga expresa o tácita.

¹³⁰ STSJ Cataluña 28-3-2011 (AS 1069).

¹³¹ LRJS Art. 63: "Será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo

Se incorpora a las asociaciones representativas de los TRADE a la exención de ciertas garantías en el novedoso artículo 79 (sobre medidas cautelares dentro del proceso), se incluye en las acciones de revisión de actos declarativos de derechos el supuesto de actos de reconocimiento por cese de actividad del Trabajador autónomo (art. 146.2), y se incluyen también los AIP dentro del proceso de conflictos colectivos (art. 153).

El art. 102.3 LRJS se refiere específicamente a las acciones del trabajador autónomo económicamente dependiente cuyo conocimiento corresponda al orden social, indicando que *“se ejercitarán a través del proceso ordinario o de la modalidad procesal adecuada a la naturaleza de las pretensiones formuladas, dentro del plazo de prescripción o de caducidad previsto en su caso para la misma o que resulte de la modalidad procesal aplicable, y en su defecto, regirá el plazo de prescripción de un año desde que pudieran ser ejercitadas”*.

La novedad radica en que expresamente se indica ahora que el ejercicio de acciones, plazos y formas deben sujetarse a los principios del proceso laboral¹³². Sin embargo, son escasas las previsiones determinando el cauce procesal específico.

correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como mediante los acuerdos de interés profesional a los que se refieren el artículo 13 y el apartado 1 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo”.

¹³² Folguera Crespo, J.A.: *Comentario al art. 102 de la LRJS, en Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Ed. Lex Nova, 2011, pág. 437.

II.6 Particularidades de determinados colectivos

Al estudiar y analizar las características y elementos de los TRADE vamos a encontrarnos con particularidades en algunos colectivos derivadas de la actividad profesional que los mismos realizan.

El más destacado de ellos hasta la fecha será el colectivo de los transportistas al cual serán dedicadas las siguientes páginas, sin restar importancia a otros colectivos que igualmente presentan ciertas particularidades que han llevado a la necesidad de ser reguladas e incluidas en los instrumentos legales analizados a lo largo de este estudio, como serán por ejemplo los corredores de seguros, los agentes comerciales.

Así paso en primer lugar a analizar los elementos de configuración y particularidades de los transportistas.

II.6.1 Transportistas

La actividad de transporte puede desarrollarse por cuenta ajena o por cuenta propia, encontrándose en este último caso regulado en nuestros códigos civil y de comercio¹³³ así como en la legislación referente al transporte que será referida más adelante en este epígrafe.

Si acudiéramos al primero de los supuestos arriba indicado, es decir, a la prestación del servicio de transporte por cuenta ajena, nos deberíamos dirigir a la legislación laboral, así las cosas, si atendemos a

¹³³ Artículos 1601 a 1603 del Código Civil y artículos 349 a 379 del Código de Comercio.

la redacción del artículo 1.3 g) del TRLET¹³⁴: “...se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador”.

El alcance exacto del precepto en lo que a la actividad de transporte se ofrece su consideración como exclusión de laboralidad de esta concreta categoría de trabajadores, sin embargo, no toda actividad de transporte va a ser excluida del ámbito laboral, sino, sólo aquella que se realiza por transportistas al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, mediante el correspondiente precio, y con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten¹³⁵.

En este sentido, La Ley 16/1987 de Ordenación de Transportes Terrestres, y su reglamento aprobado por RD 1211/1990 de 28 de septiembre, especialmente en su artículo 41, eximen de la preceptiva autorización administrativa a los transportistas con vehículos de hasta dos toneladas métricas de peso máximo autorizado, como consecuencia

¹³⁴ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

¹³⁵ “La autorización administrativa a la que se refiere el artículo 1.3 g) ET, como criterio de diferenciación entre el contrato de trabajo y el contrato de transporte es la autorización administrativa para el transporte de mercancías a la que se refiere, fundamentalmente, la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres como habilitadora para su prestación y no cualquier otro tipo o modalidad de autorización o licencia administrativa para conducir o circular con vehículos susceptibles de servir como medio de transporte que pudieran requerirse en base a normativas administrativas de nivel estatal o autonómico”. STS 23 noviembre 1998 (RJ 1998, 10018). Sobre la idoneidad del permiso de circulación, STS 22 diciembre 1997 (RJ 1997, 9528).

de lo cual se deduce que será preceptiva la mencionada autorización para la condición de vehículos que superen el peso referido, por lo que siempre que el transportista conduzca un vehículo de más de dos toneladas métricas va a estar automáticamente desplazado de la regulación laboral de su contrato¹³⁶.

No se puede dejar sin mencionar en lo referente a la exclusión de los transportistas de la legislación del trabajo el fallo de la Sentencia de la Sala Social del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1986 (RJ 1986/834), en este caso en sensu contrario, la sentencia afirmó la existencia de contrato de trabajo en el caso de unos motociclistas que en vehículos de su propiedad realizaban el transporte de pequeños paquetes y mensajes por encargo de una empresa de transportes urgentes¹³⁷, dentro de los fundamentos jurídicos apuntados en la sentencia que reconoce la relación laboral de estos mensajeros encontramos el carácter voluntario y retribuido del servicio entendiendo que la asunción por el mensajero de los gastos de mantenimiento y amortización del vehículo no tiene otra consecuencia que no se considere tal parte de la compensación como salario, sino como gasto de la empresa suplido por el trabajador, así también estaría patente la ajeneidad, visto que no será el mensajero el que asuma los riesgos ni beneficios de la actividad, la nota de la dependencia es del todo visible al

¹³⁶ Sobre este cometido ver Luján Alcaraz, J. "Repartidores y mensajeros ¿Contrato laboral o de transporte?" *Colección Jurisprudencia Práctica*, Núm.1, 1990, pág.29 y ss.

¹³⁷ Bajo este entendimiento, STS de 26 febrero 1986 realiza un detenido examen de los antecedentes fácticos del caso planteado, resultando que la empresa venía prestando a sus clientes el servicio de recepción de paquetes para su transporte y entrega a sus destinatarios y para ello utilizaba los servicios de los llamados mensajeros quienes, a tal efecto, se servían de motocicletas de su propiedad cuyos gastos de mantenimiento, combustible y amortización sufragaban directamente. Conforme a la regulación de esta relación contenida en un denominado contrato de transporte, el mensajero respondía del deterioro o pérdida de los efectos transportados, podía ser sustituido por persona por él designada y retribuida, trabajaba sin exclusividad y horario y era retribuido a tanto por viaje.

tener la obligación el mensajero de llamar diariamente a la empresa, bajo penalización de no hacerlo, para recibir las órdenes de trabajo del día, respecto de las que el mensajero asume la obligación de realizarlas sin demora ni entorpecimiento alguno.

Enlazando con lo anterior es de destacar aquí que el Tribunal Supremo tuvo en cuenta datos tales como el bajo coste de adquisición y mantenimiento del vehículo o la gran difusión de uso del mismo.

Así en una en la STS 26 febrero 1986, el Tribunal Supremo comenzó a calificar como trabajadores asalariados no sólo a otros mensajeros, sino también a transportistas que se servían de vehículos de bajo coste como es el caso de la STS 13 abril 1987(RJ 2407) de repartidores de prensa que efectúan su trabajo en furgonetas o camiones de pequeño tonelaje¹³⁸.

De otro lado encontramos un colectivo de transportistas no eximidos de presentar mencionada autorización administrativa, es decir aquellos que realicen su actividad con vehículos superiores a las dos toneladas métricas, y estos pasaran automáticamente a ser incluidos en el ámbito de aplicación de la LETA¹³⁹.

Nos encontramos así ante un colectivo respecto del cual queda clara la naturaleza de trabajadores autónomos, por encontrarse automáticamente excluidos del ámbito de actuación del ET en el caso en

¹³⁸ Luján Alcaraz, J.: "Los transportistas en las fronteras del contrato de trabajo: calificación jurídico-laboral de la actividad de transporte", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Núm. 83, pág.105.

¹³⁹ Véase art. 42 de la Ley 16/1987 de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres y RD 1211/1990, que aprueba el reglamento de ordenación de Ordenación de los Transportes Terrestres. Donde se recogen las autorizaciones administrativas y títulos que deben ostentar los transportistas a fin de poder llevar a cabo su profesión.

que concurren las circunstancias previstas en el artículo 1.3 g), como consecuencia de ello al no tener que verificarse la naturaleza de la relación, resulta el colectivo potencialmente más afectado por la entrada en vigor de la figura del TRADE. Esto a diferencia de otros colectivos donde primero se tendrá que examinar si cumplen las características para ser considerados autónomos para luego analizar si pueden ser encuadrados como TRADE¹⁴⁰.

La inclusión del transportista autónomo como TRADE viene regulada por la Disposición Adicional Undécima de la LETA, la cual incluye a los transportistas dentro del ámbito de aplicación de la norma, realizando una remisión al artículo 1.3 g) del ET, esto es, el transportista excluido del ámbito de aplicación del ET por virtud de lo dispuesto en su art. 1.3 g) se identifica ahora como un transportista autónomo incluido en el ámbito de aplicación de la LETA, ya sea trabajador autónomo común, ya sea TRADE.

La Disposición Adicional Undécima de la LETA, tras esta inclusión dentro de su regulación de los transportistas, dispone que *“En este caso, serán trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2 d) de la presente Ley aquellos que cumplan con lo dispuesto en el artículo 11.1 y 11.2 a) de la misma”*, así como vengo apuntando a lo largo del estudio, la LETA en su apartado 1 del art. 11 LETA va a definir a los TRADE como aquellos trabajadores autónomos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante 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

¹⁴⁰ Hernández Martínez, M.: *El trabajo autónomo económicamente dependiente. Delimitación conceptual y ámbito de aplicación*, Ed. Aranzadi, 2010, Madrid, pág. 209.

rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales, después se refiere la Disposición al artículo 11.2 a) es decir al requisito de 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, pero nada dice en referencia a los otros apartados del artículo 11, por lo tanto se deduce que los transportistas podrán ser considerados a su vez autónomos económicamente dependientes permitiéndose:

- a) Ejecutar la actividad de manera indiferenciada con el resto de trabajadores.
- b) No disponer de infraestructura y material propios para el desarrollo de la actividad, se debe de hacer aquí una aclaración puesto que si atendemos al art. 1.3 g) del ET como apunto arriba en este epígrafe, queda claro que el transportista debe ostentar la titularidad del vehículo utilizado para el desarrollo de su actividad con lo cual no tiene mucho sentido la exclusión de este requisito a los TRADE transportistas que hace la LETA en su Disposición Adicional Undécima.
- c) No desarrollar la actividad con criterios organizativos propios.
- d) No percibir una prestación económica en función del resultado de su actividad, y sin asunción del riesgo y ventura de la misma.

De modo que el contrato del TRADE transportista se va a acercar más al contrato de trabajo por cuenta ajena que el contrato de TRADE general.

También el RD 197/2009 ha regulado de manera diversa el contrato del transportista TRADE, así atendiendo a su Disposición Adicional Primera¹⁴¹ eximiéndoles de la obligación de constar expresamente en el mismo las algunas de las menciones que obligatoriamente deberán expresar en su contrato los demás TRADES, estando así los TRADES transportistas excluidos del cumplimiento de los siguientes requisitos:

1- Poner de manifiesto el momento de la firma del contrato de arrendamiento de servicios con el cliente del cual ostentan la condición de económicamente dependiente.

2- Serán igualmente excluidos de cumplir con el requisito de incluir en el contrato de TRADE transportista con su cliente principal la declaración del mismo sobre que dispone de infraestructura y material propios para el ejercicio de su actividad e independientes de los de su cliente, cuando en la actividad a realizar sean relevante económicamente.

Con estas exclusiones previstas en el RD 197/2009 volvemos a observar como las condiciones del transportista TRADE se acercan más

¹⁴¹ “Disposición adicional primera Trabajadores autónomos económicamente dependientes prestadores del servicio de transporte. De conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional undécima del Estatuto del Trabajo Autónomo, los trabajadores autónomos económicamente dependientes prestadores del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada mediante el correspondiente precio con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador, quedan excluidos de la aplicación del artículo 5.1 y de la letra d) del artículo 5.2 de este real decreto”.

a las del trabajador por cuenta ajena que a las del trabajador autónomo¹⁴².

¹⁴² Montoya Melgar, A.: “El contrato del TRADE, la Ley y el Reglamento” Cuadernos Civitas Ed. Thomson Reuters, Madrid, 2009, pág. 59.

II.6.2 Agentes de seguros

Atendiendo a la regulación específica de los agentes de seguros es preciso observar que hasta la promulgación de la Ley 12/1992, de 27 mayo sobre contrato de agencia, los agentes de seguros se encontraban, por así decirlo huérfanos de una regulación específica,¹⁴³ encontramos una mención a los mismos Ley 9/1992¹⁴⁴ y será la Ley 26/2006 de 17 de junio de Mediación de Seguros y Reaseguros la que venga a regular ese ámbito de los seguros privados, estableciendo así mismo la diferencia entre los agentes y los corredores de seguros.

Esta diferencia entre estas dos figuras (agente y corredor de seguros) llevo a la regulación jurídica de las mismas a través de dos regímenes jurídicos distintos, así si atendemos al agente de seguros el mismo vendrá regulado en el artículo 10 y siguientes de la Ley 26/2006, mientras que los corredores de seguros vendrán regulados por el artículo 26 de la mencionada norma.

La diferencia principal entre agentes de seguros y corredores de seguros será que los primeros tienen un contrato suscrito con una o varias compañías aseguradoras mientras que los segundos no tendrán relación contractual alguna con las compañías aseguradoras.

¹⁴³ Valdés Alonso, A. “La regulación del trabajo autónomo económicamente dependiente en la Ley 20/2007: apuntes para un debate”
http://pendientedemigracion.ucm.es/info/revesco/txt/REVESCO%20N%2096.4%20Alb%20erto%20VALDES%20ALONSO.htm#_ftn1

¹⁴⁴ Art. 7.1 Ley 9/1992 , de 30 de abril, de Mediación en Seguros Privados “El contrato de agencia de seguros tendrá siempre carácter mercantil, se consignará por escrito y se entenderá celebrado en consideración a las personas contratantes con deber recíproco de lealtad”

La LETA hace mención expresa únicamente a los agentes de seguros en su Disposición Adicional Decimoséptima¹⁴⁵ así como en su Disposición transitoria tercera¹⁴⁶.

Se observa así que difícilmente podrá un corredor de seguros entrar a formar parte del colectivo TRADE, visto que por su descripción inicial teniendo suscrito contrato con una o varias compañías aseguradoras, además de la alta posibilidad de tener un local abierto al público, por lo que no será muy probable o debería de decir imposible que tal y como está regulada y definida en la actualidad la figura del corredor de seguros pudieran los mismos cumplir con los requisitos dispuestos en la LETA para la adquisición de la condición de TRADE.

El desarrollo reglamentario de la LETA va a prestar especial atención a esta figura, dedicando el Capítulo II del Título I del RD197/2009 al contrato TRADE en el sector de agentes de seguros.

¹⁴⁵ Contratos de trabajadores autónomos económicamente dependientes en el sector de los agentes de seguros “Los contratos celebrados por los agentes de seguros que cumplan con las condiciones establecidas en el capítulo tercero de la presente Ley y los supuestos en que dichos agentes quedarían sujetos al mismo se determinarán reglamentariamente sin afectar, en ningún caso, su relación mercantil”.

¹⁴⁶ Adaptación de los contratos vigentes de los trabajadores autónomos económicamente dependientes en el sector del transporte y el sector de los agentes de seguros “Los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y el cliente a los que se refiere la disposición adicional undécima y los contratos celebrados por los agentes de seguros que les resulte de aplicación el capítulo tercero de la presente Ley, deberán adaptarse a las previsiones contenidas en la misma dentro del plazo de dieciocho meses desde la entrada en vigor de las disposiciones reglamentarias que se dicten en su desarrollo, salvo que en dicho periodo alguna de las partes opte por rescindir el contrato.

El trabajador autónomo en el que concurra la circunstancia de ser económicamente dependiente en el supuesto al que se refiere la disposición adicional undécima y en el supuesto del agente de seguros, deberá comunicarlo al cliente respecto al que adquiera esta condición, en el plazo comprendido desde la entrada en vigor de la presente ley hasta un año después de la entrada en vigor de las citadas disposiciones reglamentarias”.

El artículo 8 del RDLETA indica que los agentes de seguros que cumplan los requisitos para los TRADES recogidos en el artículo 11 de la LETA quedarán sometidos al régimen establecido en ella para los TRADES, sin embargo y como particularidad de este colectivo el artículo 8 en su apartado segundo apunta una exclusión : *“En todo caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 11.2 a) del Estatuto del Trabajo Autónomo, quedarán excluidos de la condición de trabajadores autónomos económica mente dependientes los agentes de seguros exclusivos y agentes de seguros vinculados que hayan suscrito un contrato mercantil con auxiliares externos, de conformidad con el artículo 8 de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de Mediación de Seguros y Reaseguros Privados”*.

Esta exclusión tendrá del todo sentido, pues si atendemos al caso en el que un agente de seguros suscriba un contrato mercantil, estaremos ante una subcontratación de parte o toda la actividad del agente, en este caso el agente estaría ya incumpliendo con lo dispuesto en el artículo 11.2 a) para ser considerado como TRADE, por lo tanto la segunda parte del artículo 8 del RD 197/2009 no hace más que reiterar para el caso de los agentes de seguros TRADE, lo ya dispuesto por la LETA para el TRADE ordinario.

Continuando con el análisis de la regulación del agente de seguros TRADE llevada a cabo por el RDLETA, encontramos en el artículo 9 del mismo regula las condiciones del ejercicio de su actividad así como el uso de instrumentos y herramientas proporcionados por la entidad aseguradora.

Analizando la letra de este artículo 9 del Real Decreto observamos algunas particularidades del TRADE agente de seguros en relación al

TRADE ordinario, así haciendo caso a las indicaciones técnicas relacionadas con el desarrollo de la actividad el apartado 1 del artículo 9 dispone que *“A los efectos del artículo 11.2.d) del Estatuto del Trabajo Autónomo, se considerarán indicaciones técnicas, entre otras, las relacionadas con su actividad, especialmente las que deriven de la normativa interna de suscripción y de cobertura de riesgos de la entidad aseguradora, de la normativa de seguros privados, de la normativa de protección de datos de carácter personal, de blanqueo de capitales u otras disposiciones de obligado cumplimiento”*, por lo tanto observamos aquí la posibilidad de que el agente de seguros reciba indicaciones técnicas concretas por parte de su cliente principal a diferencia de lo que ocurría para el TRADE ordinario en la LETA¹⁴⁷.

En relación al tratamiento de la infraestructura y material utilizado para el desarrollo de la actividad también encontramos diferencias en la regulación del mismo referente al TRADE ordinario, estableciendo la LETA como requisito que los mismos deberán ser de propiedad del TRADE¹⁴⁸, mientras que el RD 197/2009 para el caso de los TRADE agentes de seguros en su artículo 9.2 dispondrá que *“a los efectos del artículo 11.2. c) del Estatuto del Trabajo Autónomo, no se considerará económicamente relevante la documentación, el material, ni el uso de instrumentos o herramientas, incluidas las telemáticas, que la entidad aseguradora proporcione a los agentes de seguros autónomos económicamente dependientes”*, por lo que este caso podrá el cliente principal suministrar al TRADE agente de seguros la infraestructura y

¹⁴⁷ Art. 11.2 d) “Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente”.

¹⁴⁸ Art.11.2 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”.

material sin que ello sea causa de exención de consideración como TRADE de los mismos.

La tercera particularidad de ese colectivo en relación al TRADE ordinario lo encontramos en el apartado 3 del artículo 9 del RDLETA, el cual va a permitir que los mismos ejecuten su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente a diferencia de lo que vienen observando la LETA para el TRADE ordinario el cual “...no podrá ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente”¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Art. 11.2b) LETA.

II.6.3 Agentes comerciales

Se podría definir el contrato de agencia como aquel contrato en virtud del cual el agente asume de forma estable y permanente el encargo, en nombre y por cuenta de otro y a cambio de una retribución, de promover y concluir contratos como intermediario independiente, sin asumir por ello, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de dichas operaciones.

El agente pues contará con una serie de obligaciones a cumplir en el ejercicio de su actividad, la regulación de las obligaciones y derechos del agente comercial la encontrábamos en su primer momento en la Directiva 86/653/CEE de 18 de diciembre de 1986, la cual fue transpuesta a la Ley12/1992 de 27 de mayo sobre el contrato de agencia¹⁵⁰.

Dentro de las obligaciones del agente de seguros el artículo 9 de la LCA recoge las siguientes:

- 1- Ocuparse con la diligencia de un ordenado comerciante de la promoción y conclusión de las operaciones que se le hayan encomendado.
- 2- Comunicar al empresario toda la información de que se disponga cuando sea necesaria para llevar a cabo las tareas que se le hayan encomendado así como la solvencia a terceros

¹⁵⁰ Publicado en: el BOE núm. 129, de 29/05/1992.

con los que existan operaciones pendientes de conclusión o ejecución.

- 3- Realizar su actividad con arreglo a las instrucciones recibidas del empresario siempre que no afecten a su independencia.
- 4- Recibir en nombre del empresario cualquier clase de reclamaciones de terceros sobre defectos o vicios de calidad o cantidad de los bienes vendidos y de los servicios prestados como consecuencia de las operaciones promovidas, aunque no las hubiera concluido.
- 5- Llevar una contabilidad independiente de los actos u operaciones relativos a cada empresario por cuya cuenta actúe.

A su vez, el agente tiene derecho a la correspondiente retribución a tener de lo dispuesto en el artículo 11 y ss. de la LCA¹⁵¹.

Pues bien, se dispone en la LETA en su disposición adicional decimonovena que en los supuestos 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

¹⁵¹ Artículo 11 LCA: “Sistemas de remuneración.

1. La remuneración del agente consistirá en una cantidad fija, en una comisión o en una combinación de los dos sistemas anteriores. En defecto de pacto, la retribución se fijará de acuerdo con los usos de comercio del lugar donde el agente ejerza su actividad. Si éstos no existieran, percibirá el agente la retribución que fuera razonable teniendo en cuenta las circunstancias que hayan concurrido en la operación.

2. Se reputa comisión cualquier elemento de la remuneración que sea variable según el volumen o el valor de los actos u operaciones promovidos, y, en su caso, concluidos por el agente.

3. Cuando el agente sea retribuido total o parcialmente mediante comisión, se observará lo establecido en los artículos siguientes de esta sección”.

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, contemplado en el artículo 11, apartado 2, letra e), consecuentemente con la LETA, nos encontramos con que la disposición adicional segunda del RD 197/2009 va a excluir a los agentes comerciales que ostenten la condición de TRADE de la obligación de incluir entre las obligaciones específicas del contrato la asunción por parte del trabajador del riesgo y ventura de la actividad.

Esta particularidad del agente de seguro TRADE de no asunción del riesgo y ventura de la actividad realizada vienen justificada en la propia definición y regulación del agente de seguros en la LCA, si se le impusiera como requisito al igual que al resto de los TRADE el de asumir el riesgo y ventura de las actividades realizadas se entraría en una contradicción con el régimen jurídico que regula el contrato de agencia, no parecería lógico que la LETA obligara al cumplimiento de este requisitos a los agentes comerciales cuando no lo hace su propia legislación específica.

Esta excepción de no asunción del riesgo y ventura de la actividad pone de manifiesto una vez más la cercanía entre trabajadores económicamente dependientes y trabajadores por cuenta ajena, siguiendo sin ser eliminadas las zonas grises entre las distintas categorías de trabajadores, uno de los principales objetivos de la LETA.

En lo referente a la adaptación de los contratos a las normas, la adaptación se realizó en el plazo de 6 meses posteriores a la entrada en vigor del RD 197/2009.

**CAPÍTULO III.
PROTECCIÓN SOCIAL DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO
ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE**

III.1 Introducción

III.1.1 Marco histórico

Uno de los aspectos más importantes en la regulación de la LETA será la parte referente a la regulación del régimen de protección social.

El régimen de protección social de los trabajadores autónomos, se ha visto sometido a una reciente pero progresiva evolución que expone como principio general la sucesiva convergencia entre el Régimen Especial del Trabajador Autónomo (RETA) y el Régimen General de la Seguridad Social (RGSS), ahora refundidos en el TRLGSS.

Dentro del ámbito de la protección social de los trabajadores autónomos, la peculiaridad más destacable frente a los niveles alcanzados por los trabajadores asalariados ha sido la ausencia de protección frente a las situaciones de desempleo.

En España, así como en la práctica totalidad de los países de nuestro entorno, los trabajadores por cuenta ajena tienen derecho a una prestación económica específicamente regulada para dar cobertura a la situación de necesidad que se produce cuando el trabajador se queda sin empleo, cobertura por desempleo o paro, regulada en los artículos 203 a 229 de la LGSS¹⁵² mientras que los trabajadores autónomos están lejos de alcanzar una protección similar a la otorgada a los trabajadores por cuenta ajena.

¹⁵² Real Decreto Legislativo 1/1994 de 20 de junio, ahora correspondiente a los arts. 262 y ss. del nuevo TRLGSS (Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social) que entrará en vigor el 2 de enero del 2016.

Se observan diversas causas por las que la protección social característica de los trabajadores por cuenta ajena no se ha extendido a los trabajadores autónomos.

Una de ellas sería el problema que plantea el determinar de manera precisa el momento y cese de las actividades al no estar estos determinados por el inicio y fin de un contrato.

Otra casusa sería la de determinar el motivo de la finalización o extinción de la prestación de servicios a fin de observar que este no ha sido de manera voluntaria, ya que según dispone el artículo 203.1 de la LGSS el desempleo de los trabajadores asalariados será protegido siempre y cuando este sea involuntario¹⁵³.

Si los trabajadores asalariados pueden probar la involuntariedad con facilidad (extinción de contrato temporal, despido improcedente de su empresario, despido por causas objetivas del trabajador, etcétera), es mucho más difícil la determinación de las situaciones que hayan podido determinar que un trabajador autónomo haya abandonado su actividad empresarial o profesional de forma involuntaria ¿pérdidas en el negocio? ¿problemas de compatibilidad de la vida familiar y laboral? ¿crisis económica en su ámbito de actuación? y sobretodo la acreditación de que dichas circunstancias concurren¹⁵⁴.

¹⁵³ Art. 203.1 LGSS “El presente Título tiene por objeto regular la protección de la contingencia de desempleo en que se encuentren quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean reducida su jornada ordinaria de trabajo, en los términos previstos en el artículo 208 de la presente Ley”.

¹⁵⁴ Cervilla Garzón, M.J.: “La cobertura social de los Trabajadores Autónomos ordinarios cuando se produce el cese de su actividad en el ordenamiento jurídico español”, *Revista de Derecho de Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Chile 2012, pág. 247.

El Pacto de Toledo “*Informe para el análisis de los problemas del Sistema de Seguridad Social y de las principales reformas que deben acometerse*”, ya puso de manifiesto la intencionalidad política de acometer, en un futuro, una profunda reforma del sistema de protección social de los trabajadores por cuenta propia, con vistas a suprimir desigualdades de trato injustificadas respecto a los derechos de protección social alcanzados por los trabajadores asalariados. Entre ellos, el más significativo era la ausencia de protección frente a las situaciones de desempleo, prestación respecto de la cual, además, existe un imperativo constitucional de integración en nuestro Sistema de Seguridad Social ex artículo 41¹⁵⁵, según el cual los poderes públicos mantendrán un sistema público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo, como vemos el artículo 41 CE que hace referencia a “todos los ciudadanos”, es decir no diferencia entre trabajadores por cuenta ajena y autónomos o trabajadores por cuenta propia.

Encontramos un antecedente en esta necesidad de protección social del trabajador autónomo si volvemos la vista al año 2002 y a la disposición final sexta de la Ley 53/2002 de 30 de diciembre, de Medidas urgentes administrativas, fiscales y de orden social donde se establece literalmente que “*en el primer semestre del año 2003, el Gobierno emitirá informe relativo a la situación de los trabajadores autónomos que dependen económicamente de uno o varios empresarios, estudiando el establecimiento de un fondo de garantía en caso de cese por causas objetivas*”.

¹⁵⁵ Monereo Pérez, J.: “La nueva fase del desarrollo del Pacto de Toledo: el acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social” *Relaciones Laborales*, Núm. 24, Dic. 2004.

Llegamos así al año 2007 y a la promulgación de la LETA donde se experimenta un giro definitivo en referencia a la protección social de trabajador autónomo, donde quiero destacar la importancia de la Disposición Adicional Cuarta con título “*Prestación por cese de actividad*” sobre la que profundizaré en los siguientes epígrafes del presente capítulo de este estudio; del contenido de esta disposición se deduce que la prestación no tendrá carácter asistencial sino que estará ligada a las prestaciones de corte contributiva, financiada por las cotizaciones de los mismos trabajadores por cuenta propia¹⁵⁶.

En cumplimiento de esta previsión, se presentó un Informe por la Comisión de Expertos, designada por el Ministerio de Trabajo e Inmigración, para el estudio del establecimiento de un sistema específico de protección por cese de actividad a favor de los trabajadores autónomos, presentado en diciembre de 2008, publicado por el Ministerio de Trabajo e Inmigración bajo el título Propuesta de viabilidad de un sistema de prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos en Madrid, ya en el año 2009¹⁵⁷.

Posteriormente, la tan esperada cobertura frente a situaciones de cese profesional obligatorio para los trabajadores autónomos se produce con la promulgación de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

¹⁵⁶ Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés J.A.: *Los derechos de protección social de los trabajadores autónomos*, Ed. Comares, 2009, pág. 92.

¹⁵⁷ Cervilla Garzón, M.J. “El esperado informe sobre la prestación por cese de actividad: análisis del ámbito subjetivo, hecho causante, dinámica, cuantía y diseño financiero”, *Documentación Laboral*, 87, 2009.

Después de este breve recorrido histórico a través de las normas que han tratado de regular la protección social del trabajador autónomo quiero hacer referencia a la pluralidad de supuestos de trabajadores autónomos que se encuadran en el RETA lo cual supone una dificultad importante en el análisis de protección social del trabajador autónomo¹⁵⁸ ante el intento la regulación de la protección social de manera homogénea para no crear situaciones de desigualdad y siendo diferentes las figuras reguladas dentro del RETA propiamente dicho.

Nos encontramos así con una doble perspectiva; por un lado el análisis de la situación anterior a la promulgación de la LETA al contemplar los diferentes supuestos incluidos dentro del ámbito de aplicación del RETA y por otro lado, el análisis de los supuestos que se quieren atender con la entrada en vigor de la LETA.

Como ya apuntaba la Exposición de motivos de la LETA, las circunstancias actuales, el número de trabajadores autónomos y volumen económico de su actividad justifican no solo la revisión de esta norma sino una revisión lo más general posible al tiempo que según las diferentes situaciones concurrentes del sistema de protección que la actualice a una realidad completamente distinta de la vigente en el momento en que se publica el Decreto 2350/1970 de 2 de agosto por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

Es importante destacar dentro de las novedades que trae esta nueva regulación, la protección social otorgada por la LETA al TRADE, aquí nos encontramos la intención de reconocer a este tipo de

¹⁵⁸ Valdés Alonso, A.: "Tipología del trabajo autónomo", *Documentación Laboral*, Núm. 70, 2004, pág. 11 y ss.

trabajadores una protección similar a la del trabajador por cuenta ajena cuando al mismo tiempo se trata de reconocer a esta figura como única y distinta a la del trabajador por cuenta ajena.

Así el encuadramiento en la Seguridad Social, adquiere una importancia capital aunque indirecta en la calificación jurídica que une al empleador con el empleado, se incluyen una serie de novedades que afectan a aspectos fundamentales y que serán estudiadas en el siguiente epígrafe de este capítulo.

Dada la importancia que pueden tener los cambios en materia de seguridad social, la repercusión de estas novedades puede ser considerable, en este sentido, estas novedades afectan tanto al régimen de cotización como a la acción protectora.

La LETA recoge así una serie de normas específicas de los TRADE que van desde la obligación de cubrir todas las contingencias por parte de estos hasta una definición concreta para este colectivo del accidente de trabajo.

Todo esto supone una modificación del RETA, como ya quedó previsto en la disposición adicional decimoquinta de la LETA¹⁵⁹, disposición que ha sido recientemente derogada en la última actualización de la LETA en septiembre de 2015.

¹⁵⁹ LETA. Disposición adicional decimoquinta. Adaptación del Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos. En el plazo de un año, el Gobierno presentará un estudio sobre la actualización de la normativa que regula el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos establecida esencialmente en el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, parcialmente derogado, a las necesidades y exigencias actuales del colectivo de los trabajadores autónomos. Este estudio preverá las medidas necesarias para fijar la convergencia en las aportaciones y derechos de los trabajadores autónomos, en relación a los establecidos por los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social.

Se prevé asimismo la reforma de parte del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, para resolver temas tan concretos como el de los porcentajes de reducción en la cotización de autónomos para menores de 30 años.

Es evidente que se requiere una actuación normativa posterior en diferentes frentes para garantizar y asegurar normativamente los principios y criterios generales recogidos en la LETA.

Según apunta Sempere Navarro “El *RETA se mueve*”¹⁶⁰ y es que si tuviéramos que destacar dos aspectos básicos sobre los que giraría la regulación planteada en la LETA, además del tratamiento específico en determinados aspectos para el colectivo TRADE, estos serían por una parte la consideración del RETA, tal como había sido configurado en el Pacto de Toledo como el Régimen General de los Trabajadores Autónomos¹⁶¹ y por otra que el objetivo marcado es conseguir la progresiva convergencia con el Régimen General de la Seguridad Social en cuanto a su acción protectora.

El carácter consensuado de la LETA, su aprobación por parte de todos los grupos parlamentarios, con la conformidad o acuerdo de las distintas organizaciones de autónomos hacen de ella un estatuto que busca un sistema de protección social adecuado, acorde a los tiempos y a las nuevas realidades sociales y económicas, que pueda efectivamente dar fuerza real a las pretensiones de un colectivo que, pese a su carácter

¹⁶⁰ Sempere Navarro, A.: “El RETA se mueve”, *Aranzadi Social*, Núm. 5, 2003.

¹⁶¹ Sala Franco y Blasco Pellicer: “La nueva regulación del RETA”, *Actualidad Laboral*, Núm. 8, 2004, pág. 909 y ss.

plural y diverso, requería un mínimo tratamiento homogéneo y adecuado a la situación actual¹⁶².

III.1.2 Novedades después de la entrada en vigor del Estatuto del Trabajo Autónomo

Como vengo apuntando en este capítulo, con la aprobación del nuevo estatuto sobre el trabajo autónomo, se pretendía llegar a una convergencia entre el Régimen General de la Seguridad Social y el Régimen Especial de Autónomos.

Destacan así como novedades de la LETA respecto a la protección social, las siguientes medidas introductorias:

1- La obligación para todos los trabajadores autónomos de incluir la cobertura por Incapacidad Temporal.

2- La incorporación obligatoria de la cobertura por Incapacidad Temporal y los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social para todos los trabajadores autónomos económicamente dependientes con el fin de darles un mayor nivel de protección.

3- La posibilidad de que se produzcan bonificaciones en las cuotas de cotización para determinados colectivos (pluriactividad, venta ambulante, venta a domicilio, negocios familiares).

¹⁶² Valverde Asencio, A.: "La Protección Social del Trabajador Autónomo" dentro de *Comentarios al Estatuto Del Trabajo Autónomo*, dirigido por Salvador Del Rey Guanter. Ed. Lex Nova, 2007, pág.2 46.

4- Posibilidad de jubilación anticipada para determinados trabajadores autónomos atendiendo a la naturaleza toxica, peligrosa o penosa de la actividad ejercida, en los mismos supuestos para los que este establecido dicho derecho respecto a los trabajadores por cuenta ajena.

5- El establecimiento de un sistema de protección frente al cese de actividad, siempre que se garanticen los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera y ello responda a las necesidades y preferencia de los trabajadores autónomos, de acuerdo con las características especiales del trabajador o con la naturaleza de la actividad ejercida.

En líneas generales la intención no ha sido cuestionar el contenido de la regulación del RETA sino acercar la LETA al régimen previsto el Decreto 2530/1970, así se reconocen una serie de novedades que parten de este reconocimiento legal al régimen de la Seguridad Social a los trabajadores autónomos como ya se reconocía en líneas generales en el artículo 41 de la Constitución Española.

Pasaré ahora realizar un análisis sobre estas novedades importantes recogidas por la LETA en materia de protección social de los trabajadores autónomos:

- a) En primer lugar en lo que se refiere al reconocimiento legal del Derecho a la Seguridad Social de los trabajadores autónomos, se reitera lo recogido en el artículo 41 de la CE que recoge como principio rector de la política social y económica los criterios generales sobre los que ha de basarse el sistema de Seguridad Social. Hasta ahora, la inclusión dentro del campo de aplicación del sistema de seguridad social de los trabajadores autónomos se

incluía dentro del art 7.1 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social¹⁶³ lo que suponía una inclusión legal con carácter general, tal y como recoge en artículo 23 de la LETA¹⁶⁴.

- b) En lo que respecta a la acción protectora de este amplio y heterogéneo colectivo objeto de este estudio, en consonancia con la definición facilitada por la seguridad social esta incluye expresamente y a parte de la asistencia sanitaria, las prestaciones económicas en situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, paternidad, riesgo durante la lactancia, prestaciones por incapacidad permanente, jubilación y

¹⁶³ Artículo 7.- Extensión del campo de aplicación.1. Estarán comprendidos en el Sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones de modalidad contributiva, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes:

- a) Trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a distancia, y con independencia, en todos los casos, del grupo profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral.
- b) Trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen reglamentariamente.
- c) Socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado.
- d) Estudiantes.
- e) Funcionarios públicos, civiles y militares.

¹⁶⁴ Artículo 23. El derecho a la Seguridad Social.1. De conformidad con el artículo 41 de la Constitución, las personas que ejerzan una actividad profesional o económica por cuenta propia o autónoma tendrán derecho al mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social, que les garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. Las prestaciones complementarias serán libres. 2. La protección de los trabajadores por cuenta propia o autónomos se instrumentará a través de un único régimen, que se denominará Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, sin perjuicio de que algunos colectivos específicos de trabajadores autónomos, en razón de su pertenencia a un determinado sector económico, estén encuadrados en otros regímenes de la Seguridad Social.

consideraciones por hijo a cargo, pues bien en consonancia con esta definición, la LETA prevé la incorporación obligatoria de aquellos trabajadores autónomos que no hubieran optado por la Incapacidad Temporal¹⁶⁵, además se prevé la cobertura obligatoria por las contingencias profesionales para actividades con alto riesgo de siniestralidad. Se hace asimismo referencia a la jubilación anticipada y cese de actividad, estos puntos serán desarrollados en los siguientes epígrafes de este capítulo.

- c) En referencia a la cotización, es importante destacar que se incorpora la posibilidad de establecer bases de cotización diferentes para los TRADE, además de otras bonificaciones referentes a otros colectivos como dispone la Disposición adicional segunda de la LETA¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Disposición adicional tercera. Cobertura de la incapacidad temporal y de las contingencias profesionales en el Régimen de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomo.

1. A partir del día primero de enero del ejercicio siguiente a la entrada en vigor de la presente Ley, los trabajadores por cuenta propia o autónomos que no hayan optado por dar cobertura a las prestaciones de incapacidad temporal, deberán llevarlo a cabo de forma obligatoria, siempre que no tengan derecho a dicha prestación en razón de la actividad realizada en otro Régimen de la Seguridad Social. De igual forma, la anterior fecha se tomará para la entrada en vigor de la obligatoriedad de cotización establecida en el punto 3 del artículo 26 de la presente Ley. 2. Por el Gobierno se determinarán aquellas actividades profesionales desarrolladas por trabajadores autónomos que presentan un mayor riesgo de siniestralidad, en las que será obligatoria la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social. En tales supuestos, será de aplicación lo previsto en el apartado 3 del artículo 26. 3. Lo dispuesto en los apartados anteriores no será de aplicación a los trabajadores por cuenta propia agrarios, incorporados al «Sistema Especial de Trabajadores Agrarios por Cuenta Propia», para quien la cobertura de la incapacidad temporal y de las contingencia.

¹⁶⁶ Disposición adicional segunda. Reducciones y bonificaciones en las cotizaciones. 1. La Ley establecerá reducciones y bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social en favor de los siguientes colectivos de trabajadores autónomos: a) Quienes en función de otra actividad realizada coticen, sumando las bases de cotización, por encima de la base máxima del Régimen General de la Seguridad Social. b) Las personas con discapacidad que realicen un trabajo autónomo. c) Los trabajadores autónomos que se dediquen a la actividad de venta ambulante o a la venta a domicilio. d) Aquellos colectivos que se determinen legal o reglamentariamente. 2. Las

- d) En especial para los TRADE, la LETA incorpora una definición específica de accidente de trabajo a estos efectos distinta de la recogida en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social¹⁶⁷.

Así algunos estudios sacan a la luz al mismo tiempo las carencias que todavía sufre este sistema de protección social dirigido al colectivo de los trabajadores autónomos; haré así referencia punto por punto a las diferentes áreas donde hace falta una revisión a fin de mejorar el sistema de protección social incluso después de la promulgación del Estatuto del Trabajo Autónomo.

En primer lugar ya he apuntado anteriormente se prevé la cobertura obligatoria de las contingencias profesionales para los TRADES y para aquellas actividades que supongan un mayor riesgo de siniestralidad, así tras la LETA vemos la diferencia de trato entre el autónomo y los autónomos económicamente dependientes, si bien es justo un trato desigual a los desiguales también es cierto que si la cobertura de estas contingencias pasa a ser obligatoria para los TRADES según el art 26.3 de la LETA¹⁶⁸, la medida gozaría de pleno sentido si la

Administraciones Públicas competentes podrán suscribir convenios con la Seguridad Social con objeto de propiciar la reducción de las cotizaciones de las personas que, en régimen de auto.

¹⁶⁷ Valverde Asencio, A.: “La protección social del trabajador autónomo” en “Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo” Ed. Lex Nova 2007, pág. 244 y ss.

¹⁶⁸ Art. 26.3 LETA - Los trabajadores autónomos económicamente dependientes deberán incorporar obligatoriamente, dentro del ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, la cobertura de la incapacidad temporal y de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social. A los efectos de esta cobertura, se entenderá por accidente de trabajo 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 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

responsabilidad de la cobertura fuera del cliente principal sin embargo estamos obligando a los autónomos dependientes a cotizar ellos mismos por esta cobertura cuando de los que se trataba era de darles un trato preferencial debido a su situación.

Del mismo modo en relación a la jubilación la LETA en la línea del Pacto de Toledo, incentiva medidas que promoción en la continuidad en el trabajo más allá de la edad pensionable¹⁶⁹ con la excepción de trabajos que supongan actividades de naturaleza toxica, peligrosa o penosa de la actividad ejercida, casos en los que el autónomo podrá acceder a la jubilación anticipada. Encontramos sin embargo un interrogante en el terreno de la LETA si nos preguntamos por la jubilación parcial de los trabajadores autónomos, situación de difícil conceptualización y control de parcialidad de la actividad profesional.

En relación al cese de actividad, la LETA, como apunta Monereo Pérez¹⁷⁰, es un ámbito de protección que plantea dificultades de articulación técnico-jurídica, como por ejemplo la voluntariedad o no de la protección y la relación de la misma con la cotización. Esta protección podría cubrir tanto el cese por medidas objetivas que impidiesen el desarrollo permanente de la actividad así como en los supuestos de

no tiene relación con el trabajo cuando haya ocurrido fuera del desarrollo de la actividad profesional de que se trate.

¹⁶⁹ Art 26.4 LETA Los poderes públicos promoverán políticas que incentiven la continuidad en el ejercicio de la profesión, trabajo o actividad económica de los trabajadores por cuenta propia, una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación. No obstante, en atención a la naturaleza tóxica, peligrosa o penosa de la actividad ejercida, y en los términos que reglamentariamente se establezcan, los trabajadores autónomos afectados que reúnan las condiciones establecidas para causar derecho a la pensión de jubilación, con excepción de la relativa a la edad, podrán acceder a la jubilación anticipada, en los mismos supuestos y colectivos para los que esté establecido dicho derecho respecto de los trabajadores por cuenta ajena.

¹⁷⁰ Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés J.A.: *Los derechos de protección social de los trabajadores autónomos*, Ed. Comares, Granada, 2009, pág. 8.

conciliación de la vida profesional o laboral. Así continua diciendo Monereo y desde mi opinión con gran acierto que la LETA asienta una serie de principios inspiradores de este sistema de protección como son la contributividad (lo que alude claramente a que no estaríamos ante una tutela asistencial sino ante una tutela profesional con la exigencia de aportaciones económicas por parte de los sujetos protegidos, solidaridad (no se trata de una forma privada de ahorro privado o capitalización), sostenibilidad financiera (lo que impondrá medidas en cuanto al nivel y requisitos de acceso a la protección) se establece asimismo que el sistema de protección por cese de actividad estará en función de sus características personales o de la naturaleza de la actividad¹⁷¹, principio que resulta un poco ambiguo y que será analizado en el apartado correspondiente de este trabajo.

¹⁷¹ Disposición Adicional Cuarta de la LETA.

III.2 Régimen de cotización de los trabajadores autónomos

III.2.1 Introducción

El estatuto del trabajo autónomo dedica su Capítulo IV a las directrices generales sobre afiliación, cotización y acción protectora al mismo tiempo que introduce algunos cambios de gran importancia.

La LETA reitera la obligatoriedad de afiliación a que se refería el artículo 6 del Decreto 2530/1970 para el RETA.

La afiliación se define como el acto administrativo por el cual se reconoce la condición de incluida en el sistema de seguridad social a la persona física que por primera vez realiza una actividad determinante de su inclusión en este.

III.2.2 Afiliación: altas y bajas

La afiliación y el alta inicial o sucesiva, es obligatoria¹⁷² y produce efectos en orden a la cotización y a la acción protectora desde el día primero del mes natural en que concurren las condiciones para ser considerados como sujetos incorporados en el RETA, siempre que se haya solicitado en los tiempos establecidos.

Del cumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta, baja y comunicación de datos responde personalmente el trabajador y

¹⁷² Art 5.c) LETA Artículo 5. Deberes profesionales básicos. Son deberes profesionales básicos de los trabajadores autónomos los siguientes: c) Afiliarse, comunicar las altas y bajas y cotizar al régimen de la Seguridad Social en los términos previstos en la legislación correspondiente.

subsidiariamente del cumplimiento de dichas obligaciones el cónyuge y parientes que con él colaboren y estén comprendidos en el campo de aplicación de este régimen. También las sociedades colectivas, las comanditarias con respecto a sus socios colectivos y las cooperativas de trabajo asociado responden subsidiariamente del cumplimiento por parte de sus socios.

La obligación de darse de alta no se ve afectada por la realización simultánea de otras actividades que den lugar a su inclusión en otros Regímenes de la Seguridad Social.

Si se realiza la misma actividad por cuenta ajena y por cuenta propia estaríamos hablando de pluriactividad y procede el alta en las dos actividades¹⁷³, no cabe en cambio la pluriactividad dentro del propio RETA.

Aunque se realicen dos o más actividades que den lugar a la inclusión en el régimen especial de autónomos, el alta en dicho régimen y la cotización a este son únicas; en este caso, si el trabajador hubiera optado por acogerse a la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la cobertura por tales contingencias se practica por la actividad a la que resulte aplicable el tipo más alto entre los recogidos en la tarifa de primas.

A tales efectos, junto con la solicitud de alta, los trabajadores deben realizar una declaración de todas sus actividades ante la Tesorería General de la Seguridad Social o, de producirse la

¹⁷³ STS 19 de diciembre de 2000, Rec.2221/2000.

pluriactividad después de ella, mediante la correspondiente variación de datos.

Así, las afiliaciones y las altas deberán ser solicitadas dentro de los 30 días naturales siguientes al cumplimiento de las obligaciones.

El documento de alta de estos trabajadores, además de los datos generales debe contener los referidos a su actividad económica u ocupación, sede y peculiaridades en materia de cotización y acción protectora.

Cuando se realicen dos o más actividades que den lugar a la inclusión en el RETA, su alta en él es única, debiéndose declarar todas las actividades en la solicitud de alta.

Si la pluriactividad se produce con posterioridad, debe presentarse la correspondiente variación de datos, así como cuando varíe o finalice la situación de pluriactividad¹⁷⁴.

La solicitud de alta se presenta en la Dirección Provincial de la TGSS o administración de la misma donde radique el establecimiento, o en su defecto donde tenga su domicilio.

Las altas fuera de plazo tienen efecto desde el día primero del mes natural en que se reúnan los requisitos para la inclusión en este régimen especial. En estos supuestos, sin perjuicio de las sanciones administrativas que procedan son exigibles las cotizaciones anteriores a la formalización del alta y producen efectos, en orden a las prestaciones.

¹⁷⁴ López Gandía. y Toscani Giménez, D.: *El régimen profesional y de seguridad social de los trabajadores autónomos*, Ed. El Derecho, Madrid, octubre 2010, pág. 125 y ss.

Para ello, es necesario que sean ingresadas con los recargos que legalmente correspondan, salvo que hayan prescrito por lo que no serían exigibles ni validas a efectos de prestaciones. Asimismo, han de abonarse también los intereses devengados conforme al tipo de interés legal del dinero en el momento del pago.

La TGSS debe dar cuenta al Instituto de Trabajo y de la Seguridad Social (ITSS) de las altas realizadas fuera de plazo.

La afiliación y alta pueden ser realizadas de oficio por la TGSS, cuando por consecuencia de la actuación del ITSS, de los datos obrantes en las entidades gestoras y servicios generales de la seguridad social o por cualquier otro procedimiento, se compruebe el cumplimiento de dichas obligaciones por parte del trabajador autónomo, surtiendo efectos desde el día primero del mes natural en que resulte acreditada la concurrencia de los requisitos para la inclusión de este régimen especial en los mismos términos expuestos para el alta efectuada fuera de plazo.

Las bajas tienen efectos desde el día primero del mes siguiente a aquel en el que el trabajador haya cesado en la actividad determinante de su inclusión en el Régimen de Autónomos, siempre que se haya solicitado en modelo oficial y dentro del plazo establecido con carácter general (6 días naturales desde el cese de actividad).

Cuando se haya cesado en la actividad sin que el trabajador haya solicitado la baja o la haya solicitado fuera del plazo establecido o la misma haya sido practicada de oficio, el alta así mantenida no surte efecto alguno en cuanto a las prestaciones, sin perjuicio de la obligación de cotizar salvo que se demuestre mediante las pruebas correspondientes que el trabajador no continuó la actividad.

La TGSS ha de dar cuenta al ITSS de las actas solicitadas o practicadas fuera de plazo.

Las bajas han de formularse ante la misma dirección provincial o administración de la TGSS en la que hubiese solicitado su alta.

Los datos facilitados al solicitarse la afiliación que, por cualquier circunstancia experimenten variación se deben comunicar a la TGSS por el trabajador dentro del plazo de seis días naturales siguientes a aquel en que la variación se produzca.

La comunicación debe formularse ante la misma Dirección Provincial Administración de la TGSS en la que hubiese solicitado su alta¹⁷⁵.

Para concluir este apartado diré que la obligatoriedad en la afiliación no supone mucha novedad con respecto a lo establecido con anterioridad a la LETA, sino que las diferencias establecidas respecto de los trabajadores asalariados derivan de ser los propios autónomos los sujetos obligados a efectuar sus actos de encuadramiento. La afiliación o el alta así como la baja, corresponden al trabajador autónomo siendo este el sujeto obligado y responsable de la afiliación así como de la correspondiente alta en el RETA. Aunque la afiliación y/o el alta podrán ser de oficio en caso de incumplimiento de estas por parte del sujeto responsable¹⁷⁶.

¹⁷⁵ http://www.seg.social.es/Internet_1/Trabajadores/CotizacionRecaudaci10777/Areainformativa/Laobligaciondecotiz4903/index.htm#4904

¹⁷⁶ Art 47.1.2 Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

La mayor peculiaridad que si estaba establecida antes de la LETA y que permanece inalterada, era la existencia de algunos colectivos de trabajadores autónomos cuya afiliación no era obligatoria, llegándose al extremo de poder quedar incluso fuera del sistema de la Seguridad Social, como es el caso de los profesionales liberales pertenecientes a un Colegio Profesional que tuviese una Mutualidad de Previsión Social constituida antes del 10 de noviembre de 1995 al amparo del art. 1.2 del Reglamento de entidades de Previsión Social aprobado por el RD 2615/1985 de 4 de diciembre.

Esta situación no ha sido tratada ni corregida por la LETA, en este sentido estos colectivos continúan estando fuera del sistema público según dispone la disposición adicional quinta¹⁷⁷ de la LETA al dejar fuera de estas novedades de protección social a los colectivos que hayan optado por el sistema de mutualidad constituida por sus respectivos colegios profesionales.

Por último y para cerrar este epígrafe referente a la afiliación hare referencia de nuevo a las reformas operadas en relación a la exclusión de los Regímenes autónomos de determinados familiares del empresario. En concreto podrán ser ahora contratados los hijos menores de 30 años, aun cuando convivan con el empresario y estén a su cargo pero quedando excluidos de la prestación pero desempleo como dispone

¹⁷⁷ LETA Disposición adicional quinta. Profesionales incorporados a Mutualidades de Previsión Social alternativas. Lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 23, en los artículos 24 a 26 y en el párrafo c), apartado 2, del artículo 27, así como en las disposiciones adicionales segunda y tercera y en la disposición final segunda de la presente Ley no serán de aplicación a los trabajadores por cuenta propia o autónomos que, en los términos establecidos en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de supervisión y ordenación de los seguros privados, hayan optado u opten en el futuro por adscribirse a la Mutualidad de Previsión Social que tenga constituida el Colegio Profesional al que pertenezcan y que actúe como alternativa al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.

la disposición adicional décima de la LETA. Se trata de una medida que trata de incorporar al Sistema a estas situaciones caracterizadas por engrosar en gran medida la economía familiar irregular. Tales familiares que deberían estar afiliados al RETA ahora están afiliados al RGSS.

Hay que tener presente que la normativa presente a los supuestos familiares se contempla para el RETA en el art. 3 b) Decreto 2530/1970 que además del cónyuge, los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive de los trabajadores por cuenta propia o autónomos estarán obligatoriamente incluidos en el RETA, siempre que de forma habitual, personal y directa colaboren con ellos mediante la realización de trabajos en tanto no tengan condición de asalariados respecto de aquellos.

La LGSS, establece que no tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena, salvo prueba en contrario el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes del empresario por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, y en su caso por adopción, ocupados en su centro o centros de trabajo cuando convivan en su hogar y estén a su cargo. El art 1.3 e) del ET establece una exclusión de laboralidad similar, salvo que solamente se refiere al requisito de la convivencia sin requerir que estén a su cargo. La propia LETA argumenta en el mismo sentido al delimitar su ámbito de aplicación¹⁷⁸.

¹⁷⁸ LETA art1.1 párrafo Segundo: También será de aplicación esta Ley a los trabajos, realizados de forma habitual, por familiares de las personas definidas en el párrafo anterior que no tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, conforme a lo establecido en el artículo 1.3.e) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

Lo que ha hecho la norma asimismo es facilitar el tránsito de parte de los trabajos familiares, en muchos casos carentes de cobertura, repárese en la exigencia de habitualidad para el encuadramiento en el RETA, hacia el Régimen General¹⁷⁹.

III.2.3 Cotización: bases y tipos

La cotización es obligatoria ex artículo 25 de la LETA¹⁸⁰ con las peculiaridades propias del régimen especial de trabajadores autónomos en cuanto a la elección de las bases, es decir, estos trabajadores entraran a cotizar libremente dentro de la base que elijan dentro de los límites máximos y mínimos establecidos anualmente.

Recuérdese asimismo que la relación entre encuadramiento, cotización y acción protectora es directa. En este sentido, la opción del legislador de incluir obligatoriamente la protección por IT para todos los autónomos y específicamente la de contingencias comunes para los TRADE implica necesariamente un incremento de la cuantía de la

¹⁷⁹ Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J.A.: *Los derechos de protección social de los trabajadores autónomos*, Ed. Comares, Granada, 2009, pág. 44.

¹⁸⁰ Artículo 25. Cotización a la Seguridad Social. 1. La cotización es obligatoria en el Régimen Especial de Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos en los términos previstos en el artículo 15 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y demás disposiciones de desarrollo. 2. La Ley podrá establecer bases de cotización diferenciadas para los trabajadores autónomos económicamente dependientes. 3. La Ley podrá establecer reducciones o bonificaciones en las bases de cotización o en las cuotas de Seguridad Social para determinados colectivos de trabajadores autónomos en atención a sus características personales o a las características profesionales de la actividad ejercida. 4. Considerando los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera, la Ley podrá establecer un sistema de cotización a tiempo parcial para los trabajadores autónomos, para determinadas actividades o colectivos y durante determinados periodos de su vida laboral. En su defecto, se aplicarán la disposición adicional séptima del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social sobre normas aplicables a los trabajadores contratados a tiempo parcial.

cotización para este tipo de trabajadores autónomos que no tiene la posibilidad de optar por la cobertura de la protección por contingencias profesionales. En relación con este recuérdese que el apartado 3 del artículo 26 de la LETA dispone claramente que *“Los trabajadores autónomos económicamente dependientes deberán incorporar obligatoriamente, dentro del ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, la cobertura de la incapacidad temporal y de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social”*.

Así como vengo diciendo, los trabajadores por cuenta propia incluidos en el RETA están obligados a cotizar respondiendo directamente de las cuotas¹⁸¹.

Tienen responsabilidad subsidiaria sin perjuicio de repercutir contra el responsable principal:

- a) Los titulares de las explotaciones respecto de los parientes colaboradores que trabajen con él.
- b) Las campanas regulares colectivas respecto de sus socios y las compañías comanditarias respecto de sus socios colectivos. Las cooperativas de trabajo asociado que hayan optado, respecto de sus socios trabajadores, por la incorporación al RETA, responden solidariamente de la obligación de cotizar los mismos.

Respecto de la obligación de cotizar se distinguen tres momentos:

¹⁸¹ Art. 12 RD 1415/2004, arts. 43 a 45 RD 2064/1995.

1. El nacimiento de la obligación se produce desde el día primero del mes natural en que concurren, en la persona de que se trate, las condiciones que determinen su inclusión en dicho régimen. La mera solicitud de alta surte idéntico efecto, resumiéndose iniciada la actividad desde la fecha de los efectos de la solicitud que puede ser desestimada mediante resolución motivada. La no presentación de la solicitud de alta no impide el nacimiento de la obligación de cotizar desde el día primero del mes natural en que se haya iniciado la actividad que dé lugar a la inclusión del trabajador en el régimen especial.
2. Tiene lugar el mantenimiento de la obligación de pago mientras el trabajador desarrolle su actividad determinante de la inclusión, y debe cumplirse en todo caso por meses naturales completos, independientemente del día del mes en que se haya producido en cese y aunque se haya comunicado la baja.
3. La extinción se producirá al vencimiento del último día del mes natural en que se produce el cese de actividad, siempre que se haya comunicado la baja, no se extingue la obligación de cotizar hasta el último día del mes natural en que la tesorería tenga conocimiento del cese de actividad por cuenta propia del trabajador.

Así la inclusión en el RETA lleva implícita la obligación de cotizar al menos por la base mínima, no obstante se puede cotizar, a su elección en el momento del alta, por una base superior dentro de los límites establecidas por las bases mínimas y máximas fijadas en el ejercicio económico por la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Los trabajadores autónomos que estén cotizando por cualquiera de las bases máximas de este régimen especial pueden solicitar que mientras mantengan su situación de alta, su base de cotización tenga un incremento automático en el mismo porcentaje en que se aumenten las bases máximas de cotización de este régimen especial. En ningún caso la base de cotización puede ser superior al tope máximo de cotización que pudiera afectar al trabajador. Las opciones anteriores que se ejerciten simultáneamente con el alta o posteriormente antes del 1 de noviembre de cada año, tienen efectos desde el 1 de enero del año siguiente¹⁸².

En cuanto a la cotización de los TRADES es inevitable hacer referencia al art. 25 de la LETA¹⁸³ donde a diferencia del autónomo común, el Estatuto contempla la posibilidad de que por Ley puedan establecerse bases de cotización diferenciadas para los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

Siguiendo con el análisis del art. 25 de la LETA, el punto 3 del mismo establece reducciones o bonificaciones en las bases de cotización para determinados colectivos¹⁸⁴.

En la disposición adicional segunda de la LETA se hace referencia expresamente a los siguientes colectivos de trabajadores autónomos los

¹⁸² La renuncia puede efectuarse en el mismo plazo con efectos a partir del 31 de diciembre del año de la solicitud (Art. 26 de la Orden de 24 de septiembre de 1970).

¹⁸³ Art 25.2 LETA: “La Ley podrá establecer bases de cotización diferenciadas para los trabajadores autónomos económicamente dependientes”.

¹⁸⁴ Art 25.3 LETA: “La Ley podrá establecer reducciones o bonificaciones en las bases de cotización o en las cuotas de Seguridad Social para determinados colectivos de trabajadores autónomos en atención a sus características personales o a las características profesionales de la actividad ejercida”.

cuales tendrán derechos a reducciones o bonificaciones en sus bases de cotización:

- a) Quienes en función de otra actividad realizada coticen, sumando las bases de cotización, por encima de la base máxima del Régimen General de la Seguridad Social.
- b) Las personas con discapacidad que realicen un trabajo autónomo.
- c) Los trabajadores autónomos que se dediquen a la actividad de venta ambulante o a la venta a domicilio.
- d) Aquellos colectivos que se determinen legal o reglamentariamente.

Así dice el apartado 2 de la Disposición arriba mencionada que serán las Administraciones Públicas competentes las encargadas de suscribir convenios con la Seguridad Social con objeto de propiciar la reducción de las cotizaciones de las personas que, en régimen de autonomía, se dediquen a actividades artesanales o artísticas.

Se mencionan algunos colectivos que ya en los últimos años han disfrutado de bonificaciones, como los discapacitados y los que se dediquen a la venta ambulante y algunos nuevos como por ejemplo los que se dediquen a la venta a domicilio.

Igualmente cabe destacar que el estatuto deja la puerta abierta a otros colectivos que se determinen legal o reglamentariamente o que hayan sido contemplados por otras normas como por ejemplo la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres a la que se hace referencia más adelante en este estudio.

Por tanto, en materia de cotización, queda todavía una importante vertiente que desarrollar como es la instrumentación plena de reducciones y bonificaciones en las cotizaciones a la seguridad social conforme a las previsiones concretas de la LETA.

Sin embargo y enlazando con lo anterior, recientemente estas bonificaciones y reducciones en las cuotas de la seguridad social han venido modificadas por la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, de modo que con la entrada en vigor de esta ley la cuota por contingencias comunes de los trabajadores por cuenta propia que causen alta inicial o que no hubieran estado en situación de alta en los 5 años inmediatamente anteriores, se reducirá a la cuantía de 50 euros mensuales durante los primeros seis meses.

En el caso de elección de una base superior a la mínima se aplicará una reducción del 80% sobre la base mínima establecida, tras los primeros seis meses se seguirán aplicando las reducciones y bonificaciones actuales. Lo previsto anteriormente resultará de aplicación aun cuando los beneficiarios de esta medida, una vez iniciada su actividad, empleen a trabajadores por cuenta ajena¹⁸⁵.

Otras de las modificaciones introducidas por la Ley 31/2015 de 9 de septiembre y que merece mencionar en este apartado será la referida al cónyuge y familiares de trabajadores autónomos por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, que se incorporen al RETA o Régimen del Mar y colaboren con ellos mediante la realización de trabajos, tendrán derecho a una bonificación durante 18 meses del 50%

¹⁸⁵ Art. 31 Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social.

de la cuota y del 25 por ciento durante seis meses más, siempre y cuando no hayan trabajado con el autónomo durante un periodo de cinco años anteriores¹⁸⁶.

Además también modifica esta Ley la cotización de los trabajadores por cuenta propia que han sido sustituidos por razón de baja por maternidad, adopción, acogimiento etc. a los que les será de aplicación una bonificación del 100 por cien de la cuota sobre base mínima.

No se contemplan las “bases de cotización diferenciadas” que hagan más asequible el encuadramiento obligado del TRADE en el RETA. Hasta ahora se ha actuado, y solamente para algunos colectivos, en la reducción de las bases de cotización, lo que redundara en la calidad de la protección dispensada por las subsiguientes prestaciones que puedan generarse, pero no sobre las bonificaciones y reducciones en los tipos de cotización.

¹⁸⁶ Art. 37 Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social.

III.3 Acción protectora

Como vengo analizando, el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, en el año 2007 sufre dos grandes transformaciones: la primera, la aprobación por la Ley 20/2007 del Estatuto del Trabajo Autónomo; la segunda, la trascendental reforma operada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

Es en el campo de la acción protectora donde podemos encontrar algunas de las novedades más destacables de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo.

La letra h) del apartado 3 del artículo 4 de la LETA, dentro de los denominados “derechos profesionales”, reconoce como derecho individual, el derecho *a la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, de conformidad con la legislación de la Seguridad Social, incluido el derecho a la protección en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y adopción o acogimiento, tanto pre adoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque éstos sean provisionales.*

A su vez el artículo 26.1 de la LETA se encarga de definir la extensión de la acción protectora del RETA, así dispone:

“1. La acción protectora del Régimen Especial de Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, en los términos y

conforme a las condiciones legalmente previstas, comprenderá, en todo caso:

a) La asistencia sanitaria en los casos de maternidad, enfermedad común o profesional y accidentes, sean o no de trabajo.

b) Las prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, paternidad, riesgo durante la lactancia, incapacidad permanente, jubilación, muerte y supervivencia y familiares por hijo a cargo”.

Siguiendo con la redacción del mismo artículo encontramos como su apartado dos hace referencia prestaciones en materia de reeducación o rehabilitación de personas con discapacidad así como a la asistencia a la tercera edad: art 26.2 LETA *“Las prestaciones de servicios sociales serán las establecidas legalmente y en todo caso comprenderá las prestaciones en materia de reeducación, de rehabilitación de personas con discapacidad, de asistencia a la tercera edad y de recuperación profesional”.*

Así vuelvo a hacer referencia al principio de convergencia entre el Régimen General de la Seguridad Social y el y el RETA, aun con las particularidades propias de cada uno, vemos como se persigue una asimilación en el campo de la acción protectora.

Dicha convergencia se extiende también a las prestaciones por desempleo, al establecer la LETA la posibilidad de regulación de una prestación por cese de actividad que se asemejaría en su fundamento al

riesgo protegido por la prestación por desempleo en el Régimen General de la Seguridad Social¹⁸⁷.

En todo caso los rasgos más destacables que aporta como novedad la LETA en este campo son los siguientes:

1. La obligación de cubrir la protección por incapacidad temporal (IT) a todos los trabajadores autónomos, salvo que dicho riesgo lo tuvieran cubierto por la pertenencia a otro régimen de la Seguridad Social en caso de pluriactividad.
2. Fijación de determinados colectivos que también han de cubrir obligatoriamente las contingencias profesionales. Específicamente los TRADE y aquellos trabajadores autónomos que se dediquen a actividades con alto riesgo de siniestralidad y cuya delimitación queda pendiente de su desarrollo reglamentario.
3. Previsión del establecimiento de supuestos de anticipación de la edad de jubilación por los especiales riesgos para el trabajo, así como fomento de la prolongación de la actividad profesional más allá de la edad pensionable.
4. Previsión y remisión a un desarrollo normativo posterior de una denominada prestación por cese de actividad que se pretende asimilar en el ámbito del trabajo autónomo a lo que sería la prestación por desempleo en el ámbito del RGSS y del trabajo por cuenta ajena.

¹⁸⁷ Art. 26.5 LETA “La acción protectora del régimen público de Seguridad Social de los trabajadores autónomos tenderá a converger en aportaciones, derechos y prestaciones con la existente para los trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General de la Seguridad Social”.

De esta forma se pretende conseguir lo que con carácter general declara el art 26.5 de la LETA¹⁸⁸.

III.3.1 Incapacidad temporal

En relación a esta prestación la Ley 20/2007 propicia una revolución copernicana pues conforme requiere la disposición adicional tercera: *“los trabajadores por cuenta propia o autónomos que no hayan optado por dar cobertura a las prestaciones de incapacidad temporal, deberán llevarlo a cabo de forma obligatoria, siempre que no tengan derecho a dicha prestación en razón de la actividad realizada en otro Régimen de la Seguridad Social”*.

Por su parte, y como no podía ser de otro modo, *“los trabajadores autónomos económicamente dependientes deberán incorporar obligatoriamente, dentro del ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, la cobertura de la incapacidad temporal”*¹⁸⁹ al igual que aquellos que desempeñen una actividad con alto riesgo de siniestralidad.

Aun cuando realicen otra actividad en otro régimen donde tengan cubierta esta prestación, el literal de la ley parece indicar que deben cubrir dicha contingencia en el RETA, quizá en atención a la escasa

¹⁸⁸ Valverde Asencio, A.: “La protección social del trabajador autónomo” en AA.VV. “Comentarios al Estatuto del Trabajo autónomo” Dir. Del Rey Guanter, S. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007, pág. 282.

¹⁸⁹ Artículo 26.3 LETA.

entidad de la otra actividad, meramente residual en atención a los recursos que obtiene de su trabajo como TRADE¹⁹⁰.

Solo podrán renunciar a la cobertura de esta contingencia cuando dejen de reunir los requisitos para ostentar la condición de económicamente dependientes o de desempeñar una actividad con alto riesgo de siniestralidad, permaneciendo en alta en este Régimen Especial, con efectos desde el primer día del mes siguiente a aquel en que se haya extinguido el respectivo contrato o en que haya finalizado la referida actividad, siempre que la variación de datos correspondiente se comunique dentro de plazo, en caso contrario la cobertura se mantendrá hasta el día siguiente del mes en que produzca efectos la referida variación¹⁹¹.

Por tanto, aparecen ahora dos colectivos diferenciados; por un lado, quienes tengan diferenciado el origen de la incapacidad temporal entre comunes y profesionales y, por otro, cuantos carecen de tal diferenciación.

En principio, no resulta necesario realizar matización alguna a los requisitos generales para el acceso a este beneficio: estar afiliado, en alta y encontrarse al corriente en el pago de las cuotas, así como acreditar 180 días cotizados dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a la baja si la contingencia a cubrir no deriva de accidente común o laboral o enfermedad profesional, esto es, ha sido causada por enfermedad común.

¹⁹⁰ Castro Arguelles, M.A.: "Puntualizaciones sobre la Seguridad Social de los autónomos económicamente dependientes". *AL*, Núm. 8 2009, pág. 897.

¹⁹¹ Art. 47 Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

Por tanto, quienes no coticen por contingencias profesionales y la incapacidad no derive de accidente habrán de acreditar el referido período de carencia.

En aras de impedir el posible fraude que se podría producir en estas situaciones, dado que es muy difícil comprobar si el trabajador sigue o no desarrollando la actividad por la cual ha quedado incluido en el Régimen Especial¹⁹², cabe destacar la obligación de presentar una declaración sobre la persona que gestionará su negocio mientras esté incapacitado, o bien solicitar el cese —temporal o definitivo— de la actividad; de este modo, la Administración podrá controlar en todo momento la situación del establecimiento¹⁹³, tal manifestación deberá tener lugar dentro de un plazo de 15 días desde el inicio de la incapacidad, acompañada con el parte médico de baja y, cuando el interesado fuere así requerido, presentando nuevas declaraciones periódicamente —semestralmente— desde el inicio.

Este deber podría llevar a la desigualdad de trato entre trabajadores autónomos que realicen su actividad de manera individual, sin que participen en la misma otros trabajadores ya que tendrán que cerrar su actividad y dejar de ganar los beneficios correspondientes o contratar a trabajadores remunerados para sacar adelante el negocio¹⁹⁴.

¹⁹² Ballester Pastor, I.: *Régimen especial de trabajadores autónomos*, Valencia, CISS, 1998.

¹⁹³ Disposición adicional décima del Real Decreto 2319/1993 sobre revalorización de pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones de protección social pública.

¹⁹⁴ Como ya apuntaba Blasco Lahoz en *El Régimen especial de los trabajadores autónomos*, Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1995, pág. 295 y ss.

Así en lo referente a este punto, la doctrina ha señalado que para el caso de los TRADE, dado que se definen por realizar una actividad directa y predominante para un cliente, del que perciben como mínimo el 75% de sus ingresos por rendimientos de todo tipo de trabajo, la anterior exigencia debería haberse sustituido o complementado por la declaración del propio titular de la empresa para la que el trabajador presta predominantemente sus servicios, máxime teniendo presente que estos trabajadores no pueden contratar a alguien que les sustituya en la empresa¹⁹⁵, a no ser que se den las situaciones reguladas en la ley 31/2015 de 2015 de 9 de septiembre por la que se modifica la letra a) del artículo 11.2 de la LETA permitiéndose a partir de la entrada en vigor de la nueva Ley la contratación por el TRADE de un solo trabajador por cuenta ajena cuando se den los supuestos de riesgo durante el embarazo y lactancia natural de un menor de nueve meses; períodos de descanso por maternidad, paternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente; cuidado de menores de siete años que tengan a su cargo¹⁹⁶.

Sin embargo no hace mención la reciente modificación a la incapacidad temporal fuera de los supuestos mencionados en el párrafo anterior con lo cual suponiendo un claro avance la modificación a la que asistimos en este sentido por la Ley 31/2015, la misma sigue siendo insuficiente olvidando supuestos posibles de Incapacidad Temporal donde el TRADE se verá en una situación de desigualdad de trato

¹⁹⁵ Cervilla Garzón, M.J.: “La reforma pro-futuro de la protección social de los trabajadores autónomos tras la aprobación de su nuevo estatuto”, *AL*, número 19, 2008, pág. 478.

¹⁹⁶ Art. 1 Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social.

debiendo paralizar su actividad hasta que finalizase la incapacidad temporal a la que se vea sometido.

Así el art 47.4 de la LISOS dispone *“No obstante las sanciones anteriores, en el supuesto de que la transgresión de las obligaciones afecten al cumplimiento y conservación de los requisitos que dan derecho a la prestación, podrá la entidad gestora suspender cautelarmente la misma, hasta que la resolución administrativa sea definitiva”*.

Esta suspensión, sin duda, no equivale en este caso a una sanción, pues éstas sólo se aplican cuando la conducta de aquél que incumple permita encubrir el fraude¹⁹⁷.

La prestación económica será aquella establecida para las contingencias comunes en el citado Régimen, a saber, desde el día 4 al 20 inclusive su cuantía consistirá en el 60 por 100 de la base; a partir del día 21, en el 75 por 100.

Por el contrario, si se trata de un autónomo económicamente dependiente o un autónomo que haya cubierto las contingencias profesionales, y la causa de la incapacidad haya sido atribuido a estas últimas, percibirá el 75 por 100 de la prestación a partir del día siguiente al de la baja. En esta ocasión, el día en que se produce la baja no lo cobrará como trabajado, como sucede con los trabajadores por cuenta ajena, estableciendo la distinción entre estos colectivos en este punto. La base de regulación será por aquella cotizada el mes anterior a la baja médica dividida entre 30.

¹⁹⁷ STSJ de Madrid de 31 de mayo de 2000 (AS 3245).

Dicha base será la utilizada para calcular la prestación durante toda su duración incluidas las correspondientes recaídas.

Su abono, en cualquier caso, no está condicionado a la previa solicitud de parte, sino que se hace efectivo de modo directo y automático.

La duración máxima establecida para continuar disfrutando de esta prestación es idéntica a la regulada en el artículo 128 de la LGSS y, por tanto, las causas de extinción serán las establecidas en el artículo 131 de la LGSS; únicamente procede apuntar a este respecto que la baja en el RETA determinará la imposibilidad de seguir considerando incapaz al beneficiario, aun cuando mantendrá el derecho a la prestación que viniere percibiendo hasta tanto finalice por alguna de las causas previstas en la ley sin obligación de cotizar¹⁹⁸.

La reforma operada por la Ley 40/2007 en el artículo 131.bis.2 de la LGSS también será aplicable a estos trabajadores: *“Cuando el derecho al subsidio se extinga por el transcurso del período de quinientos cuarenta y cinco días naturales fijado en el apartado anterior, se examinará necesariamente, en el plazo máximo de tres meses, el estado del incapacitado a efectos de su calificación, en el grado de incapacidad permanente que corresponda.*

No obstante, en aquellos casos en los que, continuando la necesidad de tratamiento médico por la expectativa de recuperación o la mejora del estado del trabajador, con vistas a su reincorporación laboral, la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la citada

¹⁹⁸ STS de 2 de febrero de 2005 (RJ 2780).

calificación, ésta podrá retrasarse por el período preciso, sin que en ningún caso se puedan rebasar los setecientos treinta días naturales sumados los de incapacidad temporal y los de prolongación de sus efectos.

Durante los períodos previstos en este apartado, de tres meses y de demora de la calificación, no subsistirá la obligación de cotizar”.

Aquellos trabajadores que no tengan cubiertas las contingencias profesionales carecerán de prestación alguna en “*los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos, con una duración máxima de seis meses, prorrogables por otros seis cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad*”¹⁹⁹.

III.3.3 Incapacidad permanente

El Régimen Especial de Autónomos prevé la cobertura de la situación de incapacidad permanente en sus grados de total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo y gran invalidez así como ya disponía el artículo 36 del Decreto 2530/1970²⁰⁰.

¹⁹⁹ Número 1 del artículo 128 redactado por el apartado uno del artículo 1 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social («B.O.E.» 5 diciembre). Vigencia: 1 enero 2008.

²⁰⁰ Art 36 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos “1. Estará protegida por este Régimen Especial de la Seguridad Social la situación de incapacidad permanente, cualquiera que fuera su causa, en sus grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y gran invalidez.

Así ha de tenerse en cuenta la condición de autónomo del trabajador por cuenta propia para la valoración de la incapacidad, pues el trabajar como tal confiere un mayor margen de respuesta activa a los padecimientos o secuelas, en cuanto excluye la sujeción a las exigencias de un tercero y le faculta para la auto organización de la actividad laboral en función de las propias capacidades físicas²⁰¹.

Deberemos por tanto, hacer referencia al RGSS, en concreto al artículo 137.3 de la LGSS y la disposición adicional octava de la LGSS modificada por la Ley 40/2007 los cuales entienden por tal la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por 100 en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de aquélla, al entrar a valorar la incapacidad permanente en el régimen especial de los trabajadores autónomos, la distinción estriba en el porcentaje referido a la incapacidad del trabajador así, el Decreto 1273/2003 de 10 de octubre regulador de la cobertura de contingencias profesionales para autónomos define este grado de incapacidad como el que ocasiona al trabajador por cuenta propia una disminución no inferior al 50 por ciento en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de tareas fundamentales de aquella²⁰².

2. Los conceptos de incapacidad permanente total para la profesión habitual, incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y gran invalidez serán los que se determinan para el Régimen General de la Seguridad Social.

No obstante, se entenderá por profesión habitual la actividad inmediata y anterior desempeñada por el interesado y por la que estaba en alta en este Régimen al producirse la incapacidad permanente protegida por el mismo”.

²⁰¹ Ballester Pastor. I. “Régimen especial de trabajadores autónomos” en AA.VV. Director: García Ninet, J.I.: *Regímenes especiales de la seguridad social*, Ed. CISS Valencia, 1998, pág. 198.

²⁰² Art 4 RD1273/2003.

Es importante reparar aquí en la desigualdad de trato al trabajador autónomo en este punto con respecto al trabajador por cuenta ajena, pues como apunto más arriba en este epígrafe en el RGSS basta con una disminución del 33 por ciento en contraposición al 50 por ciento exigido a los trabajadores autónomos.

Esta diferencia de trato se ha considerado poco justificada teniendo en cuenta que el grado de incapacidad permanente total exige que no se puedan realizar todas las tareas fundamentales de su actividad, lo cual difícilmente podrá efectuarse por una disminución del rendimiento tan elevada, de manera que ambos grados se solaparían²⁰³.

En referencia a la incapacidad permanente total cualificada se hace referencia en un primer lugar la Recomendación Cuarta del Pacto de Toledo y en el apartado Primero del Acuerdo Social de 1996, donde el Gobierno acordó incluir en la acción protectora dispensada por el RETA la prestación de incapacidad permanente total cualificada.

El compromiso fue especificado en el Real Decreto 463/2003, que modifica el artículo 38 del Decreto 2530/1970 incrementando en un 20 por 100 la base reguladora que se tenga en cuenta para determinar la cuantía de la pensión²⁰⁴, cuando el pensionista tenga una edad igual o superior a los 55 años (y si el reconocimiento inicial de la pensión se efectúa a una edad inferior a la señalada, el incremento del 20 por 100 se aplicará desde el día 1 del mes siguiente a aquel en que el trabajador cumpla los 55 años de edad); no ejerza una actividad retribuida por cuenta ajena o por cuenta propia que dé lugar a su inclusión en

²⁰³ Desdentado Bonete, A. y Tejerina Alonso, J.I.: *La seguridad social de los trabajadores autónomos*, Ed. Lex Nova. Valladolid, 2004, pág. 271.

²⁰⁴ STSJ de Cataluña de 31 de enero de 2006 (Jur. 128842).

cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, en ese caso el incremento de la pensión quedará en suspenso durante el período en que el trabajador obtenga un empleo o efectúe una actividad lucrativa por cuenta propia que sea compatible con la pensión de incapacidad permanente total que viniese percibiendo; no ostente la titularidad de un establecimiento mercantil o industrial ni de una explotación agraria o marítimo pesquera como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo.

Debido a la inaplicación del incremento hasta fechas recientes, en los supuestos en que el derecho al incremento del 20 por 100 nazca en un año natural posterior a aquel en que se produjo el reconocimiento inicial de la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual, a ésta, incrementada con el mencionado 20 por 100, se le aplicarán las revalorizaciones que, para las pensiones de la misma naturaleza, hubiesen tenido lugar desde la expresada fecha.

En todo caso, se exigen a los posibles beneficiarios los requisitos generales previstos para acceder a cualquier prestación dentro del campo de aplicación del RETA: estar en alta o situación asimilada referida al momento inicial en el cual aparece manifestado el accidente o la enfermedad, encontrarse al corriente en el pago de las cuotas y acreditar el período de cotización necesario.

No obstante, resulta pertinente señalar tanto la desaparición de la antigua exigencia de edad como tener cumplidos 45 años en la fecha del hecho causante²⁰⁵.

²⁰⁵ Artículo 37.2 del Decreto 2530/1970 *derogado*, dicha derogación afectará, incluso, a las incapacidades producidas con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto

Tal y como sucede en la normativa común, para las pensiones de invalidez permanente derivadas de accidente, estando el trabajador en alta o en situación asimilada a la de alta, no se exigirá ningún período previo de cotización, determinándose la base reguladora de tales pensiones conforme a las reglas establecidas en el Régimen General (disposición adicional decimotercera.1 y 2 del Real Decreto 9/1991, de 11 de enero).

La Ley 40/2007 realiza una reforma de gran calado en cuanto hace a la carencia necesaria cuando la incapacidad permanente tenga origen en una enfermedad común. Esta ley tiene como objetivo expreso —en palabras textuales del Acuerdo “*evitar que se convierta en una vía de acceso a la protección para las carreras de cotización insuficientes*”. Aun así, existe una cierta ampliación subjetiva y un retoque en las cuantías a disfrutar, afectando en más alto grado a la regulación de la Incapacidad Permanente derivada de enfermedad común²⁰⁶.

La nueva carencia necesaria para acceder a la prestación afecta por igual a trabajadores por cuenta ajena y autónomos, no obstante, en estos últimos presentará una mayor incidencia a la vista de la voluntariedad en la cobertura de las contingencias profesionales.

—16 de enero de 1991—: «pues manteniendo el beneficiario la primera incapacidad sin efectos económicos, procede reconocer el derecho a la prestación, pero no antes de la entrada en vigor del Decreto citado que suprime el requisito de edad para reconocer plenitud de efectos a la invalidez permanente total en virtud de la disposición adicional decimotercera.1 del Real Decreto 9/1991, como la atenuación de aquellas otras que todavía aparecen como condiciones obligatorias, bien por aplicación de los preceptos del RGSS, bien por las características propias del RETA.

²⁰⁶ García Romero, B.: “La reforma de la Incapacidad Permanente”, en AA.VV. (Ferrando García, F., coord.): *La reforma de la Seguridad Social. (El Acuerdo de 13 de julio de 2006 y su ulterior desarrollo normativo*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2007, pág. 125 y ss.

Entonces, para cuantos no la tengan cubierta, en caso de incapacidad que no fuera fruto de un accidente, los períodos exigibles son los siguientes:

a) En el caso de prestaciones de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, derivadas de enfermedad común, se exige al trabajador un período previo de cotización o carencia, según la edad de éste al momento del hecho causante:

-Si el sujeto tiene menos de 31 años de edad, la tercera parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los 16 años y la del hecho causante de la pensión.

-Si el causante tiene cumplidos 31 años de edad, la cuarta parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que se haya cumplido los 20 años y el día en que se hubiese producido el hecho causante, con un mínimo, en todo caso, de 5 años. En este supuesto, al menos la quinta parte del período de cotización exigible deberá estar comprendida dentro de los 10 años inmediatamente anteriores al hecho causante.

b) Para percibir la prestación por incapacidad permanente parcial derivada de contingencias comunes, el período mínimo de cotización exigible será de 1.800 días que han de estar comprendidos en los 10 años inmediatamente anteriores a la fecha en la que se haya extinguido la incapacidad temporal de la que se derive la incapacidad permanente; en aquellos casos en los que el trabajador sea menor de 21 años se exigirá una cotización equivalente a la mitad del tiempo transcurrido desde la fecha en que cumplió los 16 años y la del inicio de la incapacidad temporal.

c) Si el trabajador no se encontrara en alta ni en situación asimilada para causar derecho a pensión de incapacidad en los grados de incapacidad permanente absoluta o gran incapacidad, se le exigirá un período mínimo de cotización de al menos 15 años, de los que al menos una quinta parte del período debe estar comprendido en los 10 años anteriores al hecho causante.

d) Además, en atención a las características que presentan determinados colectivos por la fecha de su incorporación, el Decreto 2530/1970 ahora refundido en el nuevo TRLGSS contempla una reducción del período de carencia con el fin de lucrar convenientemente las prestaciones si la integración hubiere tenido lugar con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 26/1985 y se hubiera solicitado el alta oportuna dentro de este sistema de aseguramiento específico.

En estos casos, la cotización requerida será equivalente a la mitad del tiempo transcurrido entre la incorporación al Régimen Especial y el hecho causante, siempre y cuando alcance un mínimo de 30 meses (artículo 30.2 del Decreto 2530/1970); en todo caso, la vigencia de estas normas sólo alcanzará, en coherencia con la transitoriedad regulada, hasta que los períodos de cotización exigidos para los colectivos de incorporación tardía se equiparen, con los establecidos para el resto de los trabajadores pertenecientes a dicho Régimen que se incorporaron desde su creación²⁰⁷.

En cuanto a la exigencia de estar al corriente en el pago de las cuotas, la Entidad Gestora invitará al interesado para que, en el plazo

²⁰⁷ Piñeyroa de la Fuente, A. J.: *“La Seguridad Social de los trabajadores autónomos (La cobertura del RETA)”*, Ed. Civitas. Madrid, 1995, pág. 149.

improrrogable de 30 días naturales, ingrese las cantidades debidas, siempre y cuando acredite haber cubierto el período mínimo de cotización preciso para acceder a la prestación solicitada²⁰⁸.

Conviene advertir no sólo que las cotizaciones efectuadas incluso ex post del hecho causante no sirven para cubrir carencia, pero sí son eficaces para cumplir el requisito de estar al corriente de pago cuando en el momento del hecho causante ya se tenía cubierto tal período, sino también que si bien las cuotas ingresadas tras aquél no son computables a efectos carenciales, se permite el ingreso de las cotizaciones pendientes de pago procediendo una vez cubierto el período de cotización²⁰⁹.

La prestación no será aprobada a quien no logre acreditar el período mínimo de carencia exigido y las declaraciones de invalidez permanente sin derecho a prestaciones económicas carecen de efectos jurídicos, lo que equivale a la nulidad de las resoluciones administrativas que las efectúan.

En esa situación, si el trabajador continúa en la realidad desarrollando su actividad laboral y mantiene su situación de alta y su cotización a la Seguridad Social, aceptadas ambas por la Entidad Gestora cuando posteriormente solicita la situación de invalidez, y ésta es de apreciar por el carácter irreversible de las deficiencias funcionales que padece, habiendo alcanzado en tal momento el período de cotización exigible y demás condiciones legalmente impuestas, le ha de

²⁰⁸ Artículos 28.2 del Decreto 2530/1970 y 57 de la Orden de 24 de septiembre de 1970.

²⁰⁹ SSTS de 25 de noviembre de 1993 (RJ 9076) y 26 de enero de 1994 (RJ 379); SSTSJ de Castilla-La Mancha de 23 de marzo de 1998 (AS 1281), Navarra de 25 de noviembre de 1999 (AS 4319) y Galicia de 26 de noviembre de 1999 (AS 3061).

ser reconocida la mencionada situación y el derecho al percibo de la prestación correspondiente, sin que quepa argüir que el hecho causante se produjo al dictarse la primera resolución, dada la nulidad de ésta²¹⁰.

Así pues, las aportaciones realizadas en este período ulterior deberán ser computadas, aun cuando las dolencias sean sustancialmente las mismas que generaron el primer reconocimiento de la invalidez; el abono también deberá ser considerado válido si las cuotas han sido hechas efectivas con posterioridad al reconocimiento por el INSS cuando el interesado no alcanzara derecho a la prestación o bien el pago acaeciere durante la tramitación del expediente y hasta su resolución²¹¹.

La cuantía de la prestación depende en gran medida del grado de incapacidad, pero la base para la incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez derivada de enfermedad común y se ha transformado en un verdadero galimatías legal: se hallará el cociente que resulte de dividir por 112 las bases de cotización del interesado durante los 96 meses inmediatamente anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante; las correspondientes a los veinticuatro meses anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante se computarán en su valor nominal y las restantes bases de cotización se actualizarán de acuerdo con la evolución que haya experimentado el índice de precios al consumo desde los meses a que aquéllas correspondan hasta el mes inmediato anterior a aquel en que se inicie el período de bases no actualizables a que se refiere la regla anterior.

²¹⁰ SSTS de 14 de octubre de 1991 (RJ 7659).

²¹¹ STCT de 30 de noviembre de 1988 (RTCT 7745).

Al resultado obtenido en razón a lo establecido en la norma anterior se le aplicará el porcentaje que corresponda en función de los años de cotización, según la escala prevista para la jubilación, considerándose a tal efecto como cotizados los años que le resten al interesado, en la fecha del hecho causante, para cumplir la edad de 65 años. En el caso de no alcanzarse 15 años de cotización, el porcentaje aplicable será del 50 por 100.

Eso sí, como regla transitoria, en ningún caso se aplicarán tales previsiones si la situación viene antecedida por un proceso de incapacidad temporal anterior a la entrada en vigor de la reforma (disposición transitoria decimosexta de la LGSS, incorporada por el artículo 2.5 Ley 40/2007)²¹², rigiendo la normativa anterior.

La significativa rebaja de la cuantía, derivada de aplicar un doble porcentaje (y, con ello, una doble minoración de la base reguladora considerada para el cálculo) parece compensarse con otras medidas, pues existirá un importe mínimo para la incapacidad permanente total derivada de enfermedad común, consistente en el 55 por 100 de la base mínima de cotización para mayores de 18 años en términos anuales vigente en cada momento (nuevo párrafo añadido al artículo 139.2 de la LGSS por el artículo 2.2 Ley 40/2007). De esta manera, se apuntaba en el Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Medidas en Materia de Seguridad Social, 24 de enero de 2007²¹³ del Consejo Económico y Social que la norma “mantiene el necesario equilibrio entre el reforzamiento del principio de contributividad, que supone la aproximación del sistema de cálculo de esta prestación a la de jubilación,

²¹² De la Puebla Pinilla, A. y Pérez Yáñez, R.: “El Acuerdo de 13 de julio de 2006 sobre medidas en materia de Seguridad Social. Un nuevo paso en el Diálogo Social”, *RL*, núm. 2, 2006, págs. 88 y ss.

con el principio de adecuación y suficiencia de las prestaciones, al que se adecuan el establecimiento de un importe mínimo para esta pensión y la mejora que supone para los trabajadores más jóvenes el nuevo período de cotización exigible”.

También es preciso destacar la reforma efectuada en el porcentaje aplicable en el caso de una prestación por gran invalidez: la prestación será la misma que la de incapacidad permanente absoluta, esto es, una pensión vitalicia del 100 por 100 de la base reguladora. Si el trabajador fuese calificado de gran inválido, tendrá derecho a una pensión vitalicia, incrementándose su cuantía con un complemento, destinado a que el inválido pueda remunerar a la persona que lo atienda. El importe de dicho complemento será equivalente al resultado de sumar el 45 por 100 de la base mínima²¹⁴.

En mi opinión, la desigualdades que se han producido a lo largo de la historia entre la protección por incapacidad permanente así como la temporal han sufrido una transformación en términos de reducción debido a la nueva legislación a partir de la regulación plasmada en este epígrafe que surge a partir del año 2007, sin embargo debo decir coincidiendo con un sector de la doctrina que seguimos asistiendo a numerosos vacíos legales, en los que no encuentra razón por la cual el legislado no ha hecho una reforma más profunda en este sentido; me refiero por ejemplo a la incapacidad permanente parcial, ya en el año 2003 asistíamos a la promulgación del RD 1273/2003 , de 10 de octubre regulador de las contingencias profesionales para autónomos, el cual dedicaba un apartado a la incapacidad permanente parcial.

²¹⁴ Álvarez Cuesta, H.: “La última reforma de la seguridad social en el Régimen Especial de trabajadores Autónomos” – RevistaUniversitariadeCienciasdelTrabajo-2010-11 –Universidad de León-<https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/11389/1/1-Laultimareformadelaseguridad.pdf>. Págs. 206 y ss.

La citada norma recoge para el trabajador por cuenta propia “*una disminución no inferior al 50 por ciento en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de aquella*”²¹⁵ mientras que el art. 133 de la LGSS recogía ya para el trabajador por cuenta ajena un porcentaje de la disminución de las capacidades de un 33 por ciento, así se ha considerado injustificada esta diferencia teniendo así en cuenta que con una disminución del 50 por ciento de las capacidades será poco probable que el trabajador sea capaz de seguir realizando las tareas fundamentales de su actividad por lo que pasaría directamente a solicitar la incapacidad permanente dejando a los trabajadores por cuenta propia exentos de posibilidad de acogerse a la incapacidad parcial.

De otro lado en esta misma línea tampoco termina la LETA con el requisito que se les impone a los autónomos de no ostentar la titularidad de su establecimiento a fin de obtener la incapacidad permanente cualificada, punto criticado no sin razón por una buena parte de la doctrina.

²¹⁵ Art.4 RD 1273/2003.

III.3.4 Prestación por maternidad

Por regla general, las trabajadoras autónomas tienen derecho a las mismas prestaciones por maternidad y en las mismas condiciones que las trabajadoras del régimen general²¹⁶.

Dispone el art 3.1 del RD 295/2009²¹⁷ que “serán beneficiarios del subsidio por maternidad los trabajadores, por cuenta ajena o por cuenta propia, cualquiera que sea su sexo, incluidos en el ámbito de aplicación de este capítulo, que disfruten de los descansos o permisos referidos en el artículo 2, siempre que reúnan la condición general de estar afiliados y en alta o en situación asimilada en algún régimen del sistema de la Seguridad Social y acrediten los periodos mínimos de cotización exigibles en cada caso”.

Una de las novedades de la nueva regulación será la posibilidad del disfrute de la prestación que nos ocupa a tiempo parcial, así lo recoge la disposición adicional primera en su punto 8 del mencionado decreto: “Los trabajadores por cuenta propia podrán, asimismo, disfrutar los descansos por maternidad y paternidad a tiempo parcial, a cuyos efectos, la percepción de los subsidios y la reducción de la actividad sólo podrá efectuarse en el porcentaje del 50 por 100...”.

²¹⁶ Disposición adicional 11 LGSS (en redacción dada por la LO 3/2007), son concedidas a los trabajadores por cuenta propia “con la misma extensión y en los mismos términos y condiciones allí previstos para los trabajadores del régimen general”.

²¹⁷ Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural. BOE 21 de marzo de 2009.

Como es de esperar las trabajadoras autónomas y los trabajadores autónomos, en el caso de la prestación de paternidad, estarán obligados a reunir unos requisitos a fin de poder hacer uso y disfrute de la mencionada prestación:

- a) Los autónomos al igual que los trabajadores por cuenta ajena deberán estar dados de alta o en una situación asimilada en el Régimen Especial.
- b) Hallarse al corriente en el pago de las cuotas, pudiendo este requisito ser subsanado mediante la invitación a la Entidad gestora en el plazo de 30 días naturales²¹⁸.

Encontramos también algunas particularidades referidas a los autónomos cuando nos referimos al disfrute de esta prestación, destacando los siguientes supuestos:

- 1- En caso de parto, cuando la madre fuera una trabajadora autónoma afiliada a la mutualidad de previsión social y no tuviera derecho a prestaciones por no estar estas incorporadas en la protección correspondiente a su mutualidad, será el otro progenitor acreditado para disfrutar del subsidio que le hubiera correspondido

²¹⁸ Art 3.8 RD 295/2009: "En el caso de trabajadores que sean responsables del ingreso de las cotizaciones, según lo establecido en la disposición adicional trigésima novena del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, será requisito imprescindible para el reconocimiento y abono de la prestación que los interesados se hallen al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social, aunque el subsidio sea reconocido, como consecuencia del cómputo recíproco de cotizaciones, en un régimen de trabajadores por cuenta ajena. A tal fin, será de aplicación el mecanismo de la invitación al pago previsto en el artículo 28.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o Autónomos, cualquiera que sea el régimen de la Seguridad Social en que el interesado estuviese incorporado en el momento de acceder al subsidio o en el que se cause éste".

a la madre si reúne los requisitos exigidos siendo esta prestación compatible con la prestación por paternidad.

- 2- Se introducen toda una serie de situaciones relativas al periodo de cumplimiento con la obligación de cotización necesaria para gozar de la prestación atendiendo a la edad de la trabajadora²¹⁹.
- 3- Es importante destacar la novedad introducida por el legislador al regular la prestación por maternidad de naturaleza no contributiva previsto para proteger en caso de parto a quienes no reúnan los requisitos necesarios para gozar de esta prestación a tenor del artículo 15.1 del RD 293/2009²²⁰ objeto de análisis en este epígrafe.

²¹⁹ Art. 5 RD 295/2009 “Períodos mínimos de cotización. 1. No se exigirán periodos mínimos de cotización para el reconocimiento del derecho al subsidio por maternidad a los trabajadores que tengan menos de 21 años de edad en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción. 2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, para el acceso al subsidio por maternidad es necesario acreditar los siguientes periodos mínimos de cotización: a) Si el trabajador tiene cumplidos 21 años de edad y es menor de 26 en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, el periodo mínimo de cotización exigido será de 90 días cotizados dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Se considerará cumplido el mencionado requisito si, alternativamente, el trabajador acredita 180 días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha. b) Si el trabajador tiene cumplidos 26 años de edad en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, el periodo mínimo de cotización exigido será de 180 días dentro de los siete años inmediatamente anteriores al momento de inicio del descanso. Se considerará cumplido el mencionado requisito si, alternativamente, el trabajador acredita 360 días cotizados a lo largo de su vida laboral, con anterioridad a esta última fecha. 3. En el supuesto de parto, y con aplicación exclusiva a la madre biológica, la edad, a efectos de determinar el período mínimo de cotización exigido, será la que tenga cumplida la interesada en el momento de inicio del descanso, tomándose como referente el momento del parto a efectos de verificar la acreditación del período mínimo que, en cada caso, corresponda...”

²²⁰ Art 15.1 RD 295/2009 “Serán beneficiarias del subsidio por maternidad de naturaleza no contributiva las trabajadoras por cuenta ajena o por cuenta propia que, en caso de parto, reúnan todos los requisitos establecidos para acceder al subsidio por maternidad regulado en la sección anterior, salvo el periodo mínimo de cotización que

Novedad esta última, a mi punto de ver acertada y necesaria a fin de no dejar sin cobertura a la madre trabajadora por las circunstancias sobrevenidas en un momento de la vida donde todavía no ha llegado a cumplir con la contribución exigida, sin embargo esto podría suponer un peligro de fraude al ser posible que la embarazada sin ocupación pueda llegarse a dar de alta en este régimen especial justo antes de dar a luz para percibir la cuantía de esta prestación no contributiva, así a mi entender esta novedad debe seguir adelante por la importancia de la protección social de todos los trabajadores aun en situaciones sobrevenidas de falta de cotización sin embargo harán falta mecanismos de inspección o vigilancia o la incorporación de límites a fin de evitar situaciones de fraude.

La reciente Ley 31/15 de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social., ha introducido algunas novedades también referentes a esta materia como lo es la posibilidad por el TRADE de contratar a un trabajador por cuenta ajena en los supuestos de riesgo por embarazo, lactancia natural, descanso por maternidad o paternidad, adopción o acogimiento, así como para cuidado de menores de siete años y por tener a su cargo un familiar en situación de dependencia o discapacidad, el contrato lo será por una jornada equivalente a la reducción de la actividad efectuada por el trabajador autónomo sin que pueda superar el 75% de una jornada a tiempo completo.

Así también gracias a la Ley 31/2015 se incorporan el riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural como causas

se indica en el artículo 5.2, computado de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo primero del apartado 3 del mismo artículo”.

justificadas de interrupción de la actividad por parte del trabajador autónomo económicamente dependiente.

Se exceptúa además para estos supuestos la posibilidad de extinción del contrato, aunque se perturbe el normal desarrollo de la actividad.

III.3.4 Accidente de trabajo –La novedad -accidente “*in itinere*”-

Dentro de las novedades introducidas en materia de protección social del trabajador autónomo y más concretamente del TRADE encontramos la que hace el artículo 26 de la LETA en apartado segundo del punto tres, en relación con el anteriormente existente, en relación al supuesto y definición de accidente de trabajo, incluyendo en el mismo el accidente “*in itinere*”, apuntando que a los efectos de esta cobertura, se entenderá por accidente de trabajo 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 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 trate²²¹.

Así la definición de accidente de trabajo referido al TRADE comprenderá también aquel que sufra el trabajador al ir o volver del lugar de la prestación laboral y por tanto vemos aquí una vez más el acercamiento con el régimen general de la seguridad social, pues si

²²¹ Art. 26.3 de la LETA.

analizamos el cuerpo del artículo 115 de la LGSS, el mismo apunta que serán accidentes de trabajo los que sufra el trabajador al ir o volver del centro de trabajo²²².

Sin embargo el legislador no olvida el riesgo de simulación que conlleva el reconocimiento para los TRADE del accidente *in itinere* y para dificultar que se intente calificar como tal lo que en realidad son accidentes particulares, la Ley 20/2007, formula una presunción negativa²²³ al establecer que 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, lo que implica a “*sensu contrario*” que se presumirá que existe accidente de trabajo cuando la lesión corporal ocurriera dentro del desarrollo de la actividad profesional, no haciendo referencia expresamente este último apartado del artículo 26.3 de la LETA al lugar y tiempo en el que se produce el accidente, como ocurre en artículo 115 de la LGSS, sino que la referencia es más genérica al “*desarrollo de la actividad profesional*”²²⁴.

Por su parte, para los autónomos no dependientes, el legislador crea un campo de acción más restringido considerando accidentes de trabajo para esta categoría de trabajadores aquel ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia

²²² Art. 115.2. a) de la LGSS “Tendrán la consideración de accidentes de trabajo: a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo”.

²²³ Álvarez Cuesta, H.: “La seguridad social en el Estatuto del Trabajo Autónomo” en Fernández Costales Muñiz, J. y Álvarez Cuesta, H. *Régimen profesional, derechos colectivos y seguridad social del trabajador autónomo tras la Ley 20/2007, del 11 de julio del Estatuto del Trabajo Autónomo*. Ed. Eolas, León, 2009, pág. 138.

²²⁴ Valverde Asencio, A.: “La protección social del trabajador autónomo” en AA.VV. “Comentarios al Estatuto del Trabajo autónomo”, Dir. Del Rey Guanter, S. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007, pág. 289.

cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación del Régimen Especial.

III.3.5 Regulación de jubilación

La prestación de jubilación se reconoce en los mismos términos y condiciones que en el Régimen General de la Seguridad Social, con algunas particularidades.

El momento del hecho causante de la prestación es para los que se encuentran en alta, el último día del mes en el que se produce el cese de trabajo, para aquellos que se encuentran en una situación asimilada a alta el último día del mes en que tiene lugar la presentación de la solicitud y para los trabajadores que no están en situación de alta ni asimilada será el momento a partir de la solicitud de la prestación.

También encontramos diferencias en relación a la base reguladora así no se contempla la integración de lagunas de modo que si en el período tomado en cuenta para efectuar el cálculo apareciesen meses durante los cuales no hubiera habido obligación de cotizar, éstos no se completarán con las bases mínimas vigentes, correspondientes a los trabajadores mayores de 18 años²²⁵.

²²⁵ Lo establecido en los apartados 2 y 3 de la disposición transitoria 5ª de la LGSS resulta de aplicación los trabajadores por cuenta propia o autónomos con respecto a los cuales haya transcurrido un año desde la fecha en que se haya agotado la prestación por cese de actividad regulada en la Ley 32/2010, de 5 de agosto, siempre que dicho cese, producido a partir del cumplimiento de los 55 años de edad, lo haya sido respecto de la última actividad realizada previa al hecho causante de la pensión de jubilación.

La edad ordinaria exigida para la solicitud de esta prestación será el punto de más peso a lo largo de este epígrafe, se establece la edad mínima de 65 años para solicitarla admitiendo dos supuestos de excepción donde el trabajador podrá solicitar la jubilación anticipada.

Desde hace décadas los trabajadores autónomos vienen exigiendo la posibilidad de acceder a la jubilación anticipada en los mismos términos que el trabajador por cuenta ajena.

Como veremos a continuación hasta el momento y aun con las reformas favorables de los últimos años, tanto en lo referente a la cuantía de la prestación como a los requisitos o capacidad de solicitud según la edad, nos encontramos ante una situación de desigualdad que repercute sobre el trabajador autónomo en comparación con el trabajador por cuenta ajena, más en concreto si nos referimos a situaciones de jubilación anticipada y jubilación parcial.

En los casos de exoneración de cuotas, por los períodos de actividad en los que no se haya cotizado, a efectos de determinar la base reguladora, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

Las bases de cotización tomadas en consideración para la determinación de la base reguladora serán equivalentes al resultado de incrementar el promedio de las bases de cotización del año natural inmediatamente anterior al comienzo del período de exención de cotización, en el porcentaje de variación media conocida del IPC en el último año indicado, sin que las bases así calculadas puedan ser inferiores a la cuantía de la base mínima de cotización fijada anualmente en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

A efectos del cálculo de dicho promedio se tomarán las bases de cotización correspondientes a la actividad por cuenta propia por la que esté exonerado de cotización.

Si no existieran bases de cotización en todas las mensualidades del año natural anterior al comienzo del período de exención de cotización, se tomará el promedio de las bases de cotización que existan, dividido por el número de meses al que las mismas correspondan. De no existir bases de cotización en el año anterior, se tomarán las bases de cotización del primer año en que existan, calculando el promedio citado conforme a las reglas mencionadas en los apartados anteriores; dicho promedio se incrementará en el porcentaje de variación media del año o años naturales anteriores hasta llegar al año correspondiente al del período de exoneración de cuotas.

Así a día de hoy la edad mínima de jubilación en unas condiciones normales para el autónomo será de 65 años, sin embargo, según la reforma del sistema de pensiones esta irá aumentando progresivamente hasta el año 2027 hasta llegar a una edad de jubilación mínima de 67 años de edad.

En relación a esta petición de la anticipación de la jubilación para los trabajadores autónomos encontramos un primer intento con la promulgación de la Ley 32/2002 de 12 de julio de Medidas para el establecimiento de una jubilación parcial y flexible²²⁶, esta norma modifica la disposición adicional octava de la LGSS cuyo número 4 dispone ahora que la jubilación parcial resultará de aplicación “a los trabajadores por cuenta propia incluidos en los regímenes especiales de trabajadores del mar, agrario y trabajadores autónomos, en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente, sin embargo el desarrollo reglamentario de esta ley (RD 1131/2002 de 31 de octubre, por el que se regula la seguridad social de los trabajadores contratados a tiempo parcial así como la jubilación parcial) no ha mencionado y por tanto ha dejado sin regular la figura de la jubilación parcial en el ámbito del RETA.

Pasará así la LETA a reconocer este derecho de anticipación de la prestación por jubilación solo en contados casos como apunta en su artículo 26.4²²⁷:

²²⁶ BOE núm. 167, de 13 de julio de 2002.

²²⁷ LETA art. 26.4: “Los poderes públicos promoverán políticas que incentiven la continuidad en el ejercicio de la profesión, trabajo o actividad económica de los trabajadores por cuenta propia, una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación. No obstante, en atención a la naturaleza tóxica, peligrosa o penosa de la actividad ejercida, y en los términos que reglamentariamente se establezcan, los trabajadores autónomos afectados que reúnan las condiciones establecidas para causar derecho a

1- En atención a la naturaleza toxica de la actividad desarrollada, en este caso los autónomos podrán solicitar la anticipación de la jubilación en los mismos supuestos y colectivos que los regulados para los trabajadores por cuenta ajena.

2- También prevé la LETA la posibilidad de jubilación anticipada a los trabajadores con una discapacidad mayor al 65%.

Parece ser que la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, ha sido la norma que mayores avances parece presentar hacia reconocimiento del derecho a la jubilación anticipada a favor de los trabajadores por cuenta propia.

Un cambio de tendencia que, a la luz de principio de la equiparación de los derechos de los trabajadores autónomos con los derechos de los trabajadores del Régimen General, pretende abrirse camino dentro de un proceso de reforma precisamente centrado en el objetivo contrario de incentivar la permanencia en activo de los trabajadores de avanzada edad²²⁸.

Así vemos como en la regulación vigente más que encaminarnos a conseguir el derecho al disfrute de una jubilación anticipada o al menos la posibilidad de la misma lo cual no es solo un reclamo perseguido por los trabajadores desde hace décadas sino que además sería una buena

la pensión de jubilación, con excepción de la relativa a la edad, podrán acceder a la jubilación anticipada, en los mismos supuestos y colectivos para los que esté establecido dicho derecho respecto de los trabajadores por cuenta ajena En este sentido, se entenderán comprendidos los trabajadores autónomos con discapacidad en las mismas condiciones que los trabajadores por cuenta ajena”.

²²⁸ Caballero Pérez, M. J.: “Sobre el limitado acceso a la jubilación anticipada desde el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos” Temas Laborales Núm. 118/2013. Págs. 201-202.

medida en relación a creación de nuevas oportunidades de trabajo para las nuevas generaciones que en la situación económica y social actual por la que atraviesa el país se ven abocados a permanecer en situación de desempleo de larga duración o a abandonar las fronteras por falta de posibilidades tanto de conseguir un contrato de trabajo por cuenta ajena, TRADE o entrar a formar parte del régimen de autónomos ordinarios.

El art. 26.4 de la LETA apunta que los poderes públicos promoverán políticas que incentiven la continuidad en el ejercicio de la profesión, trabajo actividad económica de los trabajadores por cuenta propia, una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación, también se contemplan bonificaciones de cotización por prolongar la actividad más allá de los 65 años en el RGSS²²⁹.

De modo que en consonancia con los párrafos anteriores y coincidiendo con la algunos autores como Monereo Pérez y Fernández Avilés, diré que en mi opinión no solo considero un error el hecho de

²²⁹ Art. 152 TRLGSS "1. Los empresarios y trabajadores quedarán exentos de cotizar a la Seguridad Social por contingencias comunes, salvo por incapacidad temporal derivada de las mismas, respecto de aquellos trabajadores por cuenta ajena con contratos de trabajo de carácter indefinido, así como de los socios trabajadores o de trabajo de las cooperativas, siempre que se encuentren en alguno de estos supuestos:

65 años de edad y 38 años y 6 meses de cotización.

67 años de edad y 37 años de cotización.

En todos los casos citados, a efectos del cómputo de años de cotización no se tomarán en cuenta las partes proporcionales de pagas extraordinarias.

2. Si al cumplir la edad correspondiente a que se refiere el apartado anterior el trabajador no tuviere cotizados el número de años en cada caso requerido, la exención prevista en este artículo será aplicable a partir de la fecha en que se acrediten los años de cotización exigidos para cada supuesto.

3. Las exenciones establecidas en este artículo no serán aplicables a las cotizaciones relativas a trabajadores que presten sus servicios en las Administraciones públicas o en los Organismos públicos regulados en el Título III de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

4. La exoneración de la cotización prevista en este artículo comprenderá también las aportaciones por desempleo, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional.

incentivar a la prolongación de la edad de jubilación sino que se deberían regular nuevos supuestos que den derecho a la jubilación anticipada de los trabajadores autónomos como puede ser el supuesto contemplado en el RGSS , es decir, en los términos generales previstos para los que tengan cumplidos 60 años y acreditados 30 de cotización más 6 meses de inscripción en las oficinas de empleo y su contrato se vea extinguido de forma involuntaria para el trabajador, caso aquí al menos si no es considerado para todos los trabajadores autónomos por lo menos se debería tener en cuenta respecto a los TRADES, los cuales pueden acreditar fácilmente el cese involuntario de su actividad.

Por último para cerrar el tema de la jubilación anticipada quiero hacer referencia a la Ley 40/2007 de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en cuanto que la misma incorpora una nueva disposición cuadragésima quinta que desarrolla el art. 161 bis 1 de la LGSS sobre la reducción de la edad de jubilación atendiendo a la realización previa de estudios sobre siniestralidad en el sector, penosidad, peligrosidad y toxicidad de las condiciones del trabajo, su incidencia en los procesos de incapacidad laboral que genera en los trabajadores y los requerimientos físicos exigidos para el desarrollo de la actividad, asimismo se dispone que “El establecimiento de coeficientes reductores de la edad de jubilación, que sólo procederá cuando no sea posible la modificación de las condiciones de trabajo, conllevará los ajustes necesarios en la cotización para garantizar el equilibrio financiero”.

En ningún caso la reducción de estos coeficientes reductores podrá ocasionar que la edad de acceso a la jubilación sea inferior a 52 años.

Zanjando de este modo el estudio sobre la posibilidad y deseo de una regulación en relación a jubilación anticipada de los trabajadores autónomos diré que en referencia a la jubilación parcial la LETA era la esperanza y podría haber sido un instrumento para relanzar esta medida terminando así con la diferencia en este punto entre asalariados y autónomos, sin embargo, este tipo de jubilación ha quedado sin mención en el desarrollo del nuevo estatuto del trabajo autónomo.

En relación a la cuantía de la prestación, la misma se determinará aplicando a la base reguladora el porcentaje procedente de acuerdo con la escala establecida para el Régimen General, en función exclusivamente de los años de cotización efectiva del beneficiario.

En relación a la cotización, los autónomos pagan actualmente a la Seguridad Social un importe mínimo de 261,84 euros, correspondientes a la base de cotización mínima, establecida en 875 euros. La base máxima supera los 3.000 euros, pero es opcional, siempre teniendo en cuenta que a partir de los 48 años, la base máxima está limitada a 1.800 euros.

Por lógica, aquellos autónomos que hayan cotizado en una base más alta obtendrán una pensión más elevada. Lamentablemente, en España los trabajadores por cuenta propia suelen obtener pensiones de jubilación más bajas, si las comparamos con las del resto de asalariados del Régimen General.

La media, en 2014, está sobre los 609 euros mensuales. Es precisamente por este motivo que los autónomos deben tratar de cotizar

un poco más en los 15 o 25 años anteriores a jubilarse. Es la única manera de obtener una pensión de jubilación más elevada²³⁰.

Así dicho todo lo anterior se observa que todavía queda mucho trabajo por hacer, bien sea mediante desarrollo reglamentario u otras formas de regulación a fin de conseguir el objetivo de igualar regímenes también en materia de prestación por jubilación, como ejemplos basten los puntos analizados en este epígrafe ya sea referentes a la cotización, jubilación parcial, anticipada, jubilación anticipada derivada de cese voluntario (no protegida para el autónomo), etc.

III.3.6 Cese de actividad

Dentro del ámbito de la protección social de los trabajadores autónomos, en la mayor parte de los países europeos la peculiaridad más destacable frente a los niveles alcanzados por los trabajadores asalariados ha sido la ausencia de protección frente a las situaciones de desempleo.

En España, así como en la práctica totalidad de los países de nuestro entorno, los trabajadores por cuenta ajena sí tienen derecho a una prestación económica específicamente regulada para dar cobertura a la situación de necesidad que se produce cuando el trabajador se queda sin empleo, cual es la denominada prestación “por desempleo”, lo vemos reflejado en los arts. 262 y ss. del TRLGSS. Diversas son las causas que pueden esgrimirse para determinar las razones por las que esta protección no se ha extendido, de alguna forma, también a los trabajadores autónomos.

²³⁰ <http://blog.freelance.infojobs.net/jubilacion-autonomos>.

Una de las causas sería la dificultad que se plantea al controlar el inicio y cese de las actividades cuando se habla del trabajo autónomo y la dificultad a su vez de probar la involuntariedad del desempleo.

Si los trabajadores asalariados pueden probar fácilmente la involuntariedad de su situación de desempleo (extinción de contrato temporal, despido improcedente de su empresario, despido por causas objetivas del trabajador, etcétera), es mucho más difícil la determinación de las situaciones que hayan podido determinar que un trabajador autónomo haya abandonado su actividad empresarial o profesional de forma involuntaria (pérdidas en el negocio, problemas de compatibilidad de la vida familiar y laboral, crisis económica en su ámbito de actuación...) y, sobre todo, la acreditación de que dichas circunstancias concurren.

Otras en las dificultades para financiar esta cobertura social es el incremento que esta suponía de las cotizaciones sociales que deben ingresar los autónomos al Sistema de Seguridad Social, éstas son ya, de por sí, suficientemente elevadas como para incrementarlas aún más, por lo que la inclusión de esta prestación en su acción protectora podría producir el negativo efecto de desincentivar el inicio de proyectos de autoempleo al ser excesivo este coste fijo²³¹.

Atendemos así en el ámbito de la Unión Europea y en España, en particular, diversas circunstancias que, en los últimos años, han venido impulsando una modificación de esta situación en aras a incrementar los

²³¹ Cervilla Garzón, M.J. “La cobertura social de los trabajadores autónomos ordinarios cuando se produce el cese de actividad en ordenamiento jurídico español” en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Valparaíso XXXVIII*, Valparaíso, Chile, 2012, pág. 247.

derechos sociales de estos trabajadores para protegerlos económicamente cuando deben abandonar su actividad profesional.

En primer lugar, a nivel europeo una de las líneas prioritarias de las políticas de empleo viene siendo el fomento del espíritu empresarial y a nivel nacional encontramos en España la referencia a estas situaciones en Pacto de Toledo anteriormente citado, el cual ya puso de manifiesto su intención de suprimir las situaciones de desigualdad de trato de los trabajadores por cuenta propia en comparación con los trabajadores por cuenta ajena en referencia a las prestaciones y protección social.

Así la más destacada de las desigualdades entre estos dos tipos de trabajadores sería la prestación por desempleo, a pesar de venir recogida y regulada en el art. 41 de la constitución española donde se hace referencia a la igualdad en relación de protección social que deben de llevar a cabo los poderes públicos ante situaciones de necesidad, haciendo un especial hincapié a las situaciones de desempleo.

Encontramos ya en el año 2003, la Ley 53/2002 de 30 de diciembre de Medidas urgentes, administrativas, fiscales y de orden social la cual incluyo en su disposición adicional sexta la intención de regular estas prestaciones, se hablaba ya en esta disposición de los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

Llegamos así al año 2007 y a la promulgación de la LETA la cual dedica su Disposición Adicional Cuarta a la obligatoriedad de creación de un sistema de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, disponiendo así: *“El Gobierno, siempre que estén garantizados los principios de contributividad, solidaridad y sostenibilidad financiera y ello responda a las necesidades y preferencias de los*

trabajadores autónomos, propondrá a las Cortes Generales la regulación de un sistema específico de protección por cese de actividad para los mismos, en función de sus características personales o de la naturaleza de la actividad ejercida. La articulación de la prestación por cese de actividad se realizará de tal forma que, en los supuestos en que deba aplicarse en edades cercanas a la legal de jubilación, su aplicación garantice, en combinación con las medidas de anticipación de la edad de jubilación en circunstancias concretas contempladas en la Ley General de la Seguridad Social, que el nivel de protección dispensado sea el mismo, en supuestos equivalentes de carrera de cotización, esfuerzo contributivo y causalidad, que el de los trabajadores por cuenta ajena, sin que ello pueda implicar costes adicionales en el nivel no contributivo. Las Administraciones Públicas podrán, por razones de política económica debidamente justificadas, cofinanciar planes de cese de actividad dirigidos a colectivos o sectores económicos concretos”²³².

Posteriormente, la tan esperada cobertura frente a situaciones de cese profesional obligatorio para los trabajadores autónomos se produce con la promulgación de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

En el año 2011 siguiendo el hilo de la necesidad de regulación del cese de actividad para trabajadores por cuenta propia o autónomos, nos encontramos con la promulgación de Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del Sistema de Seguridad Social, en su Disposición final décima modifica el artículo 1, apartado 1

²³² Disposición adicional cuarta LETA.

de la LETA, estableciendo que la actividad autónoma podrá hacerse a tiempo completo o a tiempo parcial.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico español no regula de forma concisa todavía el cese parcial de los trabajadores autónomos, al encontrarnos con varias dificultades para probar el cumplimiento o adecuación a los requisitos propios para la obtención de la prestación del cese de actividad si el cese es parcial.

La necesidad de que el cese sea total viene así determinada por el hecho de que el ordenamiento jurídico español no cuenta, en la actualidad, con una regulación del posible desarrollo de actividades autónomas de forma parcial, aun cuando sí está ya prevista la figura del autónomo a tiempo parcial, como he referido en el párrafo anterior.

Los numerosos problemas jurídicos que plantea la configuración de este trabajo parcial dificultan la regulación o el desarrollo reglamentario del mismo pues ¿cómo se efectúa el control, si el autónomo ordinario se caracteriza por no estar sometido a ninguna regulación en materia de jornada?

Otra problemática específica que plantea el necesario cese total viene dado por la situación en la que el trabajador por cuenta propia realice más de una actividad económica o profesional de forma autónoma. En estos casos, el Sistema Español de Seguridad Social exige que el alta que debe solicitarse ante la Tesorería General de la Seguridad Social sea única, por lo que no tiene el Sistema constancia de cuántas actividades se desarrollan simultáneamente de forma autónoma.

Por otra parte, la exigencia en cuanto a que deben “querer” ejercer su actividad pone de manifiesto que la situación protegida no es, en ningún caso, una situación de cese voluntario o querido por el trabajador, sino que éste debe producirse de forma no evitable. Este requisito se transcribe casi como una copia del exigido a los asalariados para cobrar el desempleo en el Régimen General de Seguridad Social, el problema vendrá en el momento de controlar la voluntariedad o involuntariedad de este cese de actividad cuando se trata de trabajadores autónomos.

Paso así al estudio del ámbito de aplicación y requisitos exigidos a los autónomos comunes para acceder a la prestación por cese de actividad.

Pues como vengo diciendo, la prestación por cese de actividad alcanzará a todos los trabajadores autónomos incluidos en el RETA siempre que estén cubiertos por las contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales como también los trabajadores incluidos en el Sistema Especial de Trabajadores Agrarios y los trabajadores por cuenta propia afiliados al Sistema Especial de Trabajadores del Mar²³³.

Pues bien, esta prestación por cese de actividad regula un sistema específico de protección de los trabajadores autónomos, esta acción protectora estará formada por:

- 1- Una prestación económica.

²³³ Disposiciones adicionales sexta y séptima de la Ley 32/2010 de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

- 2- La cotización a la seguridad social del trabajador autónomo por las contingencias comunes al régimen correspondiente.
- 3- Medidas de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora de los trabajadores autónomos beneficiarios de la prestación.

De este modo el art. 3 de la Ley 32/2010 enumera la relación de prestaciones comprendidas en el sistema de protección por cese de actividad, ahora enumeradas en el art. 329 del nuevo TRLGSS que entrará en vigor el 2 de enero de 2016:

“1. El sistema de protección por cese de actividad comprende las prestaciones siguientes: a) La prestación económica por cese total, temporal o definitivo, de la actividad. Dicha prestación tiene naturaleza pública y está comprendida, en los términos previstos en el artículo 41 de la Constitución, dentro de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social. La prestación señalada se regirá exclusivamente por esta Ley y las disposiciones que la desarrollen y complementen. b) El abono de la cotización de Seguridad Social del trabajador autónomo, por contingencias comunes, al régimen correspondiente. A tales efectos, el órgano gestor se hará cargo de la cuota que corresponda durante la percepción de las prestaciones económicas por cese de actividad, a partir del mes inmediatamente siguiente al del hecho causante del cese de actividad. La base de cotización durante ese período corresponde a la base reguladora de la prestación por cese de actividad en los términos establecidos en el apartado primero del artículo 9 de la presente Ley, sin que, en ningún caso, la base de cotización pueda ser inferior al importe de la base mínima o base única de cotización prevista en el correspondiente régimen.

En los supuestos previstos en la letra d) del artículo 5.1 de la presente Ley, no existirá la obligación de cotizar a la Seguridad Social, estando a lo previsto en el apartado 5 del artículo 21 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

2. El sistema de protección por cese de actividad comprenderá, además, medidas de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora de los trabajadores autónomos beneficiarios del mismo”.

A continuación, será inevitable referirme a los requisitos básicos a cumplir por los autónomos solicitantes de esta prestación de cese de actividad recogidos en el artículo 4 de la 32/2010 de 5 de agosto²³⁴, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos:

- a) Estar afiliados y en situación de alta y cubiertas las contingencias profesionales, en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, o al Régimen Especial de los Trabajadores del Mar en su caso.
- b) Tener cubierto el período mínimo de cotización por cese de actividad a que se refiere el artículo 8.
- c) Encontrarse en situación legal de cese de actividad, suscribir el compromiso de actividad al que se refiere el artículo 231 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y

²³⁴ A partir del 2 de enero de 2016 entra en vigor el TRLGSS y estos requisitos se encontrarán recogidos en su art.330.

acreditar activa disponibilidad para la reincorporación al mercado de trabajo a través de las actividades formativas, de orientación profesional y de promoción de la actividad emprendedora a las que pueda convocarle el Servicio Público de Empleo de la correspondiente Comunidad Autónoma, o en su caso el Instituto Social de la Marina.

- d) No haber cumplido la edad ordinaria para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación, salvo que el trabajador autónomo no tuviera acreditado el período de cotización requerido para ello.
- e) Hallarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social. No obstante, si en la fecha del cese de actividad no se cumpliera con este requisito, pero se tuviera cubierto el período mínimo de cotización para tener derecho a la protección, el órgano gestor invitará al trabajador autónomo a que, en el plazo improrrogable de treinta días naturales, ingrese las cuotas debidas, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

Cuando el trabajador autónomo tenga uno o más trabajadores a su cargo o concurra alguna de las causas de situación legal de cese de actividad señalada en el art. 5.1 de la Ley 32/2010, será requisito previo al cese de actividad, el cumplimiento de las garantías, obligaciones y procedimientos regulados en la legislación laboral.

Cabe plantearse si las causas que dan lugar a la prestación de cese de actividad podrán ser alegadas para proceder a los despidos de los trabajadores de acuerdo con las causas previstas en los arts. 49, 50, 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores.

La respuesta debe ser afirmativa de modo que cabrá proceder al despido y a la vez solicitar la prestación por cese de actividad aportando la justificación de que se ha procedido a los citados despidos.

Otra cuestión es si los despidos son objeto de impugnación ante la jurisdicción competente. La ley de prestación por cese de actividad no parece exigir que haya sentencia y que está en su caso sea firme, pero indudablemente pueden derivarse algunos efectos de tal impugnación que podrían afectar a la prestación por cese de actividad, como, por ejemplo, si el despido de los trabajadores fuera calificado como nulo y debiera procederse a la readmisión.

Hay que hacer referencia sin embargo, a la interpretación jurisprudencial del art. 52 del ET, para ver si se transfieren las causas mucho más precisas de cese de autónomo a la extinción por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas de los trabajadores autónomos²³⁵.

Probablemente, el aspecto más espinoso de esta regulación se encuentra en la delimitación de los supuestos que determinan las situaciones legales en que debe encontrarse un autónomo para poder solicitar la prestación.

El cese en la actividad, como vengo apuntando, debe tener un carácter involuntario, es decir, no directamente querido o provocado por el trabajador por cuenta propia, con la dificultad probatoria que esta exigencia puede tener. Así se reitera en esta norma al declarar que, en

²³⁵ López Gandía, J. y Toscani Giménez, D.: *El régimen profesional y de seguridad social de los trabajadores autónomos*, Ed. El Derecho, Madrid, octubre 2010, pág. 156.

ningún caso, estarán en situación legal de cese aquellos que cesen o interrumpan voluntariamente su actividad.

Pues bien, las casusas que determinan la situación en la que deberá encontrarse el autónomo para gozar de esta prestación venían siendo recogidas en los artículos 5 y 6 del Ley 32/2010, ahora las vemos incluidas en el art. 331 del nuevo TRLGSS y son las siguientes:

a) Por la concurrencia de motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos determinantes de la inviabilidad de proseguir la actividad económica o profesional. En caso de establecimiento abierto al público, se exigirá el cierre del mismo durante la percepción de la prestación. En todo caso, se entenderá que existen estos motivos cuando concorra alguna de las situaciones siguientes:

1. Unas pérdidas derivadas del ejercicio de su actividad, en un año completo, superiores al 30% de los ingresos, o superiores al 20% en dos años consecutivos y completos. En ningún caso el primer año de inicio de la actividad computará a estos efectos.
2. Unas ejecuciones judiciales tendentes al cobro de deudas reconocidas por los órganos judiciales que comporten, al menos, el 40% de los ingresos de la actividad del trabajador autónomo correspondientes al ejercicio económico inmediatamente anterior.
3. La declaración judicial de concurso que impida continuar con la actividad, en los términos de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

- i. Por fuerza mayor, determinante del cese temporal o definitivo de la actividad económica o profesional.
- ii. Por pérdida de la licencia administrativa, siempre que la misma constituya un requisito para el ejercicio de la actividad económica o profesional y no venga motivada por incumplimientos contractuales o por la comisión de infracciones, faltas administrativas o delitos imputables al autónomo solicitante.
- iii. La violencia de género determinante del cese temporal o definitivo de la actividad de la trabajadora autónoma.
- iv. Por divorcio o acuerdo de separación matrimonial, mediante la correspondiente resolución judicial, en los supuestos en que el autónomo divorciado o separado ejerciera funciones de ayuda familiar en el negocio de su ex cónyuge o de la persona de la que se ha separado, en función de las cuales estaba incluido en el correspondiente régimen de Seguridad Social, y que dejan de ejercerse a causa de la ruptura o separación matrimoniales”²³⁶.

La acreditación de la situación legal de cese de actividad para los trabajadores autónomos comunes es la regulada en el art. 6.1 de la Ley 32/2010, ahora regulada en el art. 332 del TRLGSS en los siguientes términos:

“Las situaciones legales de cese de actividad de los trabajadores autónomos se acreditarán por:

²³⁶ Art. 5.1 Ley 32/2010 y art. 331 del Real Decreto Legislativo 8/2015 (TRLGSS).

a) Los motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos, mediante una declaración jurada del solicitante, a la que habrán de acompañarse, en función del motivo alegado, los documentos de carácter contable, profesional, fiscal, administrativo o judicial, en los que se hará constar la fecha de producción de los referidos motivos.

b) La fuerza mayor, mediante declaración expedida por los órganos gestores en los que se ubique territorialmente el negocio o la industria afectados por el acontecimiento causante de fuerza mayor, a la que se acompañará declaración jurada del solicitante del cese temporal o definitivo de la mencionada actividad. En dicha declaración se hará constar la fecha de la producción de la fuerza mayor.

c) La pérdida de la licencia administrativa que habilitó el ejercicio de la actividad mediante resolución correspondiente.

d) La violencia de género, por la declaración escrita de la solicitante de haber cesado o interrumpido su actividad económica o profesional, a la que se adjuntará la orden de protección o, en su defecto, el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios sobre la condición de víctima de violencia de género. De tratarse de una trabajadora autónoma económicamente dependiente, aquella declaración podrá ser sustituida por la comunicación escrita del cliente del que dependa económicamente en la que se hará constar el cese o la interrupción de la actividad. Tanto la declaración como la comunicación han de contener la fecha a partir de la cual se ha producido el cese o la interrupción.

e) El divorcio o acuerdo de separación matrimonial, mediante la correspondiente resolución judicial, así como la documentación correspondiente en la que se constate la pérdida de ejercicio de las

funciones de ayuda familiar directa en el negocio, que venían realizándose con anterioridad a la ruptura o separación matrimoniales”²³⁷.

Si atendemos al contenido que nuestro ordenamiento jurídico otorga a la prestación por desempleo reconocida a los trabajadores asalariados, podremos observar que se compone de distintos beneficios que pueden ser transportados a los trabajadores por cuenta propia.

La Ley General de Seguridad Social reconoce a los asalariados el derecho a la prestación por desempleo, el beneficio de que la Tesorería General de la Seguridad Social abone parte de las cotizaciones del desempleado mientras cobra la prestación (pues durante su cobro se mantiene la obligación de cotizar) y el derecho a acciones de formación, perfeccionamiento, orientación e inserción profesional²³⁸.

Evitando desigualdades al respecto, para los trabajadores autónomos el contenido de la protección se basa en esos mismos pilares.

En primer lugar, se reconoce el derecho al cobro de una prestación económica, que tendrá carácter temporal al igual que la prestación por desempleo.

²³⁷ Art. 6.1 Ley 32/2010 o art. 32 del nuevo TRLGSS.

²³⁸ Recogidas en el art. 265 del TRLGSS.

En segundo lugar, el autónomo también mantiene la obligación de cotizar al Sistema durante el cobro de la prestación, pero el abono de su cotización por contingencias comunes lo asumirá la entidad gestora²³⁹.

En el caso de los asalariados, el hecho de que su cuota tenga una parte que debe pagar su empresario (la que se conoce como cuota patronal) y otra que debe abonar el trabajador (la denominada cuota obrera) permite que, en caso de situación por desempleo, la cuota patronal es la que asumirá la entidad gestora.

La cotización de los autónomos carece de esta característica, puesto que no existe empresario al que derivar parte del pago, y por ello asumen su abono en total. Es imposible, pues, que el descuento de la cotización en situación de cese se produzca de esa manera, habiendo optado el legislador por una fórmula muy beneficiosa para el autónomo, la cual consiste en descontarle todo lo correspondiente a la cotización por contingencias comunes, que es la parte de obligatoria asunción para todos. En cuanto a la entidad gestora que deberá proceder al abono, en el caso de los trabajadores autónomos puede ser la establecida por el Sistema de Seguridad Social o una Mutua de Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional, si el trabajador optó por una de ellas.

Por último, también este colectivo tendrá derecho a estar incluido en medidas de formación, orientación profesional y promoción de la actividad emprendedora, que se financiarán con el 1% de los ingresos obtenidos en cotizaciones y que llevarán a cabo el Servicio Público de

²³⁹ Como única excepción, no existe la obligación de cotizar cuando el cese es debido a violencia de género, pues ello lo impone la Ley orgánica N° 1/2004, de 28 de diciembre, sobre: Medidas de protección integral para la violencia de género.

Empleo Estatal o el Instituto Social de la Marina (para los autónomos de sector marítimo pesquero).

Nótese como hay una intencionalidad de que el trabajador que ya fue autónomo siga manteniendo el espíritu emprendedor, puesto que esa referencia a la inclusión en medidas de promoción de la actividad emprendedora no está prevista para los trabajadores asalariados desempleados²⁴⁰.

Estos aspectos, fundamentales en el régimen jurídico de esta prestación, no tienen ningún paralelismo con la prestación por desempleo contributiva de los trabajadores asalariados. En ambos casos existen amplias diferencias en las que se pone de manifiesto la infra protección otorgada a los trabajadores autónomos, probablemente causada por la falta de tradición en la cobertura de sus situaciones de cese de actividad y por los problemas de financiación que ya comenzaba a padecer el Sistema de Seguridad Social español en la fecha de su regulación²⁴¹.

Será el artículo 8 de la Ley 32/2010²⁴² el encargado de regular la duración de la prestación económica por cese de actividad de los trabajadores autónomos en los siguientes términos:

²⁴⁰ Cervilla Garzón, M.J.: “La cobertura social de los trabajadores autónomos ordinarios cuando se produce el cese de actividad en ordenamiento jurídico español” en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXVIII, Valparaíso, Chile, 2012, pág. 260.

²⁴¹ Cervilla Garzón, M.J.: “La cobertura social de los trabajadores autónomos ordinarios cuando se produce el cese de actividad en ordenamiento jurídico español” en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXXVIII, Valparaíso, Chile, 2012, pág. 260.

²⁴² A partir del a entrada en vigor del nuevo TRLGSS será el art. 338 del mismo el encargado de regular dicha duración.

- 1- La duración de la prestación por cese de actividad estará en función de los períodos de cotización efectuados dentro de los cuarenta y ocho meses anteriores a la situación legal de cese de actividad de los que, al menos, doce deben ser continuados e inmediatamente anteriores a dicha situación de cese con arreglo a la siguiente escala:
 - a) Entre doce y diecisiete meses cotizados le corresponden dos meses de prestación.
 - b) Entre dieciocho y veintitrés meses cotizados le corresponden tres meses de prestación.
 - c) Entre veinticuatro y veintinueve meses cotizados le corresponden cuatro meses de prestación.
 - d) Entre treinta y treinta y cinco meses cotizados le corresponden cinco meses de prestación.
 - e) Entre treinta y seis y cuarenta y dos meses cotizados le corresponden seis meses de prestación.
 - f) Entre cuarenta y tres y cuarenta y siete meses cotizados le corresponden ocho meses de prestación.
 - g) De cuarenta y ocho en adelante meses cotizados le corresponden doce meses de prestación.
- 2- El trabajador autónomo al que se le hubiere reconocido y hubiere disfrutado el derecho a la prestación económica por cese de actividad podrá volver a solicitar un nuevo reconocimiento siempre que concurren los requisitos legales y hubieren transcurrido doce meses desde la extinción del derecho anterior.
- 3- A los efectos de determinación del período de cotización a que se refiere el apartado uno del presente artículo:
 - a) Se tendrán en cuenta exclusivamente las cotizaciones por cese de actividad efectuadas al Régimen Especial correspondiente.

b) Se tendrán en cuenta las cotizaciones por cese de actividad que no hubieren sido computadas para el reconocimiento de un derecho anterior de la misma naturaleza.

c) Los meses cotizados se computarán como meses completos.

d) Las cotizaciones que generaron la última prestación por cese de actividad no podrán computarse para el reconocimiento de un derecho posterior.

El sistema de cotización de los trabajadores por cuenta propia se basa en el establecimiento legal de una base mínima y otra máxima de cotización, pudiendo elegir el autónomo su cuantía. Dado que, con la elección de la base mínima la cuota a ingresar ya resulta, de por sí, bastante elevada (alrededor de 240 €), normalmente los autónomos optan por ella. Este sistema desconecta la cuantía de la obligación de cotizar con los ingresos reales obtenidos por el autónomo, lo cual está siendo objeto de críticas constantes por parte de la doctrina, los asalariados, sin embargo, cotizan en función de la cuantía de su salario y, por ello, a mayor salario mayor será la posible cuantía de la prestación por desempleo²⁴³.

En cuanto a la cuantía de la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos se estará a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 32/2010²⁴⁴ que dispone así:

²⁴³ Cervilla Garzón, M.J.: “La financiación de los regímenes especiales de trabajadores autónomos”, en *Temas Laborales*, 81, 2005.

²⁴⁴ Art. 339 del Nuevo TRLGSS.

1. La base reguladora de la prestación económica por cese de actividad será el promedio de las bases por las que se hubiere cotizado durante los doce meses continuados e inmediatamente anteriores a la situación legal de cese.

2. La cuantía de la prestación, durante todo su período de disfrute, se determinará aplicando a la base reguladora el 70 por ciento.

La cuantía máxima de la prestación por cese de actividad será del 175 por ciento del Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples, salvo cuando el trabajador autónomo tenga uno o más hijos a su cargo; en tal caso, la cuantía será, respectivamente, del 200 por ciento o del 225 por ciento de dicho indicador.

La cuantía mínima de la prestación por cese de actividad será del 107 por ciento o del 80 por ciento del Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples, según el trabajador autónomo tenga hijos a su cargo, o no.

A efectos de calcular las cuantías máxima y mínima de la prestación por cese de actividad, se entenderá que se tienen hijos a cargo, cuando éstos sean menores de veintiséis años, o mayores con una discapacidad en grado igual o superior al treinta y tres por ciento, carezcan de rentas de cualquier naturaleza iguales o superiores al salario mínimo interprofesional excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, y convivan con el beneficiario.

A los efectos de la cuantía máxima y mínima de la prestación por cese de actividad, se tendrá en cuenta el Indicador Público de Rentas de Efectos Múltiples mensual, incrementado en una sexta parte, vigente en el momento del nacimiento del derecho.

Por lo que respecta al régimen de incompatibilidades habrá que estar a un régimen parecido al regulado en la LGSS, básicamente referente a la incompatibilidad con el cobro de otras prestaciones de carácter económico procedentes de la Seguridad Social así como será incompatible esta prestación con la realización de trabajos por cuenta propia simultáneos al momento de percepción de la prestación exceptuándose los trabajos agrarios sin finalidad comercial, cuando los mismos vayan destinados al autoconsumo como se dispone en el artículo 12 de la LPCA²⁴⁵.

La dinámica por lo tanto hasta el momento sería que la realización de actividades por cuenta propia incide en el acceso o mantenimiento del percibo de prestaciones por desempleo, pues en los supuestos legalmente establecidos, el desarrollo de tales actividades impide, suspende o extingue el derecho a la prestación, lo cual podría suponer

²⁴⁵ Art. 12 LPCA: “1. La percepción de la prestación económica por cese de actividad es incompatible con el trabajo por cuenta propia, aunque su realización no implique la inclusión obligatoria en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, así como con el trabajo por cuenta ajena.

La incompatibilidad con el trabajo por cuenta propia establecida en el párrafo anterior tendrá como excepción los trabajos agrarios sin finalidad comercial en las superficies dedicadas a huertos familiares para el autoconsumo, así como los dirigidos al mantenimiento en buenas condiciones agrarias y medioambientales previsto en la normativa de la Unión Europea para las tierras agrarias. Esta excepción abarcará también a los familiares colaboradores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos que también sean perceptores de la prestación económica por cese de actividad. Esta excepción será desarrollada mediante norma reglamentaria.

Será asimismo incompatible con la obtención de pensiones o prestaciones de carácter económico del sistema de la Seguridad Social, salvo que éstas hubieran sido compatibles con el trabajo que dio lugar a la prestación por cese de actividad, así como con las medidas de fomento del cese de actividad reguladas por normativa sectorial para diferentes colectivos, o las que pudieran regularse en el futuro con carácter estatal.

2. Por lo que se refiere a los trabajadores por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, la prestación por cese de actividad será incompatible con la percepción de las ayudas por paralización de la flota”

un desincentivo a esta forma de trabajo por cuenta propia, por lo que se venía reclamando que una modificación legislativa de modo que si el trabajador se encontraba en una situación de pluriactividad, realizando a su vez una actividad por cuenta ajena y por cuenta propia, simultaneando la cotización en los dos regímenes y cotizando por desempleo en el RGSS, pudiendo así percibir las prestaciones por desempleo que le correspondieran por este último régimen aunque continúe realizando su actividad por cuenta propia²⁴⁶, pues si bien hasta el momento no se ha llegado en su totalidad a la modificación de la legislación hasta el punto apuntado en el apartado anterior sí parece que cada vez nos hemos acercado a esta fórmula con la última modificación realizada de mano de la Ley 31/2015 de 9 de septiembre pudiendo a partir de la entrada en vigor de esta ley compatibilizar la prestación por desempleo con el inicio de una actividad por cuenta propia.

De modo que a tenor de lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 31/2015 se conservan los derechos de prestación por desempleo mientras el titular del derecho realice un trabajo por cuenta propia de duración inferior a sesenta meses.

Para su recuperación debe acreditarse que ha finalizado la causa de la suspensión y que esta constituye inscripción como demandante de empleo. En todo caso cuando se solicite la reanudación, si esta es después de un periodo de 24 meses, debe justificarse que el cese de actividad del trabajador por cuenta propia tiene su origen en causas económicas, técnicas, productivas o de fuerza mayor. Esta nueva

²⁴⁶ López Mosteiro, R.: “Desempleo y autónomos” en AA.VV.: *Desempleo. XIV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, ED. MTAS, Madrid, 2004, págs.1277 y ss.

disposición se aplica también a los que mantuviesen suspendida su prestación o subsidio por desempleo en el momento actual²⁴⁷.

III.3.6.1 El cese de actividad de los TRADES

Como vengo apuntando en este apartado que estudia la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos han sido razones de diversa índole las que han llevado al surgimiento de esta prestación, estas mismas razones constitucionales, legales de oportunidad y legalidad son las mismas que llevan a hacer una especial referencia al TRADE dedicándole así el segundo apartado del artículo 5 de la Ley 32/2010 de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

La necesidad de esta especial referencia al TRADE estriba en la dependencia que estos tienen de un único cliente lo que les hace a estos efectos más vulnerables ante cualquier imprevisto en la actividad productiva.

Así es el apartado 2 del artículo 5 de la Ley 32/2010 regula los supuestos que se añaden específicos para los TRADE, los cuales se suman a los del apartado anterior.

Estos supuestos son los siguientes:

- a) Por terminación de la duración convenida en el contrato o conclusión de la obra. Este apartado encuentra su equivalencia en

²⁴⁷ Artículo 33 de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social.

el ET, de modo que para el trabajador por cuenta ajena y para el trabajador por cuenta propia, tanto si se trata de una fecha convenida como si se trata de la terminación de una obra, el contrato se extingue con derecho a prestación por desempleo y por cese de actividad, respectivamente. Este supuesto puede dar lugar a situaciones de fraude entre el TRADE y el cliente, pero de igual modo, puede darse entre el asalariado y el empresario.

- b) Por incumplimiento contractual grave del cliente, debidamente acreditado, del mismo modo que se dispone en el artículo 50 del Estatuto de los trabajadores. No es tarea fácil conocer ¿qué se considera incumplimiento contractual grave del cliente?, ni tampoco ¿cómo se acredita tal incumplimiento? Dependerá de las normas de aplicación, de lo dispuesto en cada contrato y en última instancia de las decisiones del orden jurisdiccional social. En este caso, el TRADE puede cesar o incluso interrumpir su actividad de forma voluntaria, como una excepción al requisito de la involuntariedad en el cese.
- c) Por rescisión de la relación contractual adoptada por causa justificada por el cliente, de acuerdo con lo establecido en la LETA.
- d) Por rescisión de la relación contractual adoptada por causa injustificada por el cliente, de acuerdo con lo establecido en la LETA.
- e) Por muerte, incapacidad o jubilación del cliente, siempre que impida la continuación de la actividad.

La causa recogida en el apartado e) no ofrece dudas, ya que aparentemente son hechos objetivos los que se relacionan en este apartado y que pueden suponer el necesario cese de actividad, en

algunos casos definitivo como la muerte o la jubilación del cliente y en otros, puede ser definitivo o temporal, ya que la Ley no distingue entre qué tipo de incapacidad debe ser, pero aclara que debe impedir “la continuación de la actividad”, luego dependerá del tipo de incapacidad del cliente.

El resto de causas recogidas en el apartado 2 del artículo 5 parten de un punto, que no siempre está claro, la existencia de un contrato entre el TRADE y el cliente que debido a causas objetivas se extingue.

El problema está en saber qué ocurre con aquellos TRADE que aun siéndolo no hayan formalizado un contrato por escrito con su cliente y con posterioridad, soliciten la prestación por cese de actividad. ¿Éstos tienen derecho a percibir la prestación o no? La LPCA guarda silencio en esta cuestión y da por hecho, que siempre debe haber un contrato escrito, no contempla la posibilidad de que no exista contrato entre el TRADE y su cliente²⁴⁸.

El apartado 3 del mismo artículo recoge dos supuestos en los que de ocurrir, no se considerará situación legal de cese de actividad:

- i. El cese voluntario (salvo en el supuesto previsto en el 2.b).
- b) El TRADE que solicite la prestación y sin que haya transcurrido un año vuelva a contratar con el mismo cliente. En este caso, más bien, sí se da la situación de cese, porque hay un reconocimiento

²⁴⁸ Aguilar Martín, M.C.: “La prestación por cese de actividad del trabajador autónomo económicamente dependiente” Ponencia a la que se adscribe La protección social sobre el desempleo. X Congreso europeo de derecho del trabajo y de la seguridad social. Sevilla, septiembre 2011, págs.7 y ss.

de la misma, pero se incumple un compromiso y por tanto, debe reintegrar la prestación. Se trata de una regla punitiva basada en la presunción *iuris et de iure* de que el TRADE consensuó con el cliente la extinción²⁴⁹.

En relación a los requisitos necesarios que debe reunir el TRADE para hacer uso de esta prestación, serán los mismos que para el resto de trabajadores autónomos y a los que ya he hecho referencia, se trata asimismo de requisitos similares a los exigidos para el cobro de la prestación por desempleo de los trabajadores por cuenta ajena, con algunas diferencias:

1. La exigencia de que la cotización se haya efectuado en los “doce meses continuados e inmediatamente anteriores al cese”.
2. La acreditación de la situación de cese de actividad, además de ser diferente con los asalariados, también es diferente entre los propios autónomos, puesto que la Ley distingue entre cese de actividad de los trabajadores autónomos “comunes” y los TRADES.
3. Está relacionada con el pago, evidentemente es muy diferente el pago de las cotizaciones de un trabajador por cuenta ajena (es delegado, cada mes puede cambiar la cuota, etc.) y las de un trabajador por cuenta propia (cantidad fija, etc.)²⁵⁰.

En definitiva, vamos a encontrarnos con una obligación de cotizar por cese de actividad atribuida a los TRADES, mientras que para otros

²⁴⁹ Lasaosa Irigoyen, E.: *La Prestación por Cese de Actividad de los Trabajadores Autónomos*, Aranzadi, Navarra, 2011, pág. 79.

²⁵⁰ Aguilar Martín, M.C. “La prestación por cese de actividad del trabajador autónomo económicamente dependiente” Ponencia a la que se adscribe La protección social sobre el desempleo. X Congreso europeo de derecho del trabajo y de la seguridad social. Sevilla, septiembre 2011, pág.12 y ss.

trabajadores autónomos será una opción voluntaria el cotizar por cese de actividad.

La prestación por cese de actividad es más necesaria para el TRADE que para el resto de trabajadores autónomos, debido a la vulnerabilidad que éste presenta respecto de su cliente principal y que precisamente la LETA ha intentado contemplar y corregir, sin llegar a conseguirlo. El resto de autónomos tienen una actividad productiva más diversificada entre diferentes clientes y por tanto, más fuerte ante cualquier situación de cese.

Es de destacar de nuevo aquí, que el cese de actividad del TRADE así como el del autónomo general habrá de ser total, es decir esta prestación será incompatible con cualquier trabajo que se ejecute con ánimo de lucro, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia así como con otras prestaciones de carácter económico del Sistema de Seguridad Social.

Pero esta regla general todavía va a permitir una excepción que será la de cobrar la prestación y seguir llevando a cabo algunos trabajos agrarios, en concreto aquellos sin finalidad comercial en las superficies dedicadas a huertos familiares para el autoconsumo así como los dirigidos al mantenimiento en buenas condiciones agrarias y medioambientales previsto en la normativa de la Unión Europea para las tierras agrarias.

En definitiva la Ley de Protección de Cese de Actividad de los Trabajadores Autónomos (32/2010) es más exigente con el TRADE que con el resto de trabajadores autónomos, porque por un lado, debe cotizar obligado a esta prestación además todas las causas contempladas como

cese de actividad relacionadas con su contrato están ligadas a la extinción del mismo y no se contempla la suspensión temporal del contrato, parte de la doctrina duda respecto del interés que esta prestación pueda tener para los TRADES sin embargo en mi opinión y coincidiendo con la Aguilar Martín,²⁵¹ en el contexto de inestabilidad que estamos viviendo en estos momentos es del todo positiva una mayor protección social en este sentido referente tanto al TRADE como al autónomo común, habrá que seguir en el camino de la investigación hacia una mejora de los instrumentos que hagan adquirir una mayor protección frente a situaciones de desempleo a esta clases de trabajadores.

El 8 de junio de 2015 La Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos (UPTA) informa que “El primer trimestre del año 2015 es el primero en el que se aplica la nueva normativa que regula el acceso a la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos. Esta normativa se modificó en diciembre de 2014 en la Ley que regula el nuevo sistema de las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social, que son las entidades gestoras mayoritarias de estas prestaciones, junto con el SEPE y el Instituto Social del Mar, los datos de este trimestre, (812 expedientes resueltos favorablemente, frente a 2.205 solicitudes, y otros 472 aún pendientes de resolver a esas fechas), sin duda demuestran que las nuevas normas han tenido efectos positivos”.

En el conjunto del año 2014, sólo se aprobó el 25% de las reclamaciones y el número de solicitudes no llegó a las 6.000. En consecuencia, se ha mejorado en el número de solicitantes y en las respuestas positivas.

²⁵¹ Aguilar Martín, M.C.: “La protección social frente al desempleo”, X congreso Europeo del trabajo y de la seguridad social.

En especial, la mejor regulación de las pruebas para demostrar la situación económica de los autónomos es el cambio que ha tendido más efecto, ya que esta es la causa principal de las peticiones de acceso a la prestación.

En todo caso, y para mejorar esta situación, se viene reclamando que la Seguridad Social emita una Circular acordada con las asociaciones de autónomos para que se emita a todas las entidades gestoras y que permita una interpretación común de las nuevas normas pues aún estamos lejos de los objetivos deseables en esta materia y deberíamos hacer todos un esfuerzo para que esta prestación permita mejorar las condiciones sociales de los autónomos que se ven abocados al cierre, que siguen siendo muchos²⁵².

²⁵² http://upta.es/index.php?option=com_content&view=article&id=756:el-40-de-las-solicitudes-de-prestacion-por-cese-de-actividad-de-los-trabajadores-autonomos-han-sido-aprobadas-en-el-primer-trimestre-del-ano&catid=1:latest-news&Itemid=1

III.3.6.2 Capitalización por desempleo

A parte de la prestación por cese de actividad, no podemos dejar de mencionar la prestación recogida en nuestra legislación referente a la prestación por desempleo en pago único, es decir la llamada capitalización por desempleo íntimamente relacionada con el trabajo autónomo al ser requisito esencial para obtener la misma el realizar una inversión encaminada a emprender una actividad como trabajador autónomo o socio de una cooperativa.

Entre los programas de fomento del empleo autónomo en España si nos remontamos a los años 80 nos encontraremos la promulgación de la Ley 31/84 de 2 de agosto de Protección por desempleo desarrollada por el Real Decreto 1044/85 que reguló el pago único de la prestación por desempleo consistente en la posibilidad de que los desempleados que tuvieran derecho a recibir la prestación por desempleo de nivel contributivo pudieran recibir, de una sola vez, el valor actual del importe de la que les correspondiera en función de las cotizaciones efectuadas, si acreditaban que iban a emprender una actividad como trabajadores autónomos.

Como apunta la norma, el reconocimiento de la prestación contributiva será requisito indispensable para el abono en un solo pago, pero tal posibilidad va a venir condicionada a la concurrencia de otros requisitos:

- 1- El destino de la prestación capitalizada tendrá que ir encaminado a la realización de una nueva actividad empresarial, teniendo ello como objeto el fomento del trabajo autónomo.

- 2- Se debe haber cesado definitivamente en una actividad laboral previa encontrándose el interesado en situación legal de desempleo que le permita cobrar tal prestación por lo cual, el cese en esta actividad laboral que se venía desarrollando no podrá ser voluntario, a fin de encuadrar en los supuestos de desempleo regulados por el artículo 208.2.1 LGSS.

Otras medidas de fomento del empleo autónomo se establecieron en el marco de la Orden Ministerial de 21 de febrero de 1986 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio de la cual se crearon diversos programas de apoyo a la creación de empleo, uno de los cuales es la Promoción del Empleo Autónomo²⁵³.

Años más tarde, la Ley 22/1992 de 30 de julio de Medidas urgentes sobre el fomento de empleo y protección por desempleo, suprimió la medida pago único de la prestación por desempleo regulada en RD1044/85 dejándola únicamente activa para los desempleados que empezaran a realizar una actividad como socios trabajadores de una cooperativa o de una sociedad laboral o para los desempleados que quisieran iniciar una actividad por cuenta propia y tuvieran una minusvalía igual o superior al 33 por 100.

La modalidad de autónomos se recuperó en 2002 de manera que los beneficiarios de la prestación por desempleo de nivel contributivo que

²⁵³ Este programa tiene por objeto promover y ayudar a financiar aquellos proyectos que faciliten el establecimiento como trabajadores autónomos de personas que se encuentran inscritas como desempleadas en las Oficinas de Empleo, y establece tres formas de ayuda. La primera es una subvención financiera, que facilite los recursos necesarios para financiar las inversiones requeridas para la puesta en marcha del proyecto empresarial y consiste en una reducción de los tipos de interés. La segunda es una ayuda para asistencia técnica, que se destina a la realización de estudios de viabilidad, auditoría y asesoramiento. La tercera es una renta de subsistencia, que se abona como una cantidad a tanto alzado, que contribuye a garantizar unos ingresos mínimos durante el inicio de la actividad.

se constituirían como trabajadores autónomos podían recibir el importe de la prestación en la forma de una subvención trimestral de las cotizaciones a la Seguridad Social.

Nuevamente la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, vuelve a recuperar la capitalización del desempleo como medida generalizada para aquellos trabajadores que se constituyan como autónomos. Se permite obtener solamente el 20% de la prestación para iniciar la actividad y el 80% restante para el pago de las cuotas de la Seguridad Social.

Así como vengo observando pues, estas normas permiten capitalizar el cobro de la prestación por desempleo cuando el beneficiario acredite el comienzo de una nueva actividad por cuenta propia. En el mismo sentido el artículo 228.3 de la LGSS dispone que *“Cuando así lo establezca algún programa de fomento del empleo, la Entidad Gestora podrá abonar de una sola vez el valor actual del importe, total o parcial, de la prestación por desempleo de nivel contributivo a que tenga derecho el trabajador y que esté pendiente por percibir”*. Se trata de un proyecto que facilita la transición del trabajo por cuenta ajena al trabajo por cuenta propia.

La misma norma en su continuación también dispone que *“se podrá abonar a través de pagos parciales el importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo a que tenga derecho el trabajador para subvencionar la cotización del mismo a la Seguridad Social”*.

El concepto de pago único ha venido sufriendo varias alteraciones al no constituir la totalidad de la prestación. Las previsiones que permiten

limitar la cuantía o abonar mediante pago único inicial son muy negativas porque este pago es el que verdaderamente fomenta la inversión en proyectos empresariales, clave del éxito para el inicio de nuevas actividades por cuenta propia²⁵⁴.

Si atendemos a cómo ha ido evolucionando nuestra legislación veremos cómo se han ido suavizando algunos de los impedimentos para disfrutar de esta prestación en un pago único, así por ejemplo atendiendo a la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 45/2002 en su redacción inicial la cual mencionaba el propósito de los solicitantes de incorporarse de forma estable y a tiempo completo como socios laborales o de trabajo en cooperativas en las que previamente no hubieran cesado antes de pasar a ser socios de la misma, esto se ha ido suavizando paulatinamente hasta no considerarse necesario el establecimiento de esta prohibición de solicitar la prestación para pasar a formar parte como socios de cooperativas o sociedades laborales con las que hubiera mantenido una relación laboral anterior sin establecer límites temporales.

Así el RD 1300/09 de 31 de julio de Medidas urgentes de empleo destinadas a los trabajadores autónomos y a las cooperativas o sociedades laborales libera a los antiguos trabajadores de sus anteriores compromisos e independientemente de cuál hubiera sido el tiempo de pertenencia en la cooperativa o sociedad laboral y les facilita el acceso al objeto de mejorar los recursos propios de las mismas²⁵⁵.

²⁵⁴ Fernández Avilés, J.A. y Monereo Pérez, J.L.: *Los derechos de protección social de los trabajadores autónomos*, Ed. Comares. Granada, 2009, pág. 98.

²⁵⁵ Polo Sánchez, M.C. “La prestación por desempleo en su modalidad de pago único: Algunas cuestiones pendientes de respuesta” en Morgado Panadero, P. (Coord.) “Empleo, trabajo autónomo y economía social” Ed. Comares. Granada, 2009, pág. 74.

Se ha extremado sin embargo el control en supuestos sobre el origen de la situación de desempleo y el destino al que iría dirigida la cantidad capitalizada valorando la existencia de fraude si se observa coincidencia entre la actividad prestada en una sociedad anterior y la creada a continuación para la que se ha solicitado la prestación²⁵⁶.

Asistimos en el 2005 al desarrollo reglamentario de la Ley 45/02 por el RD 1413/05 de 25 de noviembre, el cual va a modificar la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley mencionada, entre las modificaciones que establece esta norma encontramos las siguientes:

- 1- En la regla primera, amplía de 12 a 24 meses el plazo máximo del vínculo contractual previo con la sociedad laboral o cooperativa a la que se pretende incorporar y permite que el abono de la prestación de se extienda en el caso de la cooperativa a las aportaciones, al capital social y a la cuota de ingreso²⁵⁷.

²⁵⁶ Polo Sánchez, M. C.: “La prestación por desempleo en su modalidad de pago único: Algunas cuestiones pendientes de respuesta” en Morgado Panadero, P. (Coord.) *Empleo, trabajo autónomo y economía social*, Ed. Comares. Granada, 2009, pág.74. Hace referencia Polo Sánchez en este punto al Auto TS 14 de febrero de 2002 (JUR 2002,76976) en el que la celebración d varios contratos mediando entre ellos un cese voluntario del trabajador constituyó sospecha de práctica fraudulenta, al estimarse el contrato de duración temporal y cuya extinción generó sin solución de continuidad la adquisición de la condición de socio “fue un mero instrumento para obtener la capitalización de la prestación por desempleo y así obtener los recursos necesarios para efectuar la aportación como socio”.

²⁵⁷ “1.ª La entidad gestora podrá abonar el valor actual del importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo a los beneficiarios de prestaciones cuando pretendan incorporarse, de forma estable, como socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o en sociedades laborales, siempre que no hayan mantenido un vínculo contractual previo con dichas sociedades superior a los 24 meses, o constituir las, o cuando dichos beneficiarios pretendan constituirse como trabajadores autónomos y se trate de personas con minusvalía igual o superior al 33 por ciento.

En estos supuestos, el abono de la prestación se realizará de una sola vez por el importe que corresponda a las aportaciones al capital, incluyendo la cuota de ingreso, en el caso de las cooperativas, o al de la adquisición de acciones o participaciones del

- 2- En la regla segunda reduce el pago único a una periodicidad mensual en aras probablemente a reducir el fraude en el disfrute de esta prestación, esta periodicidad mensual vendrá a coincidir con el ingreso de las cotizaciones que tiene que hacer frente el autónomo , tratándose de una cuantía fija que vendrá a coincidir con las aportaciones del mismo a la Seguridad Social en el momento del inicio de la actividad sin tomar en consideración futuras modificaciones, salvo que el importe calculado sea inferior a la base mínima de cotización vigente para cada régimen de Seguridad Social, en cuyo caso se estará a esta última cuantía²⁵⁸.
- 3- En la regla tercera amplía al 40 por ciento el porcentaje de capitalización a los que pretendan constituirse como trabajadores autónomos²⁵⁹.

capital social en una sociedad laboral en lo necesario para acceder a la condición de socio, o a la inversión necesaria para desarrollar la actividad en el caso de trabajadores autónomos con minusvalía.

Se abonará como pago único la cuantía de la prestación, calculada en días completos, de la que deducirá el importe relativo al interés legal del dinero. No obstante, si no se obtiene la prestación por su importe total, el importe restante se podrá obtener conforme a lo establecido en la regla 2.ª siguiente”.

²⁵⁸ “2.ª La entidad gestora podrá abonar mensualmente el importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo para subvencionar la cotización del trabajador a la Seguridad Social, y en este supuesto:

a) *La cuantía de la subvención, calculada en días completos de prestación, será fija y corresponderá al importe de la aportación íntegra del trabajador a la Seguridad Social en el momento del inicio de la actividad sin considerar futuras modificaciones, salvo cuando el importe de la subvención quede por debajo de la aportación del trabajador que corresponda a la base mínima de cotización vigente para cada régimen de Seguridad Social; en tal caso, se abonará esta última.*

b) *El abono se realizará mensualmente por la entidad gestora al trabajador, previa comprobación de que se mantiene en alta en la Seguridad Social en el mes correspondiente”.*

²⁵⁹ “Lo previsto en las reglas 1.ª y 2.ª también será de aplicación a los beneficiarios de la prestación por desempleo de nivel contributivo, que pretendan constituirse como trabajadores autónomos y no se trate de personas con minusvalía igual o superior al 33 por ciento.

- 4- Introduce la regla cuarta mediante la cual establece que la solicitud de abono de la prestación por desempleo conforme a lo establecido en las reglas anteriores será de fecha anterior a la incorporación o constitución de la cooperativa o sociedad laboral o al inicio de la actividad como autónomo. Si el trabajador hubiera impugnado el cese de la relación laboral origen de la prestación por desempleo, la solicitud deberá ser posterior a la resolución del procedimiento correspondiente. Los efectos económicos del abono del derecho solicitado se producirán a partir del día siguiente al de su reconocimiento, salvo cuando la fecha de inicio de la actividad sea anterior; en este caso, se estará a la fecha de inicio de esa actividad.

Ha sido criticada esta última regla en el sentido de que muchas veces la incorporación a la sociedad o cooperativa puede darse antes del cobro de la prestación, a mi entender el legislador ha considerado que la finalidad de la prestación es emprender la nueva actividad y que sin ella el interesado no será capaz de emprenderla, sin embargo debemos considerar en este punto que en ocasiones el emprendimiento de la nueva actividad puede producirse antes del cobro de la prestación, teniendo el interesado los medios necesarios con anterioridad siendo igualmente esencial la prestación para el nuevo proyecto por lo que debería permitirse el comienzo del desarrollo de la nueva actividad una vez se haya producido la situación legal de desempleo, de modo que no se obstaculice el fin en sí de esta medida que será en última instancia el fomento de empleo.

En el caso de la regla 1.ª, el abono de una sola vez se realizará por el importe que corresponde a la inversión necesaria para desarrollar la actividad, incluido el importe de las cargas tributarias para el inicio de la actividad, con el límite máximo del 40 por ciento del importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo pendiente por percibir”.

Encontramos en la Disposición adicional Novena la intención del legislador de controlar y continuar con esta medida en el caso de que el resultado de la misma sea favorable, así se dispone que *“Con carácter bienal, el Gobierno evaluará el impacto de las medidas previstas en los artículos 33 y 34 de esta ley, con el objeto de analizar su impacto en el autoempleo y su posible actualización”*.

Desde el año de publicación de la LETA y hasta el día de hoy venimos asistiendo en España a un panorama de crisis económica que a mi parecer debe ser tenido en cuenta a la hora de valorar el resultado favorable de la creación de empleo autónomo.

Informa la UPTA que en el primer trimestre del año 2015 se han tramitado 21.375 capitalizaciones de la prestación por desempleo para ejercer una actividad por cuenta propia, frente a 25.254 en el mismo periodo del año 2014. Es decir, una disminución en valores absolutos de 3.879 menos o un -18,1%²⁶⁰.

Esta evolución a la baja contrasta con el incremento en el número de autónomos que se viene dando en el último año. Este dato sólo se explica por el hecho de que el nivel de cobertura por desempleo ha bajado en el mismo periodo del 58% hasta por debajo ya del 55%. Son muchos menos los desempleados con prestaciones reconocidas y el

²⁶⁰ Nota de prensa 15 de enero de 2015

http://upta.es/index.php?option=com_content&view=article&id=758:el-menor-porcentaje-de-cobertura-por-desempleo-esta-haciendo-tambien-que-baje-el-numero-de-capitalizaciones&catid=1:latest-news&Itemid=1

periodo temporal de éstas es más corto, reduciéndose también la cuantía media bruta de la prestación en más de un 2% en este periodo²⁶¹.

A fin de avanzar en el intento de fomento a la creación de empleo y en plena etapa de crisis económica en nuestro país, seguiremos asistiendo como a continuación se redacta a modificaciones en nuestra legislación encaminadas a este fin, así, asistimos recientemente a la publicación en el Boletín Oficial de las Cortes Generales del Proyecto de Ley por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social²⁶², donde van a ocupar un espacio importante las mejoras referentes a la capitalización por desempleo, así, en primer lugar se amplía el colectivo de beneficiarios de trabajadores por cuenta propia de la prestación por desempleo que podrá capitalizar de una vez el cien por cien de su prestación para destinarla a la inversión necesaria para el ejercicio de la actividad, así el artículo 34 del mismo establece que se mantendrá lo previsto en el Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio o, por el que se establece el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, incluidas las modificaciones incorporadas por normas posteriores, en lo que no se oponga a las reglas siguientes:

- 1- En la primera regla se dispone que la entidad gestora podrá abonar a los beneficiarios de prestaciones por desempleo de nivel contributivo hasta el 100 por cien del valor actual del importe de dicha prestación, cantidad hasta ahora limitada al 60 por ciento, en los siguientes supuestos:

²⁶¹ http://upta.es/index.php?option=com_content&view=article&id=758:el-menor-porcentaje-de-cobertura-por-desempleo-esta-haciendo-tambien-que-baje-el-numero-de-capitalizaciones&catid=1:latest-news&Itemid=1

²⁶² B.O.C.G. Núm. 157-4 de 16 de julio de 2015.

a) Cuando pretendan constituirse como trabajadores autónomos. En este supuesto, el abono de la prestación se realizará de una sola vez por el importe que corresponda a la inversión necesaria para el desarrollo de la actividad por cuenta propia, incluido el importe de las cargas tributarias para el inicio de la actividad. No se incluirán en este supuesto quienes se constituyan como trabajadores autónomos económicamente dependientes suscribiendo un contrato con una empresa con la que hubieran mantenido un vínculo contractual previo inmediatamente anterior a la situación legal de desempleo, o perteneciente al mismo grupo empresarial de aquella.

b) Cuando capitalicen la prestación para destinar hasta el 100 por cien de su importe a realizar una aportación al capital social de una entidad mercantil de nueva constitución o constituida en un plazo máximo de doce meses anteriores a la aportación, siempre que vayan a poseer el control efectivo de la misma.

En ambos casos se adoptaran precauciones a fin de evitar el uso fraudulento de esta medida imponiendo límites, de modo que no se incluirán en este supuesto aquellas personas que hayan mantenido un vínculo laboral previo inmediatamente anterior a la situación legal de desempleo con dichas sociedades u otras pertenecientes al mismo grupo empresarial.

2- En caso de no obtenerse la prestación por su importe total, se podrá obtener conforme a lo regulado en la regla segunda, que se refiere a la posibilidad de recibir mensualmente el importe de la

prestación por desempleo donde parece que no se produce ninguna modificación con la regulación anterior.

- 3- Tampoco parece que incluya ninguna nueva modificación la regla tercera de este artículo 34 al regular que el inicio de la nueva actividad como trabajador autónomo o socio de la entidad mercantil, deberá ser posterior al abono de la prestación, considerando e inicio de la nueva actividad el momento del alta del trabajador en la Seguridad Social, a no ser que se trate de una impugnación de por despido colectivo o cese laboral, pues entonces se la solicitud de la prestación deberá de ser posterior a la resolución correspondiente.
- 4- No tendrán derecho a percibir la prestación por desempleo en su modalidad de pago único conforme a las reglas primera y segunda del apartado anterior quienes en los 24 meses anteriores a su solicitud hayan compatibilizado el trabajo por cuenta propia con la prestación por desempleo de nivel contributivo.
- 5- Si tras el cese involuntario en el trabajo por cuenta propia sin haber extinguido la prestación por desempleo de nivel contributivo, el trabajador tuviera derecho a la protección por cese de actividad, podrá optar entre percibir esta o reabrir el derecho a aquella. La opción por una u otra protección implicará la extinción de la prestación por la que no se opta.

Según los datos procedentes del Servicio Público de Empleo el número de personas en desempleo que decidieron capitalizar su prestación durante el mes de mayo de 2015 para trabajar por cuenta propia fue de 3.334.

En los primeros cinco meses del año las altas iniciales para la capitalización han sido de 18.513 para hacerse autónomos y 20.000 en total, incluyendo cooperativas y sociedades laborales, por lo que el 92 % de las capitalizaciones se siguen solicitando para ejercer una actividad como autónomo²⁶³.

Así y como he referido a lo largo de este capítulo este proyecto de Ley culmina con la publicación de la en el BOE en 10 de septiembre de 2015 de la Ley 31/2015 de 9 de septiembre por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social, la cual introduce un nuevo Capítulo I en el Título V de la LETA bajo la rúbrica “*Disposiciones Generales al fomento y promoción del trabajo autónomo*”, en el que se integran los artículos 27, 28 y 29 Se introduce asimismo un nuevo Capítulo II en el Título V, bajo la rúbrica “*Incentivos y medidas de fomento y promoción del Trabajo Autónomo*”, en el que se integra el artículo 30 y se incluyen los nuevos artículos 31 a 39.

La Ley 31/2015 modifica asimismo el artículo 10 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social en materia de capitalización por desempleo a los beneficiarios de prestaciones cuando pretendan incorporarse como socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o en sociedades laborales²⁶⁴.

Por lo tanto hemos asistido a una evolución en la legislación para el fomento de empleo hasta el momento llegando gracias a la última

²⁶³ UPTA Nota de prensa de 13 de agosto 2015
http://upta.es/index.php?option=com_content&view=article&id=780:3334-desempleados-capitalizaron-su-prestacion-para-hacerse-autonomos-en-el-mes-de-mayo&catid=1:latest-news&Itemid=1.

²⁶⁴ Artículo Tercero apartado tres de la Ley 31/2015.

modificación a tener la posibilidad de cobrar la prestación por desempleo y emprender a la vez, se ha ampliado asimismo a cinco años la opción de recuperar el desempleo, ahora la capitalización por desempleo para todos será del 100 por cien de la inversión lo cual supone un avance importante en este campo además, habrá que tener en consideración asimismo el cambio para mejor realizado por la modificación en las bonificaciones en cooperativas y sociedades laborales.

III.4 Novedades fiscales y en materia de Seguridad Social para los trabajadores autónomos en el 2014-2015²⁶⁵

Considero dedicar un apartado a condensar las novedades fiscales y de seguridad social para los trabajadores autónomos en estos dos últimos años cargados de cambios para esta figura debido a la situación económica actual así como a la modificación de las normas referidas a esta figura, así encontraremos novedades tan importantes como las que señalo a continuación:

De un lado hare mención a novedades cuya vigencia viene del año 2014 como son la regulación del apoyo al emprendedor mediante la promulgación de leyes como las siguientes:

- a) Ley 11/2013 de 26 de julio de apoyo al emprendedor, estímulo de la economía y creación de empleo.
- b) Ley 14/ 2013 de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

En materia fiscal y como ya apunto en el apartado anterior encontramos las siguientes novedades:

1- *Capitalización de la Prestación por Desempleo:*

Exención a efectos del IRPF de la cuantía íntegra de la prestación por desempleo capitalizada en su modalidad de pago único, parcial o total.

²⁶⁵ Información facilitada por UPTA España.

2- *Empresas y autónomos de nueva creación:*

Reducción del 20% del rendimiento neto (en el primer año impositivo con rendimiento neto positivo) en el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, en los casos de inicio de actividad a partir del 1 de enero de 2013.

Nuevo tipo reducido aplicable a la base imponible en el Impuesto de Sociedades del 15% hasta los primeros 300.000 € y del 20% a partir de este límite, para las sociedades de nueva creación a partir del 1 de enero de 2013.

3- *Cambios en el sistema de liquidación del IVA:*

Aplicación del régimen especial de caja para liquidaciones del IVA de sujetos pasivos cuyo volumen de operaciones durante el año natural no supere los dos millones de euros.

El importe se devenga en el momento del cobro total o parcial del precio o en todo caso antes del 31 de diciembre del año inmediatamente posterior al de la emisión de la factura.

El derecho a la deducción de las cuotas soportadas nace en el momento del pago total o parcial del precio.

4- *Reinversión de beneficios para autónomos y sociedades:*

Deducción del 10% en la cuantía íntegra del Impuesto de Sociedades en relación a los beneficios obtenidos que se inviertan en

elementos nuevos del inmovilizado material o inversiones inmobiliarias afectas a actividades económicas.

Esta medida es incompatible con la elección de libertad de amortización de inmovilizado.

Se aplica la misma medida fiscal en el IRPF para los rendimientos de actividad económica de los sujetos pasivos en estimación directa.

5- Deducción por inversiones en sociedades de nueva creación:

Incentivos fiscales en el IRPF por inversiones personales en empresas de nueva o reciente creación. Los contribuyentes podrán deducir el 20% de las cantidades satisfechas por la suscripción de acciones o participaciones, así como por su propia aportación de conocimientos profesionales, en sociedades de reciente o nueva creación.

En materia de Seguridad Social nos encontramos con las siguientes novedades:

1- Bonificaciones y reducciones de cuotas a la Seguridad Social:

Las personas que se den de alta como nuevos autónomos, que no lo hayan hecho al menos en cinco años antes, no tengan trabajadores a su cargo y no lo sean en función de obligación por el ejercicio de administración societaria, podrán disfrutar de las siguientes reducciones en la cuota periódica a la Seguridad Social:

- a) 80% de reducción de la cuota calculada sobre la base mínima de cotización durante los primeros seis meses.
- b) 50% de reducción durante los siguientes seis meses.
- c) Con carácter general 30% de reducción sobre los siguientes seis meses.
- d) En el caso de jóvenes de menos de treinta años y mujeres hasta treinta y cinco esta última reducción se prolonga durante 12 meses más.

A continuación, paso a enumerar las medidas más importantes que entran en vigor con fecha 1 de enero de 2015 incluidas en:

- a) Ley 35/2014, de 26 de diciembre por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.
- b) Ley 26/ 2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la renta de los no Residentes, aprobado por el Real Decreto legislativo 5/2004, de 5 de marzo, y otras normas tributarias (BOE. 28 de noviembre 2014).
- c) Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2015.
- d) Proyecto de Orden por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y

Formación Profesional, contenidas en la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2015.

Paso ahora a hacer mención a los cambios en este último periodo referentes al régimen jurídico del sistema de protección de los trabajadores autónomos frente al cese de actividad comenzando con la Disposición Final Segunda de la Ley 35/2014, de 26 de diciembre que modifica el régimen jurídico del sistema de protección de los trabajadores autónomos frente al cese de actividad, regulado en la Ley 32/2010, de 5 de agosto.

El objeto de estos cambios es suavizar las condiciones de acceso al sistema e incorporar nuevos colectivos a los derechos de prestación, así se incorporan entre otras las siguientes modificaciones:

1) El ámbito subjetivo de aplicación queda desvinculado de la protección dispensada a las contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de tal forma que la cotización por cese de actividad continua siendo voluntaria, incluso para aquellos que ya cotizan por contingencias profesionales y su inclusión no está condicionada a esa otra cotización.

2) Desaparece como requisito para el nacimiento del derecho a la protección tener cubiertas las contingencias profesionales.

3) Se regula la denominada “invitación al pago” para ingresar las cuotas debidas a fin de hallarse al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social, en el plazo de treinta días, incluso de las cotizaciones que corresponden al periodo mínimo de cotización para tener derecho a la prestación (12 meses continuados).

4) En caso de establecimiento abierto al público, se establece que el autónomo titular podrá realizar sobre el mismo los actos de disposición o disfrute, siempre que no supongan la continuidad de la actividad económica.

5) A efectos de la existencia de motivos económicos se reduce al 10% las pérdidas demostrables, calculadas sobre los ingresos obtenidos en un año completo.

6) Se reduce al 30% de los ingresos el monto de las ejecuciones judiciales que conducen al cese de actividad.

7) Se incorpora como colectivo beneficiario el de los trabajadores autónomos incluidos en el Régimen Especial en función del cargo de consejero o administrador de la sociedad, siempre y cuando el cese provenga de causas involuntarias y la sociedad haya incurrido en pérdidas en los términos previstos anteriormente.

8) Las mismas condiciones que se establecen para los trabajadores autónomos económicamente dependientes se extienden a aquellos otros trabajadores autónomos que carezcan de ese reconocimiento legal pero en los que se den las mismas condiciones que las establecidas para los TRADES en el artículo 11 de la ley 20/2007.

9) Se amplían las posibilidades de aportación de la documentación necesaria para acreditar la situación de pérdidas, a través de la documentación contable que confeccione el trabajador autónomo, incluyendo también declaraciones de IVA, IRPF, etc. El trabajador autónomo podrá formular su solicitud aportando datos estimados de cierre, al objeto de agilizar la instrucción del procedimiento.

10) En el Régimen del mar, los periodos de veda obligatoria no se tendrán en cuenta a efectos de cómputo del periodo de 12 meses continuados de cotización, ni a efectos del cálculo de la base reguladora.

11) La gestión corresponde a las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social y en particular en cada caso a la Mutua con la que el trabajador suscribe el acuerdo de adhesión. En ningún caso se aplicará el sistema de responsabilidad mancomunada establecido para los empresarios asociados a las Mutuas.

12) Se crean la Reserva de Estabilización y una Reserva Complementaria de Estabilización por Cese de Actividad, esta última dotada con los excedentes de la anterior ingresados en la Tesorería de la Seguridad Social.

Por último quiero referirme de nuevo en este apartado las nuevas modificaciones llevadas a cabo por la Ley 31/2015 de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social, la cual modifica el artículo 4.3 y 10.4 de la Ley 20/2007 del Estatuto del Trabajo Autónomo con el fin de adaptar sus enunciados a las nuevas regulaciones de la delimitación de bienes inembargables de los autónomos y a la no discriminación por razón de discapacidad.

Esta reciente Ley modifica en regulación de las reducciones y bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social aplicables a los trabajadores por cuenta propia, como se ha apuntado anteriormente de la siguiente manera:

La cuota por contingencias comunes de los trabajadores por cuenta propia que causen alta inicial o que no hubieran estado en situación de alta en los 5 años inmediatamente anteriores, se reducirá a la cuantía de 50 euros mensuales durante los primeros seis meses. (En el caso de elección de una base superior a la mínima se aplicará una reducción del 80% sobre la base mínima establecida, tras los primeros seis meses se seguirán aplicando las reducciones y bonificaciones actuales).

Lo previsto anteriormente resultará de aplicación aun cuando los beneficiarios de esta medida, una vez iniciada su actividad, empleen a trabajadores por cuenta ajena.

El cónyuge y familiares de trabajadores autónomos por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, que se incorporen al RETA o Régimen del Mar y colaboren con ellos mediante la realización de trabajos, tendrán derecho a una bonificación durante 18 meses del 50% de la cuota y del 25 por ciento durante seis meses más, siempre y cuando no hayan trabajado con el autónomo durante un periodo de cinco años anteriores.

A la cotización de los trabajadores por cuenta propia que han sido sustituidos por razón de baja por maternidad, adopción, acogimiento, etc., le será de aplicación una bonificación del 100 por cien de la cuota sobre base mínima.

Con carácter general todas las normativas sobre bonificación y reducción de cuotas a la Seguridad Social a favor de trabajadores autónomos se deberán incorporar al texto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo.

Así hemos asistido a una evolución en aras de una mayor protección al autónomo también en materia fiscal desde el año 2013 y hasta la actualidad a fin de proteger a este colectivo frente a la situación económica aunque desde mi punto de vista todavía estas bonificaciones y modificaciones no son suficientes por lo que habrá que seguir trabajando en aras a impulsar y fomentar el trabajo autónomo a través de la modificación y acercamiento a una mayor protección de este colectivo también en materia fiscal.

III.5 Política de prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos

El trabajador autónomo es un profesional que por sus características específicas aborda el riesgo derivado del trabajo de forma distinta a como lo hacen los trabajadores por cuenta ajena o los pequeños empresarios.

A lo largo de la historia asistimos a un olvido de la regulación de los derechos en relación a la seguridad y salud en el trabajo referida al trabajador autónomo, así ha sido el colectivo obrero el que ha dirigido sus reivindicaciones al reclamo de la seguridad y salud en el trabajo.

Encontramos diferentes motivos por los que no se le ha prestado la atención necesaria al autónomo en esta cuestión; de un lado la inexistencia de una relación laboral que vinculara a trabajador y empresario y generara una relación de derechos y deberes, de otro lado la adquisición de la calidad de empresario del trabajador por cuenta propia con trabajadores a su servicio que adjudicaba el mismo corolario propio de responsabilidades de un empleador.

Así en los últimos años asistimos a un conjunto de situaciones y modificaciones en nuestro sistema productivo que han dado lugar a la inminente necesidad de regulación de la prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos, me refiero por ejemplo a la descentralización productiva, el aumento de subcontrataciones, la aparición de nuevas formas de llevar a cabo el trabajo por cuenta propia, como es el caso del trabajador autónomo económicamente dependiente, así es como comienza a saltar a la vista la necesidad de una

equiparación de derechos en materia de seguridad y salud en el trabajo del trabajador por cuenta propia y el trabajador asalariado.

La prevención de riesgos laborales en el caso de los trabajadores autónomos pasa necesariamente por la distinción de dos situaciones:

La primera de aplicación a trabajadores autónomos que tienen a su cargo personal asalariado y que por tanto pasan a tener la clasificación de empresario, siendo sujeto directo de la aplicación de todo el articulado de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, modificada por Ley 54/2003.

La segunda de ellas de aplicación a trabajadores autónomos que no dan ocupación a trabajadores por cuenta ajena. A este respecto, la propia LPRL establece su aplicación a los trabajadores autónomos, como sujetos de derechos y obligaciones, además de las referencias específicas que ha incluido el Estatuto del Trabajador Autónomo y la Recomendación 2003/134/CE del Consejo de 18-2-03 (DOUE 28-2-03), que pretende concienciar sobre la mejora de la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos, para lo que pide a todos los estados miembros que fomenten, en el marco de sus políticas de prevención de accidentes y enfermedades profesionales, la seguridad y salud de estos trabajadores, teniendo en cuenta los riesgos especiales existentes en determinados sectores y el carácter específico de la relación entre las empresas contratantes y los trabajadores autónomos²⁶⁶.

²⁶⁶ Confederación intersectorial de autónomos de la región de Murcia- Guía para autónomos-
[http://www.croem.es/Web20/CROEMPrevencionRiesgos.nsf/F961046B2EBCF82DC1257815005BDB64/\\$FILE/Guia%20Aut%C3%B3nomos%20Carmu.pdf](http://www.croem.es/Web20/CROEMPrevencionRiesgos.nsf/F961046B2EBCF82DC1257815005BDB64/$FILE/Guia%20Aut%C3%B3nomos%20Carmu.pdf)

Pues bien, El art. 3.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales²⁶⁷, al establecer el ámbito de aplicación de las normas preventivas, menciona expresamente a los trabajadores autónomos; aunque no lo hace de la misma forma como se refiere a los trabajadores por cuenta ajena o al personal civil de las administraciones públicas, verdaderos destinatarios de la norma.

De modo que la primera parte del citado artículo contiene un tajante mandato de aplicación relativo a las relaciones laborales reguladas por el Estatuto de los Trabajadores, así como a las administraciones públicas, la forma, en cambio, en que la LPRL se hace extensiva a los trabajadores autónomos es más débil, ya que se limita a establecer que de la normativa de prevención también pueden derivarse derechos y obligaciones para los trabajadores autónomos, lo cual concuerda con el contenido de la disposición final primera del ET²⁶⁸.

²⁶⁷ Art. 3.1 LPRL “Esta Ley y sus normas de desarrollo serán de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones Públicas, con las peculiaridades que, en este caso, se contemplan en la presente Ley o en sus normas de desarrollo. Ello sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones específicas que se establecen para fabricantes, importadores y suministradores, y de los derechos y obligaciones que puedan derivarse para los trabajadores autónomos. Igualmente serán aplicables a las sociedades cooperativas, constituidas de acuerdo con la legislación que les sea de aplicación, en las que existan socios cuya actividad consista en la prestación de un trabajo personal, con las peculiaridades derivadas de su normativa específica.

Cuando en la presente Ley se haga referencia a trabajadores y empresarios, se entenderán también comprendidos en estos términos, respectivamente, de una parte, el personal con relación de carácter administrativo o estatutario y la Administración pública para la que presta servicios, en los términos expresados en la disposición adicional tercera de esta Ley, y, de otra, los socios de las cooperativas a que se refiere el párrafo anterior y las sociedades cooperativas para las que prestan sus servicios”.

²⁶⁸ ET Disposición final primera. Trabajo por cuenta propia. “El trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente”.

Se observa así en principio una primera exclusión de los trabajadores autónomos de la LPRL que hace alusión a los autónomos dejando sin embargo sin concretar cuáles son o deberían ser los derechos y obligaciones previstos para este colectivo.

Por tanto, el art. 3.1 de la LPRL debe leerse en el sentido de que los derechos y obligaciones relacionados con la seguridad y salud en el trabajo se extenderán a los trabajadores autónomos cuando así expresamente se indique y, además, en los términos en que esa extensión se establezca.

Vuelve a hacer referencia la LPRL al trabajador por cuenta propia o autónomo en su artículo 24 regulando el caso en que un mismo centro de trabajo se desarrolle la actividad simultánea de trabajadores de dos o más empresas y de, en su caso, trabajadores autónomos.

No hay, pues, en la norma, un derecho general del trabajador autónomo a la protección de la seguridad y de la salud en el desempeño de su trabajo.

El rastreo, tanto de la LPRL como de las demás normas de prevención, arroja por su parte pocas indicaciones de esa extensión de derechos y obligaciones; tan pocas que prácticamente todas se concentran en situaciones productivas particulares: aquellas en las que los trabajadores autónomos desarrollan sus actividades en conexión directa con otras empresas, más específicamente, en los locales de otras empresas o en coincidencia física con trabajadores de otras empresas; o trabajan con maquinaria, equipos, productos, materias primas o útiles

proporcionados por otra empresa que actúa como principal protagonista del proceso productivo²⁶⁹.

Siguiendo con esta necesidad de regulación de la seguridad y salud en el trabajo del trabajador por cuenta propia es necesario hacer mención a las estrategias de las organizaciones nacionales, supranacionales e internacionales en materia de prevención de riesgos laborales del autónomo; así fue en el año 2003 cuando la Conferencia Internacional de Trabajo de la OIT adoptó unas conclusiones donde se desgrana la Estrategia global en materia de seguridad y salud en el trabajo, sin embargo solo se hace una leve mención a la protección en este sentido de los trabajadores autónomos dejándola además en manos de las regulaciones nacionales.

El Convenio número 187 de la OIT de 2006 sobre el marco promocional de seguridad y salud en el trabajo también hace referencia al sistema nacional cuando se trata de incluir mecanismos de apoyo para la seguridad y salud en el trabajo referidos a los trabajadores por cuenta propia.

Es en el año 2007 cuando el Consejo europeo mediante su Resolución de 25 de junio sobre la nueva estrategia comunitaria de seguridad y salud en el trabajo (2007-2012) insta a los estados miembros a que presten especial atención sobre las nuevas tendencias de empleo,

²⁶⁹ González Ortega, S.: "El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos", *Temas Laborales*, Núm. 81/2005, pág. 151.

como el aumento del trabajo por cuenta propia, la externalización, la subcontratación, los trabajadores migrantes o los desplazados²⁷⁰.

Volviendo a la Recomendación del Consejo de 18 de febrero de 2003 (2003/134/CE) la misma recomienda a los Estados miembros concretamente lo siguiente²⁷¹:

1. Que fomenten, en el marco de sus políticas de prevención de accidentes y enfermedades profesionales, la seguridad y salud de los trabajadores autónomos, teniendo en cuenta los riesgos especiales existentes en determinados sectores y el carácter específico de la relación entre las empresas contratantes y los trabajadores autónomos;
2. Que al fomentar la salud y la seguridad de los trabajadores autónomos, opten por las medidas que estimen más adecuadas, como alguna o algunas de las siguientes: legislación, incentivos, campañas de información y aliento a las partes interesadas;
3. Que lleven a cabo campañas de concienciación, para que los trabajadores autónomos puedan obtener de los servicios y organismos competentes, así como de sus propias organizaciones representativas, información y consejos útiles relativos a la prevención de accidentes y enfermedades profesionales;
4. Que adopten las medidas necesarias para que los trabajadores autónomos puedan tener acceso a una formación suficiente a fin

²⁷⁰ Cabero Moran, E. y González Cordero, J. Dir. Morgado Panadero, P.: "Empleo, Trabajo autónomo y economía social" Ed. Comares. Granada 2009, pág.169.

²⁷¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV:c10310>

de obtener las cualificaciones adecuadas para la seguridad y la salud;

5. Que favorezcan el acceso fácil a dicha información y formación sin que ello suponga una carga económica excesivamente costosa;
6. Que permitan a los trabajadores autónomos que así lo deseen tener acceso a una vigilancia de la salud que se corresponda con los riesgos a los que estén expuestos;
7. Que tengan en cuenta la información disponible sobre la experiencia acumulada en otros Estados miembros;
8. Que examinen, de aquí a 2007, la eficacia de las medidas nacionales en vigor o de las medidas adoptadas tras la adopción de la Recomendación y que informen de ello a la Comisión.

Así fue después de 4 años de la Recomendación y como la misma recomendaba, en el año 2007, el Gobierno presenta ante la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, la *Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012*, esta Estrategia se orienta a conseguir dos objetivos generales: por una lado, reducir de manera constante y significativa la siniestralidad laboral y acercarnos con ello a los valores medios de la Unión Europea; de otro, mejorar de forma continua y progresiva los niveles de seguridad y salud en el trabajo.

La Estrategia parte de considerar que para el cumplimiento de esos fines es necesario fijar unos *objetivos operativos* que contemplen las distintas áreas que tienen incidencia en la seguridad y salud de los trabajadores: política educativa, organización de la prevención en la empresa, vigilancia y cumplimiento de la normativa, política de I+D+I, consulta y participación de los trabajadores, etc.

Esos objetivos instrumentales u operativos son ocho y se articulan en dos grandes partes:

- A. Objetivos marcados para la mejora de los sistemas de prevención en las empresas: esta parte tiene como destinatarios fundamentales a empresarios y trabajadores y a sus organizaciones representativas, pero también al sector de la prevención en general (servicios de prevención, entidades auditoras, entidades formativas).
- B. Áreas de actuación desarrolladas por los poderes públicos: se trata, pues, de establecer objetivos para las políticas públicas que inciden en la prevención de riesgos laborales, de coordinar esas políticas y de reforzar las instituciones públicas dedicadas a la prevención de riesgos laborales²⁷².

Transcurridos diez meses del inicio del plan de acción para el impulso de la Estrategia para la seguridad y la salud en el trabajo se habían concretado las siguientes acciones:

- a) Estudio sobre las condiciones de trabajo del autónomo en referencia al análisis, I+D+I y prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- b) Desarrollo de la LETA en materia de seguridad y salud en el trabajo.
- c) Adopción de las medidas necesarias para la protección de trabajadores autónomos en los trabajos con amianto.

²⁷² Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012, pág.15 (http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Instituto/Estrategia_Seguridad_Salud/Doc.Estrategia%20actualizado%202011%20ultima%20modificacion)

Asimismo a fecha 1 de enero de 2008, los TRADE incorporaban ya obligatoriamente la cobertura de incapacidad temporal y los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

En el segundo periodo del plan de acción para la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo que llega hasta el año 2010 se mantienen las acciones no llevadas a cabo en el plan de acción anterior haciendo especial referencia a la promoción por las Administraciones Públicas en la aplicación sobre el Estatuto del Trabajo Autónomo²⁷³.

Siguiendo con lo anterior apunto que estudiando el artículo 8 de la LETA se observa como del mismo derivan una serie de consecuencias jurídicas, como lo son las obligaciones para las Administraciones Públicas, derechos de los trabajadores autónomos y deberes de las empresas.

Empezando por el apartado 1 del art 8 LETA, se dispone que las Administraciones Públicas deberán llevar a cabo una actuación específica en la materia de prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos²⁷⁴, complementando lo anterior el punto dos del citado artículo hace referencia a la obligación de las Administraciones Públicas de promover una formación en prevención específica y

²⁷³ Sobre esta temática ver Cabero Moran, E. y González Cordero, J. Dir. Morgado Panadero, P.: *Empleo, Trabajo autónomo y economía social*, Ed. Comares. Granada 2009, pág. 172 y ss.

²⁷⁴ Art.8.1 LETA “1. Las Administraciones Públicas competentes asumirán un papel activo en relación con la prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos, por medio de actividades de promoción de la prevención, asesoramiento técnico, vigilancia y control del cumplimiento por los trabajadores autónomos de la normativa de prevención de riesgos laborales”.

adaptada a las peculiaridades de los trabajadores autónomos, la cual corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social²⁷⁵.

Haciendo referencia a los derechos de los autónomos en relación a la prevención de riesgos laborales, dispone la LETA en el punto 7 del Art. 8 que *“El trabajador autónomo tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o salud”*.

La empresa así tendrá la obligación de proporcionar a los trabajadores materiales o útiles de trabajo en especial cuando los trabajadores deba operar con sustancias o maquinaria peligrosa²⁷⁶, del mismo modo deberá la empresa suministradora proporcionar al trabajador la información y formación necesaria para que la utilización y manipulación de la maquinaria, equipos, productos, materias primas y útiles de trabajo se produzca sin riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores a tenor del art. 4.1 de la LPRL.

A todo lo anterior no podemos dejar de añadir el deber exigido al trabajador autónomo como uno de los deberes profesionales básicos del cumplimiento de las obligaciones en materia de Seguridad y Salud en el trabajo que la ley o los contratos suscritos le impongan²⁷⁷.

²⁷⁵ Art. 3.1.2 Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

²⁷⁶ Art. 8.5 LETA “Cuando los trabajadores autónomos deban operar con maquinaria, equipos, productos, materias o útiles proporcionados por la empresa para la que ejecutan su actividad profesional, pero no realicen esa actividad en el centro de trabajo de tal empresa, ésta asumirá las obligaciones consignadas en el último párrafo del artículo 41.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales”.

²⁷⁷ Art. 5.b) LETA.

Y así, en definitiva, el derecho a una protección adecuada frente a los riesgos derivados de su trabajo y el deber de cumplimiento de las obligaciones en la materia por parte de los trabajadores autónomos disponen de una extensión material recíproca e interdependiente, por cuanto la garantía del primero se hace depender de modo sustancial del estricto cumplimiento del segundo²⁷⁸.

La LETA proclama de este modo el derecho de los autónomos a gozar de sus derechos de protección en referencia a la seguridad y salud en el trabajo haciendo así una relectura del derecho constitucional del artículo 40.2 CE como ya vengo apuntando a lo largo de este estudio.

Sin embargo y haciendo un resumen de los avances conseguidos en la materia no puedo terminar este apartado sin hacer mención a los aspectos que quedan sin regular y de la necesidad de una especial atención y desarrollo de los mismos.

Es necesaria una mayor protección, vigilancia y ejecución de las medidas de prevención de riesgos laborales y seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores por cuenta propia al menos hasta conseguir una igual protección que la referida a los trabajadores por cuenta ajena.

A fin de mejorar esta protección en materia de prevención de los trabajadores autónomos desde la promulgación de la LETA se habló del desarrollo reglamentario, insuficiente en mi opinión hasta nuestros días; quizás más que un desarrollo reglamentario haría falta la promulgación

²⁷⁸ Palomeque López, M.C. :“La prevención de riesgos laborales por cuenta propia: Autónomos y Seguridad Social” *Revista Seguridad y Medio Ambiente* N. 109 Primer Trimestre 2008, pág. 28.

de un nuevo Estatuto del Trabajo Autónomo o una revisión y modificación del vigente.

Se deberían así tener en cuenta en la próxima reforma o desarrollo reglamentario los puntos siguientes:

- Una mayor colaboración de las Administraciones Públicas implicadas.
- Una mejora de la participación de los trabajadores autónomos en la elaboración, gestión y evaluación de políticas de prevención de riesgos laborales que les afecten y en la concreción de las actuaciones de las administraciones públicas en este ámbito.
- Una intensificación de las medidas de control de la normativa respecto a los trabajadores más vulnerables llevada a cabo por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y los órganos técnicos de las Comunidades Autónomas.
- Insertar contenidos específicos sobre la materia referidos a los TRADE en los Acuerdos de Interés Profesional.
- Establecer obligaciones de cooperación a las empresas que contraten trabajadores autónomos no empleadores.
- Obligar a la asunción por el cliente principal de los costes relacionados con la actividad preventiva del TRADE en los supuestos de necesidad de coordinación de la actividad preventiva con el citado cliente y respecto de los riesgos

laborales derivados de las instrucciones técnicas recibidas de su cliente²⁷⁹.

Así termino este capítulo dedicado a la protección social del trabajador autónomo concluyendo que estamos en el camino a una mejora en materia de protección social de este colectivo sin embargo el camino sigue siendo lento a pesar de los esfuerzos del legislador y necesita todavía de un impulso, un desarrollo y una reforma en numerosos aspectos a fin de acércanos cada vez más a una mayor protección de este colectivo de trabajadores.

²⁷⁹ Cabero Morán, E. y González Cordero, J. Dir. Morgado Panadero, P. *Empleo, Trabajo autónomo y economía social*, Ed. Comares. Granada. 2009, pág. 195 y ss.

**CAPÍTULO IV.
LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS TRABAJADORES
AUTÓNOMOS EN LA LEY 20/2007. UNA ESPECIAL
REFERENCIA AL TRADE**

IV.1 Derechos colectivos básicos de los trabajadores autónomos

Con la publicación de la LETA asistiremos también a una evolución en materia de regulación de los derechos colectivos de los trabajadores autónomos los cuales serán regulados en el Título III de la misma.

Se asumirá así por el legislador la situación de debilidad contractual del trabajador autónomo, consecuencia, en unos casos de su dependencia económica y en otros casos de la naturaleza misma de la organización productiva²⁸⁰, así encontramos estos derechos colectivos básicos referidos al trabajador autónomo específicamente, plasmados por primera vez en los artículos 19 a 22 de la LETA, esto supone una gran novedad y avance en materia de derechos de este colectivo como se desarrollara a lo largo del presente capítulo, pero no podemos dejar sin destacar que a pesar de los esfuerzos del legislador todavía encontraremos lagunas en la ley y aspectos sin regular como es el caso de la no mención o renuncia de la LETA a abordar en toda su complejidad técnica la problemática de la aplicación a los trabajadores autónomos de derechos típicamente laborales como lo son el derecho de sindicación, huelga, negociación colectiva o adopción de medidas de conflicto colectivo, derechos recogidos en la constitución de española en sus artículos 28 y 37, notoriamente ausentes en los derechos constitucionales citados en el preámbulo de la Ley, derechos cuya

²⁸⁰ AA.VV. *Comentarios al estatuto del trabajo autónomo*, Ed. Lex Nova. Valladolid, 2007, pág. 214.

traslación al ámbito de autónomos parece que presenta dificultades técnicas de aplicación²⁸¹.

De modo que hasta la aparición de la LETA los trabajadores autónomos encontraban dos vías para desarrollar la vertiente colectiva de defensa de sus intereses profesionales: bien, para el caso de que no tuvieran contratados empleados a su servicio, la incorporación a sindicatos ya fundados, bien, en caso contrario, es decir, cuando contaran con asalariados a su cargo, las organizaciones empresariales (art.7 CE) o las asociaciones (art.22 CE)²⁸².

Sin embargo, se observa que incorporándose los autónomos a los sindicatos no verían satisfechas sus necesidades en materia de defensa de sus derechos al ser estos distintos a los perseguidos por los trabajadores por cuenta ajena y tampoco encontrarían la mayoría de nuestros autónomos una solución a sus necesidades como colectivo uniéndose a organizaciones empresariales, estando estas encaminadas a la defensa de derechos de autónomos con empleados a su cargo por lo que nos encontraríamos con el resto de autónomos sin una representación o defensa efectiva de sus intereses.

Con la promulgación de la LETA asistimos a una regulación más específica en materia de derechos colectivos de los trabajadores por cuenta propia, así el Título III de la misma está dedicado como su nombre indica a los "*Derechos colectivos del trabajador autónomo*" pudiendo hacer una diferenciación en este apartado de la regulación de

²⁸¹ Baz Rodríguez, J. (Coor. Morgado Panadero, P.: *Empleo, trabajo autónomo y economía social*, Ed. Comares, Granada, 2009, pág.199.

²⁸² Sobre esto ver Apilluelo Martín, M.: *Los derechos sociales del trabajador autónomo: especialmente del pequeño y dependiente*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006, págs. 113 y ss.

los derechos colectivos básicos del trabajador autónomo y el derecho de acción colectiva.

Así empieza la LETA reconociendo el derecho del trabajador autónomo a afiliarse a sindicatos o asociaciones profesionales como regula su artículo 19.1: *“1.Los trabajadores autónomos son titulares de los derechos a: a) Afiliarse al sindicato o asociación empresarial de su elección, en los términos establecidos en la legislación correspondiente; b) Afiliarse y fundar asociaciones profesionales específicas de trabajadores autónomos sin autorización previa; c) Ejercer la actividad colectiva de defensa de sus intereses profesionales”*.

El derecho a la pertenencia a un sindicato o asociación profesional lo encontramos ya recogido en la parte de derechos fundamentales, concretamente en el artículo 7 de la Constitución española²⁸³, así haciendo referencia a la forma y requisitos para pertenecer a un sindicato, el autónomo deberá presentar la solicitud propia al órgano correspondiente y cumplir con los requisitos exigidos, sin embargo haciendo referencia a la segunda parte del art. 7 CE nada menciona el artículo 19 de la LETA en referencia a la posibilidad por parte del trabajador autónomo a crear sindicatos, más bien deberíamos fijarnos en el art. 3.3 de la LOLS donde explícitamente se le niega al autónomo la posibilidad de fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares, despojándolos así de este derecho de fundación de sindicato y acrecentando las diferencias en materia de derechos en comparación con los trabajadores por cuenta ajena, en

²⁸³ Art. 7 CE *“Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”*.

compensación subraya el art. 3.3 de la LOLS la capacidad del trabajador por cuenta propia para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica, sin embargo y como ya he apuntado más arriba en este epígrafe parece que el legislador olvida que no todos los trabajadores autónomos son iguales, no todos los trabajadores autónomos verán protegidos sus intereses y derechos en ninguna de las dos instituciones mencionadas, por no ser equiparables al trabajador por cuenta ajena o al autónomo con empleados, dejaremos así despojados de protección a un gran colectivo de autónomos con distintas características y con una posición vulnerable en la realidad social.

El punto b) del artículo 19.1 de la LETA reconoce asimismo el Derecho a fundar asociaciones profesionales específicas de trabajadores autónomos sin autorización previa, hasta aquí la LETA simplemente venía a reiterar los derechos reconocidos previamente en el artículo 3 de la LOLS, sin embargo, la LETA regula ahora la posibilidad de creación de un nuevo régimen jurídico de las asociaciones de autónomos.

La primera novedad aportada en el ámbito de los derechos colectivos básicos de los trabajadores autónomos estriba en esta creación de asociaciones profesionales específicas para autónomos tanto de aquellos empleadores como de los que no los son, a su vez esta es una diferencia importante respecto a la LOLS, la cual sustentaba un modelo formado por tres diferentes asociaciones; los sindicatos para la defensa de los intereses de los trabajadores por cuenta ajena, las asociaciones empresariales dirigidas a la defensa de los intereses de autónomos con empleados y en tercer lugar quedaba las asociaciones de derecho común, donde encontrarían sustento los trabajadores autónomos sin empleados.

De modo que los autónomos empleadores ahora cuentan con la posibilidad de constituir asociaciones empresariales y también crear asociaciones profesionales específicas para autónomos²⁸⁴ con las particularidades dispuestas en la LETA.

Ello puede resultar de interés para las microempresas o pequeños empresarios cuyos intereses singulares no se vean defendidos en el marco de las grandes asociaciones y confederaciones empresariales²⁸⁵.

El punto c) del art. 19.1 de la LETA pasa a reconocer el derecho a ejercer la actividad colectiva de los intereses profesionales, es aquí donde nos preguntamos ¿hasta dónde llega el alcance de esta actividad colectiva en defensa de los intereses del colectivo?

Los mecanismos a través de los cuales los autónomos ejercen la defensa de sus intereses son la información y consulta, legitimación procesal activa y derecho a usar medidas de presión como lo serían las huelgas, aunque como se analizara seguidamente todavía estos derechos no gozan de la extensión y protección necesaria; también los autónomos serán titulares de los derechos constitucionales de manifestación y libertad de expresión en defensa de sus intereses.

Respecto del derecho a la huelga, el colectivo de los trabajadores autónomos, a pesar del art. 28.2 CE²⁸⁶ se refiere a los trabajadores en

²⁸⁴ Con amparo en la LO 1/2002 de 22 de marzo reguladora del Derecho de Asociación. BOE núm. 73, de 26 de marzo de 2002.

²⁸⁵ Baz Rodríguez, J.: *Empleo, trabajo autónomo y economía social*, Ed. Comares. Granada, 2009. pág. 202.

²⁸⁶ Art. 28.2 CE “se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”.

general, encontramos dificultades de aplicación de este derecho constitucional a los trabajadores por cuenta propia. De modo que no quedaba clara la amplitud de este derecho; en el año 1981 asistimos a una importante sentencia del Tribunal Constitucional²⁸⁷ sobre este aspecto.

Según la STC 11/1981, el derecho de huelga se reconoce a quienes prestan sus servicios por cuenta ajena en régimen laboral, esto es, a los titulares de un contrato de trabajo, tanto en el ámbito privado como en el sector público. Quedaban excluidos de este ámbito, los jubilados, desempleados, así como los trabajadores autónomos entre otros.

Se observa pues que las huelgas o “paros reivindicativos” de los trabajadores autónomos suponen una pretensión histórica que ha propiciado la aparición de conflictos y medidas de presión de todo tipo a fin de conseguir el reconocimiento de este derecho, de nuevo citando la STC 11/81, la misma apunta que “ *la cesación en la actividad de este tipo de personas, si la actividad empresarial y profesional es libre, se podrá realizar sin necesidad de que ninguna norma les conceda ningún derecho, aunque sin perjuicio de las consecuencias que hayan de arrastrar por las perturbaciones que se produzcan*”.

Al crear la LETA la figura del TRADE, los argumentos de la doctrina del Tribunal Constitucional en relación a este tipo de trabajador autónomo quedarán obsoletos dado que nos encontramos con una nueva figura que ostenta una dependencia del cliente principal similar a

²⁸⁷ STC 11/81, Pleno 8 de abril de 1981.

la dependencia ostentada por un trabajador por cuenta ajena respecto del empleador.

Por tanto, cabría plantearse el derecho a huelga de los TRADES con la diferente consecuencia de que esta interrupción de la actividad no supondría incumplimiento de contrato por parte de quien ejerce tal derecho. Si el derecho de sindicación tiene que conllevar el reconocimiento de los derechos constitucionales de actividad, entre éstos se encuentra, no cabe duda, el derecho de huelga.

En consecuencia, con lo anterior resultaría necesario incluir y reconocer este derecho de huelga a los TRADES aunque nada se especifica en la LETA a este respecto, así estamos a la espera de un desarrollo legislativo que aclare la cuestión de este derecho de huelga en relación a este colectivo.

Mientras tanto, la inseguridad y precariedad derivada de su falta de regulación erosionarían una medida de presión económica estratégicamente relevante para la tutela colectiva de los intereses de los trabajadores autónomos²⁸⁸.

Apunto aquí que el fundamento constitucional que ampara el reconocimiento del derecho de huelga coincide tanto si lo referimos a la huelga del trabajador ordinario o laboral, o a la del TRADE: Necesidad de equilibrar la debilidad contractual del trabajador frente al poder económico de la contraparte empresarial.

²⁸⁸ Sánchez Torres, E. “Los derechos colectivos del trabajador autónomo” en AA.VV. (Salvador del Rey, S Dir.) Comentarios al Estatuto del trabajo autónomo, Ed. Lex Nova. Valladolid, 2007, pág. 232.

También en cuanto a los objetivos que se pueden perseguir con esta medida de presión pueden ser los mismos tanto si los referimos a trabajadores ordinarios que si nos referimos a los TRADE.

En un sentido amplio, *“la huelga puede tener por objeto reivindicar mejoras en las condiciones de económicas, o, en general, en las condiciones de trabajo, y puede suponer también una protesta con repercusión en otras esferas o ámbitos”* (STC 11/1981, FJ 10).

La contraprestación de intereses existente entre el trabajador por cuenta ajena y su empresa es equiparable en múltiples ocasiones a la existente entre el TRADE y su cliente principal lo que dará lugar a la aparición de conflictos colectivos donde la parte débil será en este caso el TRADE y de aquí deriva la necesidad de protección de sus intereses en relación con los del cliente principal y es aquí donde entra a cobrar importancia la huelga o paro reivindicatorio como medida de presión.

Precisamente cuando la STC 11/1981 (FJ 9) niega el derecho de huelga del art.28.2 CE a los autónomos lo hace en base a la inexistencia de esa contraparte empresarial frente a la que ejercer este medio de presión, ya que no son trabajadores por cuenta ajena, sino independientes, auto patronos o profesionales. Sin duda el TC se estaba refiriendo a trabajadores autónomos por cuenta propia²⁸⁹, sin tener en cuenta las diferentes clases de autónomos y por supuesto sin tener en cuenta la figura del TRADE todavía no regulado en el año en el que se dictó esta sentencia (1981).

²⁸⁹ Sobre esta temática consultar Sepúlveda Gomez, M. “Derechos colectivos y de representación de los trabajadores no asalariados”, *Temas Laborales*, Núm. 81/2005. págs. 173-205.

IV.2 Asociaciones profesionales de trabajadores autónomos

La diversidad de supuestos en el ámbito de los trabajadores autónomos va a determinar que los medios de acción colectiva y de representación de cada uno de los grupos de trabajadores autónomos no tengan por qué ser los mismos, pues los intereses colectivos a tutelar difieren de unos a otros en función de los perfiles específicos de cada colectivo²⁹⁰.

Así, el art. 19.1 de la LETA, abre tres opciones asociativas a favor de los trabajadores autónomos:

- a) La afiliación a la asociación empresarial de su elección;
- b) La afiliación a la asociación sindical de su elección;
- c) La fundación y/o la afiliación a una asociación profesional “específica” de trabajadores autónomos.

A continuación, en el apartado 2 del artículo 19 de la LETA, el legislador pasa a enumerar los derechos de carácter colectivo para las asociaciones de trabajadores autónomos, pues los reconocidos a los sindicatos están ya recogidos en el art. 2.2 de la LOLS²⁹¹ y en el resto del articulado de la LETA.

²⁹⁰ Roqueta Buj, R. “Los Derechos colectivos de los trabajadores autónomos. Los Acuerdos de Interés Profesional”, *Temas Laborales*, núm. 114/2012, pág. 16.

²⁹¹ Art. 2.2 LOLS “Las organizaciones sindicales en el ejercicio de la libertad sindical, tienen derecho a:

- a) Redactar sus estatutos y reglamentos, organizar su administración interna y sus actividades y formular su programa de acción.

Así la LETA reconoce a las asociaciones de trabajadores autónomos en su art. 19.2 los siguientes derechos de carácter colectivo:

- a) Derecho a constituir federaciones, confederaciones o uniones, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para la constitución de asociaciones, con acuerdo expreso de sus órganos competentes. Asimismo podrán establecer los vínculos que consideren oportunos con organizaciones sindicales y asociaciones empresariales.
- b) Concertar acuerdos de interés profesional para los trabajadores autónomos económicamente dependientes afiliados en los términos previstos en el artículo 13 de la presente Ley.
- c) Ejercer la defensa y tutela colectiva de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos.
- d) Participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de las controversias colectivas de los trabajadores autónomos cuando esté previsto en los acuerdos de interés profesional.

Así observamos como el legislador atribuye derechos de naturaleza organizativa (federación, confederación, unión...), concretizando en asociaciones de autónomos, cuestión a tener en cuenta

-
- b) Constituir federaciones, confederaciones y organizaciones internacionales, así como afiliarse a ellas y retirarse de las mismas.
 - c) No ser suspendidas ni disueltas sino mediante resolución firme de la Autoridad Judicial, fundada en incumplimiento grave de las Leyes.
 - d) El ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas, en los términos previstos en las normas correspondientes”.

en la carrera hacia la búsqueda de la equiparación de derechos entre trabajadores por cuenta propia y trabajadores por cuenta ajena sin dejar de observar las características concretas de cada colectivo, así como los diferentes intereses de los mismos.

La fundación de estas instancias organizativas vendrá ligada al cumplimiento de una serie de requisitos que serán estudiados a lo largo de este epígrafe.

Se desprende del apartado b) del artículo 19.2 el derecho a celebrar Acuerdos de Interés Profesional, cuestión que será tratada más adelante en este capítulo.

En su apartado c) el art. 19.2 analiza y reconoce el ejercicio de la defensa y tutela colectiva de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos, recordándonos así derechos constitucionales tan importantes como los derechos de huelga y acción colectiva, (art 28.2 y 37.1 CE), la novedad aquí es la reconocimiento de estos derechos a todas las asociaciones profesionales de autónomos.

Y finaliza así el apartado 2 del artículo 19 haciendo referencia a los sistemas no jurisdiccionales de solución de las controversias colectivas lo cual será tratado en el apartado correspondiente a los acuerdos de interés profesional al final de este capítulo.

Así al estudiar este derecho de asociación reconocido a los trabajadores autónomos, asistimos al tiempo a una relectura del artículo 22 de la constitución española²⁹², donde encontramos reconocido el

²⁹² Art.22 CE “1. Se reconoce el derecho de asociación.

derecho de asociación como derecho fundamental reconocido para todos los ciudadanos.

Va a ser el art. 20 de la LETA el encargado de regular el derecho de asociación profesional de los trabajadores autónomos dirigiéndonos en su apartado primero²⁹³ a la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación; así venimos viendo que antes de la promulgación de la LETA tenemos recogido este derecho de asociación implícitamente en la Constitución Española, como se ha apuntado y en la LO 1/2002 de marzo, además, antes de la promulgación de la LETA, la asociaciones de autónomos venían recurriendo a la Ley 19/1977 de 1 de abril²⁹⁴, con la promulgación de la LETA nada se habla sobre la alteración o derogación de la regulación del derecho de asociación recogido en los dos textos mencionados.

De modo que como apunta Baz Rodríguez, J., tras la LETA, los trabajadores autónomos pueden optar para constituir asociaciones profesionales por una de las siguientes vías: 1) al amparo de la Ley 19/1997 de Asociación Sindical²⁹⁵, bien como asociaciones profesionales

2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.

3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.

4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.

5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar”.

²⁹³ Art.20.1 LETA “Las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos se constituirán y regirán por lo previsto en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación y sus normas de desarrollo, con las especialidades previstas en la presente Ley”.

²⁹⁴ Ley 19/1977 de 1 de abril sobre regulación del derecho de asociación sindical. BOE núm. 80, de 4 de abril de 1977.

²⁹⁵ Su vigencia vienen regulada en la Disposición Derogatoria de la LOLS: “Quedan derogados la Ley 19/1977, de 1 de abril, y el Real Decreto 873/1977, de 22 de abril, en

bien como asociaciones profesionales específicas de autónomos; 2) de conformidad con la LO 1/2002, reguladora del derecho de asociación, aunque sin respetar las reglas específicas de la LETA; y 3) respetando, además, lo dispuesto en la LETA y en su desarrollo reglamentario, solo esta tercera opción habilitará para disfrutar de los derechos y facultades que en ella se atribuyen a las asociaciones profesionales de autónomos y por consiguiente sin ser este el cauce único, se erige lógicamente en la vía primordial al efecto. Todo ello, sin perjuicio del expreso reconocimiento legal de aquellas asociaciones constituidas en aplicación de la legislación precedente y que gozasen de personalidad jurídica en el momento de la entrada en vigor de la LETA, las cuales han podido conservar su reconocimiento, cumpliendo con las obligaciones de reformar sus estatutos e inscribirse en el registro correspondiente²⁹⁶.

Así si el art. 20.3 de la LETA venía regulando la obligación de inscripción de las asociaciones profesionales de autónomos y el depósito de sus estatutos en un registro²⁹⁷, será el RD 197/2009 el que desarrolle y concrete en el ámbito estatal la previsión legal ya dibujada por la LETA.

todo cuanto se oponga a la presente Ley, permaneciendo vigente la regulación que contienen dichas normas referidas a las asociaciones profesionales y, en particular, a las asociaciones empresariales cuya libertad de sindicación se reconoce a efectos de lo dispuesto en el artículo 28.1 de la Constitución española y de los convenios internacionales suscritos por España”

²⁹⁶ Baz Rodríguez, J.: *Empleo, trabajo autónomo y economía social*, Ed. Comares. Granada, 2009.

²⁹⁷ Art. 20.3 LETA “Con independencia de lo previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos deberán inscribirse y depositar sus estatutos en el registro especial de la oficina pública establecida al efecto en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales o de la correspondiente Comunidad Autónoma, en el que la asociación desarrolle principalmente su actividad. Tal registro será específico y diferenciado del de cualesquiera otras organizaciones sindicales, empresariales o de otra naturaleza que puedan ser objeto de registro por esa oficina pública”.

Se crea de este modo el Capítulo III del RD 197/2009 dedicado al Registro Estatal de Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos, recogiendo el artículo 12 del mismo que se deberán inscribir en este registro, las asociaciones sin ánimo de lucro que desarrollen su actividad en el desarrollo del Estado, siempre que no la desarrollen principalmente en una Comunidad Autónoma, y que estén inscritas previamente en el Registro Nacional de Asociaciones²⁹⁸.

Continúa este artículo indicando que, a estos efectos, se entiende que las Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos desarrollan su actividad principalmente en una Comunidad Autónoma cuando más del 50 por ciento de sus asociados estén domiciliados en la misma.

Este requisito formal se establece con la finalidad de que exista constancia pública de las asociaciones que tendrán carácter de asociaciones para la tutela y defensa de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos a distintos efectos: clarificar el panorama asociativo, identificar las asociaciones a las que resulta de aplicación la regulación de la LETA y su desarrollo reglamentario, y singularizar así las asociaciones que puedan ejercer los derechos colectivos reconocidos a los trabajadores por cuenta propia en la legislación correspondiente.

El Registro Estatal de Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos tendrá las siguientes funciones:

1. Inscribir a las Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos y las Federaciones, Confederaciones y Uniones de

²⁹⁸ Esta inscripción en el Registro Nacional de Asociaciones la encontramos regulada en el art. 10 LO 2/2002 de 22 de marzo reguladora del Derecho de Asociación.

Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos de ámbito estatal, que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 12 del RD 197/2009, así como sus modificaciones estatutarias, variaciones de los órganos de gobierno y su cancelación.

2. Expedir las oportunas certificaciones acreditativas de los datos obrantes en el Registro²⁹⁹.

La inscripción en el Registro se formalizará mediante solicitud dirigida a la Dirección General de la Economía Social, del Trabajo Autónomo y de la Responsabilidad social de las empresas (integrado en el Ministerio de Trabajo e inmigración), conforme al modelo de solicitud correspondiente al que se acompañará la siguiente documentación:

- 1- Número de Identificación Fiscal de la Asociación (NIF)
- 2- El acta fundacional de la Asociación que deberá contener la documentación referida en el art. 6.1 de la LO1/2002 de 22 de marzo reguladora del Derecho de Asociación³⁰⁰ o en su caso certificado de inscripción en el Registro Nacional de Asociaciones con copia certificada en los estatutos vigentes y la

²⁹⁹ Art. 15 Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.

³⁰⁰ “El acta fundacional ha de contener: a) El nombre y apellidos de los promotores de la asociación si son personas físicas, la denominación o razón social si son personas jurídicas, y, en ambos casos, la nacionalidad y el domicilio.

b) La voluntad de los promotores de constituir una asociación, los pactos que, en su caso, hubiesen establecido y la denominación de ésta.

c) Los Estatutos aprobados que regirán el funcionamiento de la asociación, cuyo contenido se ajustará a las prescripciones del artículo siguiente.

d) Lugar y fecha de otorgamiento del acta, y firma de los promotores, o de sus representantes en el caso de personas jurídicas.

e) La designación de los integrantes de los órganos provisionales de gobierno”.

acreditación de la representación de la entidad. Las federaciones, confederaciones y uniones deberán acompañar al acta fundacional de un certificado del acuerdo del órgano competente de las asociaciones fundadoras, del que se deduzca la voluntad de constituir la entidad correspondiente y la designación de la persona física que la represente.

3- Certificación de inscripción expedida por el Registro Nacional de Asociaciones.

4- Relación de asociados con especificación de los siguientes datos: número de asociado, nombre y apellidos, sexo, NIF y domicilio. Al ser este un dato variable, las Asociaciones estarán obligadas a comunicar los cambios al respecto cada cuatro años. La Confederaciones, Federaciones y Uniones deberán asimismo aportar la relación de asociaciones que las integran, no obstante las Federaciones, Confederaciones y Uniones que hayan aportado estos datos a otros registros públicos podrán cumplir con este requisito mediante certificación expedida por el órgano correspondiente.

Dispone asimismo el legislador que en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la LETA estas asociaciones deberán proceder a adaptar sus estatutos a lo previsto en ella, así como a inscribirse en el registro previsto en la oficina pública establecida al efecto.

Transcurrido ya este plazo de seis meses, las asociaciones ya existentes deben estar adaptadas a la norma analizada, sin embargo, el RD 197/2009, en su Disposición Adicional tercera, convalida las previas inscripciones, de modo que las asociaciones inscritas como tales en el Registro Nacional de Asociaciones dependiente del Ministerio de Interior

o en la Oficina Pública de Depósito de Estatutos de Asociaciones Sindicales y Empresariales de ámbito nacional o supracomunitario de conformidad con el RD 873/1977, siempre y cuando cumplan con los requisitos de la LO 1/20021 y de la LETA y aquellas inscritas a la entrada en vigor de la LETA en el Registro Público que en cada caso resultase obligatorio en dicha fecha, no tendrán que inscribirse en ninguna otra oficina distinta al Registro Estatal de Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos creado por este Real Decreto, sin perjuicio, en su caso de la obligación de adaptar su estatutos a la LO 1/2002.

En su Disposición Adicional cuarta, el RD197/2009 establece las particularidades con las que deberán cumplir el RD 197/2009 aquellas asociaciones que estuvieran inscritas en la Oficina Pública de Depósito de Estatutos de Asociaciones Sindicales y Empresariales de ámbito nacional o supracomunitario, de conformidad con el RD 873/1977, de 22 de abril, sobre depósito de los estatutos de las organizaciones constituidas al amparo de la Ley 19/1977, de 1 de abril, reguladora del derecho de asociación sindical y estas serían las siguientes:

a) La inscripción previa en el Registro Nacional de Asociaciones del artículo 12.1 de este real decreto y la obligación de comunicación de modificaciones establecida en el artículo 19.1 del mismo se entenderán referidas a la Oficina Pública de Depósito de Estatutos de asociaciones sindicales y empresariales, ajustándose a los requisitos establecidos en la misma.

b) El requisito del artículo 16.1.b) de este real decreto relativo al acta fundacional y el requisito del artículo 16.1.c) del mismo, se entenderán cumplidos con la certificación de personalidad jurídica de las asociaciones de trabajadores autónomos emitida por la Oficina Pública

de Depósito de Estatutos de Asociaciones Sindicales y Empresariales donde están depositados sus estatutos.

La falta de inscripción, no determina la ilegalidad de la asociación, ni tampoco condiciona su propia existencia, en cambio la denegación de la inscripción puede determinar la vulneración del derecho fundamental de asociación, si esta es infundada o arbitraria (STC 291/1993 de 18 de octubre)³⁰¹, quedando automáticamente abierta la vía de recurso de amparo constitucional³⁰².

³⁰¹ Para apreciar la inconstitucionalidad de tal proceder basta, en efecto, con advertir que la actuación administrativa supuso en este caso una obstaculización enteramente inmotivada del pleno ejercicio del derecho entonces invocado, pues es claro que la libertad de asociación no se realiza plenamente sino cuando se satisface la carga de la inscripción registral que la CE. impone (art. 22.3) y que la Administración no puede denegar arbitraria o inmotivadamente.

³⁰² Costales Muñoz, J.F. y Álvarez Cuesta, H.: "Régimen profesional de derechos colectivos y seguridad social del trabajador autónomo tras la Ley 20/2007 de 11 de julio del Estatuto del trabajo autónomo. Ed EOLAS León, 2009, pág. 111.

IV.3 La Representación colectiva de los trabajadores autónomos

El artículo 21 de la LETA, guardando en cierto modo paralelismo con la LOLS va a regular la representatividad de las asociaciones de los trabajadores autónomos.

A pesar de la intención de aproximar la regulación de la representatividad de las asociaciones de autónomos a aquellas sindicales, la LETA como veremos a continuación va a otorgar una representatividad limitada a estas asociaciones de trabajadores autónomos, como pondré de manifiesto cuando se estudien los acuerdos de interés profesional los cuales serán vinculantes únicamente para las partes firmantes y en su caso, a los afiliados a las asociaciones de autónomos o sindicatos firmantes que hayan prestado expresamente su consentimiento para ello, como dispone su artículo 13.4.

Así ya lo apuntaba el Informe de la Comisión de expertos³⁰³ haciendo a su vez referencia a la jurisprudencia constitucional³⁰⁴ que un sano entendimiento del principio de paridad de tratamiento obliga a tratar de forma diferenciada a quienes por razón de su representatividad también son diferentes.

Así resulta que una vez definidas las asociaciones profesionales, sin embargo las mismas no estarán todas en pie de igualdad, debiendo atender a unos criterios identificativos de las asociaciones más representativas.

³⁰³ “Un estatuto para la tutela y promoción del trabajador autónomo. Informe de la Comisión de Expertos, designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo”, pág. 134.

³⁰⁴ STC 291/1993, de 18 de octubre.

El legislador se ve así obligado a recurrir a diferentes criterios con el fin de establecer cuáles serán las asociaciones profesionales representativas de trabajadores autónomos, eligiendo en primer plano el criterio de inscripción registral de modo que tendrán la consideración de asociaciones profesionales representativas de los trabajadores autónomos, aquellas que, inscritas en el registro especial establecido al efecto, demuestren una suficiente implantación en el ámbito territorial en el que actúen³⁰⁵.

Sin embargo, se establecen además una serie de criterios a tener en cuenta en la clasificación de asociaciones más representativas, así tendrán la consideración de tales las que inscritas en el registro especial correspondiente demuestren una suficiente implantación en el ámbito territorial en el que actúen, debiendo acreditarse además una serie de criterios objetivos:

- 1- El grado de afiliación de trabajadores autónomos a la asociación.
- 2- El número de asociaciones con la que se hayan firmado convenios o acuerdos de representación o de otra naturaleza.
- 3- Los recursos humanos y materiales.
- 4- Los acuerdos de interés profesional en los que haya participado.
- 5- La presencia de sedes permanentes en su ámbito de actuación.

³⁰⁵ Art. 21.1 LETA: “Sin perjuicio de la representación que ostentan de sus afiliados y a los efectos de lo previsto en este artículo y el siguiente, tendrán la consideración de asociaciones profesionales representativas de los trabajadores autónomos a nivel estatal, aquéllas que, inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos, demuestren una suficiente implantación en el ámbito nacional”.

6- Cualesquiera otros criterios de naturaleza similar y de carácter objetivo³⁰⁶.

Ante la mera enumeración estos criterios hacía falta un desarrollo reglamentario, que se materializó con el Real Decreto 1613/2010 de 7 de diciembre por el que se crea y regula el Consejo de la representatividad de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos en el ámbito estatal y se establece la composición y régimen a través del cual se desarrollan los criterios objetivos a tener en cuenta para declarar la representatividad de las asociaciones profesionales e los cuales ya habían sido puestos de manifiesto pero no totalmente desarrollados por el art. 21 de la LETA.

Será el artículo 1 del RD 1613/2010 el encargado de regular la creación del Consejo de la representatividad de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos³⁰⁷, continuando el artículo 2 del

³⁰⁶ Art. 21.2 LETA “La suficiente implantación a nivel estatal se reconocerá teniendo en cuenta el número de trabajadores autónomos afiliados, así como la dimensión de su estructura, reflejada en los recursos humanos contratados por la asociación y su implantación en el territorio.

Será necesario acreditar un nivel de afiliación de los cotizantes al Régimen Especial de Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos en los términos que reglamentariamente se determinen, y disponer de sedes y recursos humanos en, al menos, tres comunidades autónomas, todo ello en el año natural anterior al de la solicitud de la acreditación.

La documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos exigidos se deberá presentar en el Registro Estatal de Asociaciones Profesionales de Trabajadores Autónomos en los términos que reglamentariamente se determinen”.

³⁰⁷ Art. 1 RD 1613/2010: “1. Se crea el Consejo de la representatividad de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.2 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, como órgano colegiado que tiene como fin declarar la condición de asociación representativa de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos en el ámbito estatal. 2. El Consejo de la representatividad de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos se adscribe al Ministerio de Trabajo e Inmigración a través de la Secretaría de Estado de Empleo. Su régimen jurídico se ajustará a las normas contenidas en este real decreto, y en lo no dispuesto por el mismo, por las disposiciones del capítulo II del título II de la Ley 30/1992, de 26

mismo texto legal con la descripción de la composición del mismo, estando el mismo compuesto por cinco miembros, de los cuales tres serán funcionarios del Ministerio de Trabajo e Inmigración y dos serán personas expertas de reconocido prestigio, imparciales e independientes.

Este Real Decreto va a concretar algunos de los criterios que deberán ser tenidos en cuenta para declarar la representatividad, así en su art. 9.1 va a hacer referencia en primer lugar al número de trabajadores y trabajadoras afiliados a las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos y de sus federaciones, confederaciones y uniones, aportando certificado acreditativo del número de afiliados, su distribución por provincias, Comunidades Autónomas y actividades económicas.

Por su lado la orden TIN /449/2011 de 1 de marzo por la que se publica la convocatoria cuatrienal para la determinación de la representatividad de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos en el ámbito estatal señala en su art. 5.1.a que a estos efectos se tendrá en cuenta que el número total que consta en el certificado acreditativo coincide con el cómputo resultante del listado individualizado, tomándose en todo caso como cifra de referencia para la valoración, dicho listado individualizado debidamente cumplimentado.

Además continua el art. 9.1b) del RD 1613/2010 estableciendo necesaria la presencia con sede permanente, en al menos doce Comunidades Autónomas y en veinticuatro provincias de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos y de las federaciones, confederaciones y uniones que tengan constituidas.

de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

A continuación, el reglamento establece el criterio legal relativo al número de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos con las que se hayan firmado convenios o acuerdos de representación o de otra naturaleza³⁰⁸ aportándose a tal efecto certificado del número de trabajadoras y trabajadores autónomos afiliados a todas las asociaciones y organizaciones, su distribución por provincias y desglose de las actividades económicas desempeñadas.

De este modo, teniendo en cuenta el número de convenios o acuerdos suscritos así como el número de trabajadores afiliados a dichas asociaciones profesionales, organizaciones sindicales o empresariales, se otorgará una valoración que oscila desde los 4 puntos de la asociación con mayor valoración a 1 punto, para el resto de asociaciones que cumplan con este criterio.

La permanencia de los convenios será valorada por el Consejo en virtud de su vigencia en el tiempo.

Asimismo se valorará la relación directa entre el número total de convenios de colaboración y representación institucional permanentes y el certificado con el número de trabajadores afiliados a las organizaciones a que se refiere³⁰⁹.

³⁰⁸ Art. 9.1 c) RD 1613/2010 “Número de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos y/u otras organizaciones sindicales o empresariales con las que se haya firmado un convenio o acuerdo de colaboración y representación institucional permanente en materia de trabajo autónomo. A tal efecto se aportará certificado del número de trabajadoras y trabajadores autónomos afiliados a todas las asociaciones y/u organizaciones, su distribución por Comunidades Autónomas y por provincias, y desglose de las actividades económicas desempeñada”.

³⁰⁹ Art. 9.1 c) del RD 1613/2010 y art. 5.1.c) Orden TIN/449/2011.

Entre los criterios objetivos encontramos también el de los recursos humanos y materiales³¹⁰; este criterio se valorará, en función del carácter cuantitativo y cualitativo de los recursos señalados, con una puntuación que oscila de 1 a 5 puntos según la profesionalización de los mismos, aumentando dicha puntuación la aportación de un informe auditor que incorpore en su análisis una valoración de los recursos humanos y materiales³¹¹.

Al objeto de cumplir con este criterio, las asociaciones profesionales presentarán un balance económico de los cuatro últimos ejercicios para la valoración de los recursos humanos y materiales y su financiación³¹².

Se señalan también como criterios objetivos de determinación de la representatividad a los Acuerdos de Interés Profesional suscritos al amparo del art. 13 de la LETA³¹³.

La LETA cierra la relación de criterios objetivos con la posible ampliación de los mismos mediante *cualesquiera otros criterios de naturaleza similar y de carácter objetivo*, estos serán los recogidos en el RD 1613/2010 cerrando con ellos la lista de criterios de determinación de esta representatividad.

³¹⁰ Art. 9.1. d) del RD 1613/2010.

³¹¹ Art. 10.1. del RD 1613/2010.

³¹² Respecto de dichos recursos, los primeros se acreditarán por cualquiera de los medios de documentación propios de la Tesorería General de la Seguridad vigentes en el momento de la convocatoria con el fin de acreditar el alta de quienes presten sus servicios para las asociaciones profesionales. En cuanto a los recursos materiales, quedarán acreditados, mediante la identificación de la factura de compra o documento acreditativo equivalente de todos los instrumentos necesarios para el desarrollo ordinario de la actividad.

³¹³ Art. 9 f) RD 1613/2010.

De todos los criterios anteriores el más significativo a la hora de atribuir a la asociación la capacidad de representativa será el referente al número de afiliados, sin embargo, se plantean aquí varios interrogantes a como cuantificar esta afiliación de autónomos a una asociación al ser más difícil su control que el de la afiliación de los trabajadores por cuenta ajena a un sindicato.

Como ya se ponía de manifiesto en el informe de la comisión de expertos, pese a la trascendencia que se debe otorgar en ésta materia al dato afiliativo, no es conveniente que éste se convierta en elemento exclusivo de referencia, por cuanto presenta el inconveniente principal de contraste que en su caso pudieran aportar las asociaciones interesadas³¹⁴.

La LETA va a encargar en última instancia, sin embargo, a las CCAA la determinación de la representatividad de estas asociaciones profesionales de trabajadores autónomos, así la disposición adicional sexta de la LETA viene a decir que las Comunidades Autónomas determinarán la representatividad de las asociaciones de trabajadores autónomos de acuerdo con los criterios a los que se refiere el artículo 21.1³¹⁵ de la misma y crearán, en su ámbito territorial, el registro especial según lo dispuesto en el artículo 20.3 ya estudiado en el epígrafe anterior.

³¹⁴ “Un estatuto para la tutela y promoción del trabajador autónomo. Informe de la Comisión de Expertos, designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo”, pág. 136.

³¹⁵ Modificado por la disposición final tercera del R.D-ley 4/2015, de 22 de marzo, para la reforma urgente del Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral (B.O.E. 23 marzo). Vigencia: 24 marzo 2015.

Se observa, así como la LETA distingue entre dos niveles: el de asociación representativa en el ámbito de la comunidad autónoma y el de asociación representativa en el ámbito estatal.

Así cuantas asociaciones consideren cumplir con las condiciones arriba enumeradas a nivel estatal deberán acudir a un Consejo de Expertos (no confundir este Consejo con el Consejo de Trabajo Autónomo), el cual concederá a las asociaciones el carácter o no de representativas.

Este consejo estará formado por funcionarios de la Administración General del Estado y por expertos de reconocido prestigio imparciales e independientes, estará integrado, por un número impar de miembros, no superior a cinco y sus resoluciones serán directamente recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En el ámbito de las Comunidades Autónomas, serán estas las que decidan quién será el órgano al que se le otorga el cometido de recurrir las resoluciones dictadas por el Consejo Autonómico.

De todo lo anterior se deduce que la capacidad representativa reconocida a las asociaciones de trabajadores autónomos se podrá ejercer en el ámbito de la actuación territorial de la correspondiente asociación, es decir a nivel estatal o en su caso también se puede ejercer a nivel autonómico.

Siguiendo con la redacción del art. 21 de la LETA, el apartado 3 del mismo establece que las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos intersectoriales a nivel estatal y, además, las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, gozarán

de una posición jurídica singular, que les otorga capacidad jurídica para actuar en representación de los trabajadores autónomos a todos los niveles territoriales para:

- a) Ostentar representación institucional ante las Administraciones Públicas u otras entidades u organismos de carácter estatal o de comunidad autónoma que la tengan prevista.
- b) Ser consultadas cuando las Administraciones Públicas diseñen las políticas públicas que incidan sobre el trabajo autónomo.
- c) Colaborar en el diseño de programas públicos dirigidos a los trabajadores autónomos en los términos previstos legalmente.
- d) Cualquier otra función que se establezca legal o reglamentariamente.

Además, la disposición adicional primera de la LETA³¹⁶ en su apartado cuatro, va a añadir una nueva función a estas organizaciones incorporando un nuevo apartado al artículo 3 de la LPL estableciendo que “Las organizaciones de trabajadores autónomos tendrán legitimación para la defensa de los acuerdos de interés profesional por ellas firmados”.

³¹⁶ LETA. Disposición adicional primera. Modificación del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril.

En las atribuciones concedidas en exclusiva a estas organizaciones representativas, la LETA se ha mostrado cauta y ha optado por un criterio restrictivo en cuanto a su naturaleza y entidad³¹⁷.

³¹⁷ Un estatuto para la tutela y promoción del trabajador autónomo. Informe de la Comisión de Expertos, designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo”, pág. 135.

IV.4 El consejo de Trabajo Autónomo

La comisión de expertos consideró la necesidad de la creación del Consejo de Trabajo Autónomo como un canal permanente de interlocuciones sociales sobre cuantas materias pudieran afectar y preocupar a los trabajadores autónomos en sus diversas vertientes profesionales, de promoción y de protección social³¹⁸.

Con la promulgación de la LETA adquirirá este órgano el carácter de consultivo del Gobierno en materia socioeconómica y profesional del trabajo autónomo al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación³¹⁹, según este artículo 42 de la LO 1/2002, con el fin de asegurar la colaboración entre las Administraciones públicas y las asociaciones, como cauce de participación ciudadana en asuntos públicos se podrán constituir Consejos Sectoriales de Asociaciones, como órganos de consulta, información y asesoramiento en ámbitos concretos de actuación.

Además, contamos con el desarrollo reglamentario en relación a esta materia de la mano del RD 1613/2010 de 7 de diciembre, por el que se crea y regula el Consejo de la representatividad de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos en el ámbito estatal y se establece la composición y régimen de funcionamiento y organización del Consejo del Trabajo Autónomo.

³¹⁸ Un estatuto para la tutela y promoción del trabajador autónomo. Informe de la Comisión de Expertos, designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo”, pág. 136.

³¹⁹ Art. 22.1 de la LETA.

Es en este RD 1613/2010 donde el legislador precisa que el ámbito del consejo es el estatal, su naturaleza colegiada y su carácter consultivo estando adscrito al Ministerio de Trabajo e Inmigración³²⁰.

El proyecto borrador de Real Decreto pretendía cumplir con objetividad la tarea que manda el desarrollo normativo del Estatuto del Trabajo Autónomo:

- Medir la representatividad de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos (artículo 21.2 de la Ley 20/2007) por medio del Consejo de representatividad.
- Regulación y composición del Consejo del Trabajo Autónomo como el órgano consultivo del Gobierno en materia socioeconómica y profesional del trabajo autónomo (artículo 22.1 de la Ley 20/2007).

El proceso de elaboración de este proyecto se remonta a febrero de 2009, donde el Ministerio de Trabajo e Inmigración realizó una primera propuesta y se dispuso el texto a consulta de las asociaciones estatales de autónomos de ámbito estatal e intersectorial con las que se ha venido tratando desde 2004 y a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas de ámbito estatal.

Respecto a la composición del Consejo de Trabajo Autónomo, tanto la LETA en su artículo 22.3 como el reglamento en su artículo 12 vienen a decir que la composición del mismo consistirá en representantes de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos representativas cuyo ámbito de actuación sea intersectorial y

³²⁰ Art. 11 RD 1613/2010. Naturaleza, funciones, ámbito y adscripción del Consejo.

estatal, por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y por representantes de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de la asociación de Entidades Locales más representativa en el ámbito estatal.

El reglamento en su artículo 12.1 afina más y pasa a cuantificar esta representación señalando que el CTA estará integrado por:

- a) El Presidente o Presidenta, que será la persona titular de la Secretaría de Estado de Empleo del Ministerio de Trabajo e Inmigración.
- b) Doce vocales en representación de las asociaciones profesionales representativas de trabajadores autónomos de ámbito estatal e intersectorial.
- c) Doce vocales en representación de las organizaciones empresariales más representativas.
- d) Doce vocales en representación de las organizaciones sindicales más representativas.
- e) Doce vocales en representación de las Administraciones Públicas, con la siguiente distribución:
 1. dos del Ministerio de Trabajo e Inmigración;
 2. dos del Ministerio de Economía y Hacienda,
 3. uno del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio,
 4. cinco vocales, en representación de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla,
 5. y dos vocales en representación de la asociación de entidades locales más representativa.

- f) Un vocal en representación de cada uno de los Consejos del Trabajo Autónomo de ámbito autonómico constituidos, de conformidad con el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 22 de la Ley 20/2007.

Asistimos en septiembre de 2015 a la modificación de los puntos 3,4 y 5 de la LETA de la mano de la Ley 31/2015, la cual modifica la composición del Consejo del Trabajo Autónomo, eliminando la previsión de que participen en el mismo los Consejos del Trabajo Autónomo de ámbito autonómico³²¹.

El mayor obstáculo hacia el camino de protección de los intereses colectivos de los trabajadores autónomos se observa al requerir la LETA para ser parte del Consejo la condición de organizaciones sindicales y empresariales más significativas, sin alusión alguna a la conveniente alineación en sus filas de trabajadores autónomos, pudiendo darse el absurdo de que trabajadores con poca presencia entre sus afiliados de trabajadores autónomos, formen parte de ese órgano consultivo, llamado a ejercer la representación institucional del trabajo autónomo, aun

³²¹ ART. 1.6 Ley 31/2015 de 9 de septiembre: “Se modifican los apartados 3, 4 y 5 del artículo 22, que quedan redactados del siguiente modo:

3. El Consejo del Trabajo Autónomo estará compuesto por representantes de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos representativas cuyo ámbito de actuación sea intersectorial y estatal, por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y por representantes de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de la asociación de Entidades Locales más representativa en el ámbito estatal.

4. La Presidencia del Consejo corresponderá al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en la forma reglamentariamente prevista.

5. Los créditos necesarios para su funcionamiento se consignarán en los presupuestos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social”.

cuando ello no forme parte de sus objetivos prioritarios ni tampoco de su política sindical³²².

Difícilmente un sector puede desarrollar su actividad dialogando con la administración si no existe un cauce de interlocución institucionalizada para ello y al mismo tiempo como apunto en el párrafo anterior será de gran importancia destacar como se ven representados en este Consejo los trabajadores autónomos objeto de este estudio, pues uno de los principales problemas del colectivo de autónomos dependientes, autónomos sin empleados o autónomos con uno o dos empleados es su vulnerabilidad, por lo que requieren una especial protección de sus condiciones de trabajo, auto tutela, en la prevención de riesgos y en materia de Seguridad Social, maternidad, protección riesgo embarazo, jubilación, traspaso generacional y otras circunstancias.

Un segundo elemento de soporte, es la tutela por razón de la naturaleza de la persona física. Existen barreras específicas que dificultan que la persona física pueda ejercer la actividad en términos de igualdad con la persona jurídica, por lo que se trabajará en igualar y eliminar barreras progresivamente en el ámbito fiscal y mercantil³²³, el CTA ha sido un avance en este terreno sin embargo habrá que profundizar en una regulación en los porcentajes de trabajadores autónomos afiliados en las asociaciones más representativas con peso en el Consejo del trabajo Autónomo.

³²² AA.VV. Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés J.A.: “Los derechos colectivos del trabajador autónomo “El estatuto del trabajo autónomo. Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio del Estatuto del trabajo autónomo” Ed. Comares. Granada, 2009, pág. 261.

³²³ <http://www.eleconomista.es/aragon/noticias/6714550/05/15/El-PSOE-constituira-un-Consejo-del-Trabajo-Autonomo.html#Kku8TOtQY3tok3qZ>

En cuanto a las funciones de este órgano, dado su carácter consultivo de gobierno, en lo relacionado con el trabajo autónomo, el artículo 22.2 de la LETA le asigna una serie de funciones de asesoramiento, elaboración de estudios y emisión de informes, de modo que el Consejo de Trabajo Autónomo estará facultado para:

a) Emitir su parecer con carácter facultativo sobre:

- 1- Los anteproyectos de leyes o proyectos de Reales Decretos que incidan sobre el trabajo autónomo. En el supuesto de que se produjeran modificaciones que pudieran afectar al Estatuto de Trabajo Autónomo, el informe tendrá carácter preceptivo.
- 2- El diseño de las políticas públicas de carácter estatal en materia de trabajo autónomo.
- 3- Cualesquiera otros asuntos que se sometan a consulta del mismo por el Gobierno de la Nación o sus miembros.
 - a. Elaborar, a solicitud del Gobierno de la Nación o de sus miembros, o por propia iniciativa, estudios o informes relacionados con el ámbito de sus competencias.
 - b. Elaborar su reglamento de funcionamiento interno.
 - c. Cualesquiera otras competencias que le sean atribuidas legal o reglamentariamente.

Es de destacar en este punto como el carácter del consultivo del consejo que solo resultará preceptivo en el caso de anteproyectos de ley referidos a modificaciones que afecten directamente a la LETA, y no respecto a cualquier otra norma legal que afecte al trabajo autónomo en general.

Vemos que la norma finaliza la enumeración de funciones de este órgano con una clausula abierta mediante la que se permite el

establecimiento de cualesquiera otras formas que le fueran atribuidas legal o reglamentariamente, entre estas podemos por ejemplo incluir la puesta de manifiesto en la disposición final cuarta de la LETA, relativa al informe anual que deberá llevar a cabo el gobierno respecto de la ejecución de previsiones contenidas en la Ley, y que deberá ser informado por el Consejo³²⁴.

³²⁴ Disposición final cuarta de la LETA: “Informe anual 1. El Gobierno deberá informar a las Cortes Generales anualmente de la ejecución de previsiones contenidas en la presente Ley.2. Dicho informe incorporará el dictamen de los Órganos Consultivos”

IV.5 Los Acuerdos de Interés Profesional

Uno de los aspectos más destacables del régimen profesional de los autónomos económicamente dependientes probablemente sea el reconocimiento de la posibilidad de negociar colectivamente las condiciones de prestación de servicios, mediante lo que se ha optado en denominar acuerdos de interés profesional, a los que el art. 3 de la LETA, ha atribuido, de forma expresa, la consideración de fuentes de ese régimen profesional³²⁵.

Antes de pasar a analizar en profundidad las características de estos acuerdos de interés profesional, pasare a realizar un breve recorrido por opciones planteadas en relación a integrar a los TRADES en la negociación colectiva laboral y las causas de la aparición de los acuerdos de interés profesional como forma de negociación colectiva acertada o no para este colectivo de trabajadores.

Si atendemos al artículo 37 de la Constitución, del mismo se podrá interpretar que nada hubiera impedido a las TRADE la celebración de convenios colectivos pues el mismo artículo garantiza la celebración de convenios a representantes de trabajadores y empresarios sin distinción alguna entre clases o categorías de trabajadores, lo que permitiría incluir tanto a los asalariados como a los autónomos³²⁶.

³²⁵ Gutiérrez-Solar Calvo, B. y Lahera Forteza, J.: “Ámbito y fuentes de regulación del trabajo autónomo”, El Estatuto del Trabajo Autónomo, La Ley, 2008, pág.110.

³²⁶ Martínez Abascal, V.A. “El Estatuto del trabajo autónomo: alcance protector y linderos del Derecho del Trabajo”. Aranzadi Social num.3/2008, pág. 8.

Sin embargo encontramos en la Doctrina posturas encontradas en relación a la inclusión de los TRADE en la celebración de convenios colectivos.

Así encontramos una vertiente a favor de esta incorporación del TRADE en la negociación colectiva laboral argumentando que los TRADE son potencial o realmente afiliados al sindicato pactante por lo que entran de lleno en su ámbito de representación, también se esgrime el argumento de que la negociación de las condiciones laborales del TRADE no desvirtuaría la naturaleza del convenio siempre que se refiera a las materias señaladas en el art. 85.1 del Estatuto de los Trabajadores³²⁷ y como consecuencia de lo anterior los TRADE no pueden ser considerados como terceros, quedando incluidos en el campo de aplicación personal, territorial y funcional del convenio dada su fuerza vinculante, el convenio se convertiría así en fuerza alternativa para regular las condiciones de trabajo de los TRADE³²⁸.

En contra de estas opiniones encontramos otro sector de la doctrina con el cual coincido en este punto, rechaza que el hecho de que los trabajadores autónomos se encuentren afiliados a los sindicatos u organizaciones empresariales firmantes sea motivo suficiente para

³²⁷ Art. 85.1 ET: “Dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales, incluidos procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51 de esta Ley; los laudos arbitrales que a estos efectos puedan dictarse tendrán la misma eficacia y tramitación que los acuerdos en el período de consultas, siendo susceptibles de impugnación en los mismos términos que los laudos dictados para la solución de las controversias derivadas de la aplicación de los convenios”.

³²⁸ Fernández López, M. F. :“Los derechos fundamentales de los trabajadores autónomos económicamente dependientes” Revista de Derecho Social núm. 42/2008, pág. 39 y Sepúlveda Gomez, M. “Derechos colectivos y de representación de los trabajadores no asalariados”, *Temas Laborales*, Núm. 81/2005, pág. 200 y ss.

ampliar el ámbito subjetivo de aplicación de los convenios colectivos laborales, basándose para ello en varias razones entre las que figuran el carácter laboral de la negociación colectiva o el déficit de legitimación para la negociación consecuencia de la exclusión de éste colectivo de los que realicen una actividad productiva para una empresa³²⁹.

Otro obstáculo a la inclusión de los TRADES en la negociación colectiva será el referente a falta de representación de estos trabajadores por los sujetos negociadores del convenio colectivo. Los trabajadores autónomos en general, incluidos los dependientes económicamente, aun cuando pueden afiliarse a un sindicato o asociarse a una asociación no computaran a efectos de representatividad³³⁰.

Va a ser la LETA el instrumento que dará solución a esta polémica, así a partir de la promulgación de la misma la regulación colectiva de las condiciones de trabajo de los trabajadores por cuenta ajena vendrá realizada a través de los convenios colectivos, mientras que las condiciones de trabajo colectivas de los TRADES vendrán acordadas a través de los Acuerdos de Interés Profesional objeto de estudio del presente epígrafe.

Los AIP van a venir recogidos en distintas secciones a lo largo de la LETA así encontramos referencia a los mismos en su artículo 19 considerándolos como un derecho colectivo cuya titularidad corresponda

³²⁹ Entre otros Selma Penalva, A.: "La negociación colectiva de los trabajadores autónomos", *Revista de Derecho Social*, Núm. 46/2009, pág.201 y ss.

³³⁰ Nos encontramos ante una situación parecida y no todavía superada en el caso de los trabajadores contratados por Empresas de Trabajo Temporal, los cuales pese a la posibilidad de afiliarse a sindicatos y de ejercer sus derechos de huelga manifestación etc... sin embargo difícilmente pueden llegar a ocupar el puesto de representantes o delegados sindicales, siendo en la mayor parte distintos o incluso contrapuestos sus intereses que los del representante que los defiende.

según el mismo a las a las asociaciones de trabajadores autónomos y a los sindicatos que cuenten con trabajadores autónomos afiliados³³¹.

La LETA hace referencia asimismo a los AIP en su artículo 3.2³³² considerándolos entre las fuentes del régimen profesional del TRADE.

Ya el preámbulo de la LETA se refiere a los AIP como instrumentos de regulación específicos para los TRADE a través de los cuales se pueden abordar aspectos como las condiciones de ejecución de la actividad profesional de este colectivo, sin que el legislador haya pretendido trasladar la negociación colectiva a este ámbito sino simplemente reconocer la necesidad de existencia de un acuerdo que trasciende el mero contrato individual, pero con eficacia personal limitada, pues solo vincula a las partes firmantes del acuerdo.

De modo que ya encontramos las primeras diferencias entre los convenios colectivos y los AIP reflejadas en el artículo 13.4 de la LETA expresando el mismo que el AIP es un contrato colectivo cuyos efectos recaen únicamente sobre aquellos sujetos que lo han firmado y sus afiliados que expresamente acepten el contenido de sus cláusulas, con lo cual el mismo podrá ser solo aplicable a las partes firmantes y a sus afiliados acercándose más un contrato de derecho privado debido a la limitación de sus efectos a las partes mencionadas.

³³¹ Art 19.2 c) y Art. 19.4 de la LETA.

³³² Los acuerdos de interés profesional serán, asimismo, fuente del régimen profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes. 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.

Sin embargo, encontramos más similitudes que diferencias entre los convenios colectivos y los AIP que se irán estudiando a lo largo de este epígrafe, lo cual va a poner de manifiesto el intento de acercar la figura del TRADE a la del trabajador asalariado para dotar de una protección adecuada a este colectivo de trabajadores que por sus características se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Siguiendo con el estudio de los AIP debo hacer mención en primer lugar a los sujetos negociadores de los mismos, los cuales vienen regulados en el art. 13.1 de la LETA³³³ según el cual estarán legitimados para negociar los AIP por la parte empresarial la empresa para la cual el TRADE ejecute su actividad, de otra parte se establece quienes serán los sujetos legitimados para negociar en nombre de los trabajadores aludiendo así la norma a los sindicatos, asociaciones empresariales y asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.

Así las cosas, atribuida esta capacidad tanto a sindicatos como asociaciones profesionales se deja abierta la posibilidad de negociar con ambos simultáneamente siendo aplicables ambos acuerdos vigentes en el mismo momento al mismo colectivo de TRADE, pero sin concurrencia alguna sobre un concreto trabajador obligado a prestar su consentimiento³³⁴.

³³³ Los acuerdos de interés profesional previstos en el apartado 2 del artículo 3 de la presente Ley, concertados entre las asociaciones o sindicatos que representen a los trabajadores autónomos económicamente dependientes y las empresas para las que ejecuten su actividad podrán establecer las condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de dicha actividad, así como otras condiciones generales de contratación. En todo caso, los acuerdos de interés profesional observarán los límites y condiciones establecidos en la legislación de defensa de la competencia.

³³⁴ Sobre este aspecto ver Sirvent Hernández, N. “Los acuerdos de interés profesional como fuente reguladora de la relación profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes. *RTSS* Núm. 296/2007, pág. 56.

Esto podría de nuevo llevar a este colectivo de trabajadores a no ver plenamente defendidos sus intereses los cuales no encajan totalmente con los defendidos por los sindicatos ni tampoco encajan al 100 pro 100 por los defendidos con las asociaciones profesionales volviendo al problema que vengo apuntando de situación de debilidad de este colectivo.

Junto a los sujetos legitimados para concertar los AIP la LETA se ocupa de perfilar su posible contenido, y como se apunta en el artículo 13.1 de la misma, estos podrán establecer las condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución, así como otras condiciones generales de contratación con la observancia de los límites fijados por la legislación en la defensa de la competencia.

Quedando de este modo el contenido de los AIP a libertad de las partes incluida su vigencia, apunta la LETA al mismo tiempo el mínimo de interrupción de la jornada laboral de 18 días hábiles sin perjuicio de que el mismo pueda ser mejorado por las partes³³⁵, siguiendo el apartado segundo del mismo artículo dejando abierto al acuerdo entre las partes en lo referente a la regulación del régimen de descanso semanal, 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 (art.14.2 LETA), regula asimismo el art 16 de la LETA el establecimiento de otras causas justificadas de interrupción de la actividad enumerando las siguientes:

a. Mutuo acuerdo de las partes.

³³⁵ Art. 14.1 LETA “. El trabajador autónomo económicamente dependiente tendrá derecho a una interrupción de su actividad anual de 18 días hábiles, sin perjuicio de que dicho régimen pueda ser mejorado mediante contrato entre las partes o mediante acuerdos de interés profesional.

b. La necesidad de atender responsabilidades familiares urgentes, sobrevenidas e imprevisibles.

c. El riesgo grave e inminente para la vida o salud del trabajador autónomo, según lo previsto en el apartado 7 del artículo 8 de la presente Ley.

d. Incapacidad temporal, maternidad o 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.

f. Fuerza mayor.

Sin embargo, será el artículo 16.2 el que de fuerza a los AIP para fijar otras causas de interrupción justificada de la actividad profesional.

Se observa la protección a esta situación de vulnerabilidad del TRADE en el apartado 3 del artículo 16 de la LETA el cual afirma que las causas de interrupción de la actividad mencionadas anteriormente no pueden justificar el fin de la actividad.

Llama la atención que la LETA no se refiera en ningún momento al precio o a la contraprestación económica por la actividad del trabajador como contenido posible de los AIP, lo que quizás este motivado por evitar conflictos con la normativa de defensa de la competencia³³⁶.

La falta de fijación de un procedimiento negociador del AIP en la LETA, puede dar cabida a situaciones controvertidas, pues puede darse el caso de una asociación de trabajadores autónomos que cuente con

³³⁶ Morgado Panadero, P.: *Empleo trabajo autónomo y economía social*, Ed. Comares, Granada, 2009, pág. 159.

TRADES asociados únicamente a ella y que intervenga en la negociación de un AIP frente a un empresario-cliente que también está asociada a la misma entidad. En esta hipótesis, ¿Qué intereses han de ser defendidos por la mencionada asociación? En este supuesto de colisión de intereses, deberían prevalecer los del TRADE, pues por mandato legal este no puede intervenir directamente en la negociación, siendo la asociación en la que se encuentra inscrito el único medio del que dispone para negociar colectivamente el contenido de su contrato; a diferencia de lo que sucede respecto del empresario-cliente, también asociado, el cual sí que puede autónoma y directamente intervenir en la concertación del AIP que le afecte.

El artículo 13.4 de la LETA se limita a señalar que los AIP se pactarán al amparo de las disposiciones del Código Civil, Por consiguiente, dichos acuerdos se rigen directamente por las normas que el Código Civil dedica a los contratos, en concreto sus arts. 1091 y 1254 a 1258.

De modo que procedimiento de negociación queda abandonado así al ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes, sólo limitada por las prohibiciones que pesan sobre el fraude de ley, el abuso de derecho, la mala fe y la vulneración de las normas imperativas³³⁷.

El único requisito exigido será el de la forma escrita, recogido en el art. 13.2 de la LETA “*Los acuerdos de interés profesional deberán concertarse por escrito*” sin embargo no encontramos en la Ley mención

³³⁷ Roqueta Buj, R.: “Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos”. Temas laborales núm. 114-2012, pág. 21.

alguna a la publicidad o depósito de los mismos, haciendo así más difícil el control judicial de los mismos y de otras organizaciones³³⁸.

No caben, por consiguiente, los AIP celebrados verbal o tácitamente. La exigencia escrita puede considerarse como requisito *ad solemnitatem*, de manera que la ausencia de dicha forma llevará aparejada la falta de validez y eficacia de los acuerdos; así como vengo apuntando, por lo tanto, los AIP no se someten a requisito alguno de registro y depósito ante la administración laboral, como tampoco de publicidad, lo que refuerza su carácter contractual. La falta de publicidad implica la necesidad de probar su existencia y contenido en caso de litigio, no siéndoles de aplicación el principio *iura novit curia*³³⁹.

Así las cosas, y como refiero más arriba, encontrándose los AIP encuadrados en este sistema voluntarista sin embargo se establecen los límites referidos de fraude de ley, abuso de derecho, la mala fe y la vulneración de las normas imperativas, así concreta la LETA en su artículo 13.3 que se entenderán nulas y sin efectos las cláusulas de acuerdos de interés profesional contrarias a disposiciones legales de derecho necesario, otro límite importante a esta autonomía de la voluntad de los partes en el momento de celebrarse el acuerdo es el referido a la defensa de la competencia regulado por el 13.1 de la LETA.

³³⁸ Tárraga Poveda, J.: “Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos” en AA.VV. “El estatuto del trabajo autónomo. Análisis de la ley 20/2007, de 11 de julio. Ed. Laborum. Murcia, 2007, pág. 238.

³³⁹ Fernández Avilés, J.A.: “La regulación colectiva de las condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos económicamente dependientes”, A.L., núm. 3, 2009, pág. 1.

Así las cosas, no se admitirán aquellos acuerdos en los cuales los efectos sobre a competencia en el mercado excedan de los indispensables para cumplir sus objetivos propios³⁴⁰.

En cuanto a la duración de los AIP, ante el silencio y ausencia de pacto al respecto cabe entenderlos celebrados por tiempo indefinido, sin que tal consideración impida una revisión en caso de mutuo acuerdo entre las partes; en cuanto a su fecha de inicio para un trabajador, el consentimiento individual posterior, no despliega tampoco efectos retroactivos sobre la relación iniciada, salvo acuerdo en contrario de las partes contratantes³⁴¹.

³⁴⁰ Fernández–Costales Muñiz, J. y Álvarez Cuesta, H.: “Régimen profesional, derechos colectivos y seguridad social del trabajador autónomo tras la Ley 20/2007, del 11 de julio del Estatuto del trabajo autónomo.

³⁴¹ Fernández Avilés, J.A., “La regulación colectiva de las condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos económicamente dependientes”, A.L., núm. 3, 2009, pág. 273

CONCLUSIONES Y REFLEXIONES

Primera: La principal novedad de este estudio referente a las nuevas manifestaciones normativas del Trabajo Autónomo será la introducción por la LETA de la figura del TRADE, novedad no solo en nuestro ordenamiento sino también figura novedosa en relación con el derecho comparado, no existiendo hasta la fecha una regulación similar en los países de nuestro entorno.

Busca así la LETA regular la figura de este trabajador autónomo que depende al menos en el 75 por ciento de sus ingresos de un solo cliente y además debería de reunir los requisitos estudiados en los apartados correspondientes de este trabajo con la finalidad de terminar con las zonas grises entre la figura del trabajador autónomo y el trabajador por cuenta ajena con las que nos veníamos encontrando.

Segunda: Si en algún momento se pensó que esta figura terminaría con la figura del “falso autónomo” he de destacar que a mi entender este no fue el propósito de la LETA, visto que el falso autónomo es un fraude de ley donde el empresario ofrece al trabajador un contrato mercantil encubriendo un contrato por cuenta ajena obligando al trabajador a darse de alta en el RETA y por ende a pagarse sus cotizaciones sociales, perdiendo todos los derechos y protección correspondientes al trabajador por cuenta ajena, podemos decir que un falso autónomo es un autónomo en una situación de dependencia pero no encuadrará con las características del TRADE, ni con las del autónomo, si el motivo de la creación de la figura de TRADE por la LETA fuera la de terminar con este fraude de ley me temo que el objetivo no se hubiera conseguido al regularse y crearse una figura totalmente distinta, a mi entender la solución al problema de la existencia de los falsos autónomos sería un aumento en el control llevado a cabo por las inspecciones de trabajo y un endurecimiento de las sanciones en relación

a este fraude de ley a parte de la obligación del reconocimiento de estos falsos autónomos como trabajadores por cuenta ajena aplicándose a los mismos la normativa laboral.

Tercera: El primer requisito a tener en cuenta para poder considerar una prestación de servicios dentro de la categoría de TRADE será la dependencia de la prestación de servicios, dice la LETA que deberá de depender el trabajador al menos en el 75 por ciento de sus ingresos de un solo cliente, sin embargo, no se fija por el legislador un periodo en el tiempo en el que deban obtenerse estos ingresos ni el volumen de trabajo que deberá de proporcionar este trabajador al cliente, esto deja una puerta abierta a la evasión por parte del cliente del contrato de TRADE, el cual podría disminuir el volumen de trabajo a proporcionar al cliente obligando a este a buscar nuevos clientes perdiendo así la condición de TRADE, sería conveniente por lo tanto una modificación de este punto concretando el tiempo en el que el TRADE deberá depender del cliente.

Cuarta: En lo que se refiere a la extinción de contrato del TRADE la LETA regula dentro de las causas justificadas de la extinción del contrato TRADE por el cliente las de incapacidad temporal, maternidad, paternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de 9 meses, y fuerza mayor, en estos casos se establece que el cliente acredite que la interrupción le ocasiona “un perjuicio importante que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad”. Esta previsión debilita el supuesto derecho a la compatibilidad de la vida laboral y familiar del TRADE al mismo tiempo que se entra en un conflicto de discriminación por razón de sexo en el caso de embarazo de la trabajadora TRADE, sin embargo a fin de suavizar la norma asistimos a la modificación llevada a cabo por Ley

31/2015 de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social al permitirse ahora al TRADE la contratación de un trabajador por cuenta ajena en los supuestos establecidos por el nuevo artículo 11.2 a) de la LETA, supuesto en el cual no estará justificada la causa de extinción por parte del cliente.

Quinta: En referencia a la indemnización en concepto de reparación por extinción del contrato la LETA deja la fijación de la misma a los sujetos vinculados por el contrato, no obstante, es obvio que una de los sujetos se encuentra en una clara situación de debilidad respecto del otro. Así quiero señalar aquí la necesidad de una mayor protección por parte de la norma en este aspecto respecto de la parte más débil de la relación contractual: EL TRADE.

Sexta: Respecto a la cobertura obligatoria de las contingencias profesionales para los TRADES y para aquellas actividades que supongan un mayor riesgo de siniestralidad, tras la LETA vemos la diferencia de trato entre el autónomo y los autónomos económicamente dependientes, si bien es justo un trato desigual a los desiguales también es cierto que si la cobertura de estas contingencias pasa a ser obligatoria para los TRADE, la medida gozaría de pleno sentido si la responsabilidad de la cobertura fuera del cliente principal sin embargo estamos obligando a los autónomos dependientes a cotizar ellos mismos por esta cobertura cuando de los que se trataba era de darles un trato preferencial debido a su situación; por lo que a mi entender si bien estoy de acuerdo con la obligatoriedad de esta cobertura para los TRADES también considero que la carga de la misma tendría que ser soportada si no en su totalidad

por el cliente, si por lo menos la carga debería ser dividida entre TRADE y cliente.

Séptima: La Jubilación parcial ha quedado sin mención en el desarrollo del nuevo estatuto del trabajo autónomo, incluso hemos asistido en los últimos años a una incentivación a la prolongación de la edad de jubilación, lo cual no solo supone un perjuicio para los autónomos activos en edad avanzada sino también una disminución de las oportunidades de nuevos trabajos o actividades para las nuevas generaciones.

En cuanto a la jubilación anticipada ha quedado reducida a los autónomos que se dediquen a trabajos que supongan actividades de naturaleza toxica, peligrosa o penosa de la actividad ejercida

Encontramos sin embargo un interrogante en el terreno de la LETA si nos preguntamos por la jubilación parcial de los trabajadores autónomos, situación de difícil conceptualización y control de parcialidad de la actividad profesional. Sería conveniente regular nuevos supuestos que den derecho a la jubilación parcial y a la anticipada de los trabajadores autónomos como puede ser el supuesto contemplado en el RGSS , es decir, en los términos generales previstos para los que tengan cumplidos 60 años y acreditados 30 de cotización más 6 meses de inscripción en las oficinas de empleo y su contrato se vea extinguido de forma involuntaria para el trabajador, caso aquí al menos si no es considerado para todos los trabajadores autónomos por lo menos se debería tener en cuenta respecto a los TRADES, los cuales pueden acreditar fácilmente el cese involuntario de su actividad.

Octava: Consejo de Trabajo Autónomo: El mayor obstáculo hacia el camino de protección de los intereses colectivos de los trabajadores autónomos se observa al requerir la LETA para ser parte del Consejo la condición de organizaciones sindicales y empresariales más significativas, sin alusión alguna a la conveniente alineación en sus filas de trabajadores autónomos, pudiendo darse el absurdo de que trabajadores con poca presencia entre sus afiliados de trabajadores autónomos, formen parte de ese órgano consultivo, será de gran importancia destacar como se ven representados en este Consejo los trabajadores autónomos, pues uno de los principales problemas del colectivo de autónomos dependientes, autónomos sin empleados o autónomos con uno o dos empleados es su vulnerabilidad, por lo que requieren una especial protección de sus condiciones de trabajo.

El Consejo de Trabajo Autónomo ha sido un avance en este terreno sin embargo habrá que profundizar en una regulación en los porcentajes de trabajadores autónomos afiliados en las asociaciones más representativas con peso en el Consejo del trabajo Autónomo.

Novena: El AIP se configura por la LETA como un instrumento colectivo, que, al igual que el convenio colectivo laboral, participa conceptualmente de una doble naturaleza: por un lado, es una norma, por otro, un contrato. Sin embargo, se reitera la voluntad legislativa de evitar cualquier atisbo de equiparación entre ambos, atribuyéndole un carácter marcadamente contractual, sometido en consecuencia a las disposiciones civiles, y una eficacia limitada a los firmantes, condicionada al consentimiento posterior de sus potenciales destinatarios.

Es en la configuración civil de éste elemento consensual donde radica, junto a una previsión legal defectuosa, parca e incompleta, el

mayor límite a la aplicabilidad de estos acuerdos colectivos, hubiera sido más acertado si el legislador hubiera abierto la posibilidad de convenios colectivos mixtos por ejemplo en aquellos centros donde encontramos trabajadores asalariados y TRADES de modo que se hubiera llegado a una equiparación de derechos en la regulación de las condiciones contractuales de ambos.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. “Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo. Informe de la comisión de expertos, designada por el Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, para la elaboración de un estatuto del trabajador autónomo” Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2005.

Adrián O. Galadin “Las fronteras de la dependencia” Relaciones Laborales, núm. 19,2001.

Aguilar Martín, M.C. “La prestación por cese de actividad del trabajador autónomo económicamente dependiente” Ponencia a la que se adscribe La protección social sobre el desempleo. X Congreso europeo de derecho del trabajo y de la seguridad social. Sevilla, 2011.

Álvarez Cuesta, H. “El derecho colectivo de los trabajadores autónomos” Ed. Eolas. León, 2009.

Álvarez Cuesta, H. y Fernández–Costales Muñiz, J. “Régimen profesional, derechos colectivos y seguridad social de los trabajadores autónomos tras la Ley 20/2007, del 11 de julio del Estatuto del Trabajo Autónomo. Ed. Eolas, León, 2009.

Álvarez Cuesta, H. “La última reforma de la seguridad social en el Régimen Especial de trabajadores Autónomos” Revista Universitaria de Ciencias del Trabajo, 2010-11, Universidad de León.

Apilluelo Martín, M. “Los derechos sociales del trabajador autónomo: especialmente del mediano y del dependiente”. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2006.

Aramendi Sánchez P. “La competencia de la jurisdicción social en el anteproyecto de LETA” Documentación Laboral núm.77.2006.

Ballester Pastor. I. “Régimen especial de trabajadores autónomos” en “Regímenes especiales de la seguridad social” Ed. CISS Valencia, 1998.

Barcelón Cobedo, S. “Desempleo y trabajadores autónomos: La nueva prestación por cese de actividad” Aranzadi Social, núm. 18,2010.

Barrera Cerezal, J, “El Estatuto del Trabajador Autónomo: una necesidad y un compromiso” Revista de Economía Pública Social y Cooperativa, núm. 52, 2005.

Barrios Baudor G. y Pérez Campos, A. “La Conciliación en el Trabajo Autónomo: Estado de la Cuestión y Propuestas de Reforma”. Ed. Aranzadi, Pamplona, 2011.

Barrios Baudor G.L. y Apiluelo Martin, M. “Introducción al estatuto del trabajador autónomo” Ed. Aranzadi Navarra, 2007.

Baz Rodríguez, J. “La organización y actuación colectiva de los trabajadores autónomos. Perspectivas y reflexiones tras la LETA” Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 149,2011.

Bermúdez Rodríguez, C. “Los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes” Actualidad Laboral núm. 22,2008 (LA LEY 41052/2008)

Blasco Lahoz, J.F. “Sujetos incluidos en el Régimen de Seguridad Social de Trabajadores Autónomos” Tirant lo Blanch, Valencia ,1996.

Cabero Morán E. y Cordero González J. “El trabajo autónomo y la prevención de riesgos laborales. Reflexiones y propuestas para el debate” Documentación Laboral núm. 85, 2009.

Calvo Gallego, F. J. "Los trabajadores autónomos dependientes: una primera aproximación". Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, núm. 81, 2005.

Castro Arguelles, M.A. “Puntualizaciones sobre la Seguridad Social de los autónomos económicamente dependientes” *Actualidad Laboral*, núm. 8, 2009.

Cavas Martínez, F. “La protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos” *Aranzadi Social*, núm. 15,2010.

Ceinos Suarez, A. “Autónomos económicamente dependientes” en “El trabajo autónomo y otras formas de trabajo no asalariado” Ed. Aranzadi, Navarra, 2007.

Cerezo Mariscal, José Manuel y Ruiz Ciriza Juan José (Dir. Cristóbal Molina Navarrete) “Los falsos autónomos: Normas y prácticas” Ed. Eurolingua, Jaén, 2004.

Cervilla Garzón, M.J. “El esperado informe sobre la prestación por cese de actividad: análisis del ámbito subjetivo, hecho causante, dinámica, cuantía y diseño financiero” *Documentación Laboral*, 87, 2009.

Cervilla Garzón, M.J. “La cobertura social de los Trabajadores Autónomos ordinarios cuando se produce el cese de su actividad en el ordenamiento jurídico español” *Revista de Derecho de Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Chile 2012.

Cervilla Garzón, M.J. “La financiación de los regímenes especiales de trabajadores autónomos” *Temas Laborales* núm. 81 ,2005.

Cervilla Garzón, M.J. “La reforma pro futuro de la protección social de los trabajadores autónomos tras la aprobación del nuevo estatuto” *Actualidad Laboral*, núm. 19, 2008.

Consejo Económico y Social “Sobre el anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, Dictamen 15 (2006)” CES, Madrid, 2006.

Cruz Villalón, J. “El estatuto del trabajador autónomo”. Ed. La Ley. Madrid, 2008.

Cruz Villalón, J. “El trabajo autónomo: Nuevas realidades, nuevos retos”. Temas Laborales, núm. 81, 2005.

De la Puebla Pinilla, A. y Pérez Yáñez, R.: “El Acuerdo de 13 de julio de 2006 sobre medidas en materia de Seguridad Social. Un nuevo paso en el Diálogo Social”, Relaciones Laborales, núm. 2, 2006.

Del Rey Guanter, S. “Algunas características esenciales del proyecto del Estatuto del Trabajador Autónomo” Documentación Laboral, núm. 77,2006.

Del Rey Guanter, S. “Comentarios al Estatuto del Trabajador Autónomo” Lex Nova, Valladolid, 2007.

Desdentado Bonete, A. “El traje nuevo del emperador. Sobre la legislación simbólica en el Estatuto autónomo” Revista de derecho social núm.44, 2008.

Desdentado Bonete, A. y Tejerina Alonso, J.I. “La seguridad social de los trabajadores autónomos” Ed. Lex Nova. Valladolid, 2004.

Fernández Avilés, J.A. y Monereo Pérez, J.L. “Los derechos de protección social de los trabajadores autónomos” Ed. Comares. Granada, 2009

Fernández Avilés, J.A., “La regulación colectiva de las condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos económicamente dependientes”, Actualidad Laboral, núm. 3, 2009.

Fernández-Costales Muñiz, J. “Algunas cuestiones sobre el régimen profesional del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente en la Ley 20/2007, de 11 de julio.” Tribuna Social núm. 211, 2008.

Fernández-Costales Muñoz, J. “Régimen profesional, derechos colectivos y seguridad social del trabajador autónomo tras la Ley 20/2007, de 11 de julio del estatuto del trabajo autónomo” Ed. Eolas, Leon, 2009.

Folguera Crespo, J. “Comentario al art. 102 de la LRJS, en Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social” Ed. Lex Nova, 2011.

Folguera Crespo, J. “Vicisitudes contractuales de los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADES), Relaciones Laborales, núm. 9, 2009.

Gala Durán, C. y del Rey Guanter, S. “Comentarios al Estatuto del trabajo Autónomo” Ed. Lex Nova, Madrid, 2007.

García Murcia, J. “La problemática laboral del trabajo autónomo: unos primeros trazos a partir de la jurisprudencia reciente, Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 126, 2005.

García Romero, B. “La reforma de la Incapacidad Permanente”, en AA.VV. (Ferrando García, F., coord.): La reforma de la Seguridad Social. (El Acuerdo de 13 de julio de 2006 y su ulterior desarrollo normativo, Ed. Bomarzo, Albacete, 2007.

Goerlich Peset, J.M. “Trabajo autónomo, nueva regulación”. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

Gómez Etxebarria, G. “Prevención de riesgos laborales del trabajador autónomo”. Ed. CISS, Valencia, 2007.

González Biedma, E. “Fuentes del régimen profesional del trabajo autónomo” en “Comentarios al estatuto del trabajo autónomo” Ed. Lex Nova Valladolid, 2007.

González Ortega, S. “El tratamiento de los riesgos del trabajo de los trabajadores autónomos” *Temas Laborales* núm. 81/2005.

Guerrero Vizquete, E. “El trabajador autónomo dependiente económicamente. Un estudio jurídico laboral” *Lex Nova*. Valladolid, 2012.

Gutiérrez Solar Calvo, B. “El autónomo económicamente dependiente: problemática y método” *Aranzadi Social*, núm.18, 2002.

Gutiérrez Solar Calvo, B. “Indemnizaciones por extinción de contrato de los trabajadores autónomos económicamente dependientes: Las dificultades de un sistema de compensaciones no tasadas” *Aranzadi Social* núm. 10, 2010.

Gutiérrez-Solar Calvo B. y Lahera Forteza, J. “Ámbito y fuentes de regulación del trabajo autónomo”, *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, Ed. La Ley, 2008.

Gutiérrez-Solar Calvo, B. “El autónomo económicamente dependiente: problemática y método” *Aranzadi Social*, Vol. V, 2003.

Hernández Martínez, M. “El carácter constitutivo de la comunicación por parte del trabajador autónomo a su cliente principal acerca de su condición de TRADE: una cuestión controvertida”, *Aranzadi Social* núm. 52, 2010.

Hernández Martínez, M. “El Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente” Ed. Aranzadi, Madrid, 2010.

Hierro Hierro, F.J. “Orden Jurisdiccional Social y trabajadores autónomos Económicamente Dependientes. Primeros Conflictos”. *Aranzadi Social* núm. 15/2008.

Landaburu Carracedo, M.J “Análisis y comentarios del Estatuto del trabajador autónomo (Ley 20/2007 de 11 de julio de 2007) Ed. Cinca Madrid, 2008.

Landaburu Carracedo, M.J “Presente y futuro de los trabajadores autónomos a partir del contenido de la Ley 20/2007, del Estatuto del Trabajo Autónomo”. Revista de Estudios Cooperativos núm.96, 2008

Lasaosa Irigoyen, E. “La prestación por cese de actividad para trabajadores autónomos” Ed. Aranzadi, Navarra, 2011.

López Anierte, M.C. “Ámbito subjetivo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos”, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996.

López Gandía J. y Toscani Giménez, D.,” El régimen profesional y de seguridad social de los Trabajadores autónomos” Ed. El Derecho, Valencia 2010.

Lousada Arochena, J. F. “Los derechos colectivos del Trabajador Autónomo”. Aranzadi Social núm. 21, 2007.

Lujan Alcaraz, J. “Los TRADE, tres años después” Aranzadi Social Núm. 7, 2011.

Lujan Alcaraz, J. “Reflexiones sobre el papel del Derecho del Trabajo en la actual revitalización del trabajo autónomo”, Aranzadi Social núm.15, 2001.

Llorente Sánchez- Arjona, M. “La tutela judicial de los TRADE. Un estudio de la atribución de la competencia a la jurisdicción social”. Temas Laborales núm. 102, 2009.

Martín Puebla, E. “El Régimen profesional del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente” dentro de “Empleo, Trabajo Autónomo y

Economía Social” coordinado por Purificación Morgado Panadero, Ed Comares, Granada, 2009.

Martín Valverde, A. “La Ley y el Estatuto del Trabajo Autónomo: puntos críticos I. Actualidad Laboral, Núm. 11, 2009 (La ley 11943/2009).

Martínez Abascal, V.A. “El Estatuto del trabajo autónomo: alcance protector y linderos del Derecho del Trabajo”. Aranzadi Social num.3, 2008.

Martínez Barroso, M.R.: “Protección de la salud y seguridad de los trabajadores autónomas: reflexiones a raíz de la propuesta de Estatuto del Trabajador Autónomo” Ed. Bormazo, Albacete, 2006.

Meana Cubero, M.T.: “Los Transportistas como trabajadores autónomos económicamente dependientes. Normas de derecho transitorio en la Ley 20/2007 de 11 de julio del Estatuto del Trabajador Autónomo.” Aranzadi Social núm. 18, 2009.

Monereo Pérez J.L. y VVAA “El Estatuto del Trabajo Autónomo. Comentario a la LEY 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo” Ed. Comares. Granada, 2009.

Monereo Pérez, J. “La nueva fase del desarrollo del Pacto de Toledo: el acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social” Relaciones Laborales, núm. 24, 2004.

Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés J.A., “Los derechos de protección social de los trabajadores autónomos” Ed. Comares. Granada, 2009.

Monereo Pérez, J.L. y Fernández Avilés, J.A. “El estatuto del trabajo autónomo. Comentario a la Ley 20/2007, de 11 de julio del Estatuto del trabajo autónomo” Ed. Comares. Granada, 2009.

Montoya Melgar, A. “El contrato del TRADE, La ley y el Reglamento” Ed. Aranzadi, Navarra, 2009.

Montoya Melgar, A. “Trabajo dependiente y trabajo autónomo ante el Derecho del Trabajo” Temas Laborales núm. 81,2005.

Morato Garcia, R. “El régimen laboral del trabajo autónomo económicamente dependiente en el proyecto de la LETA” Aranzadi Social, num.5, 2007.

Morgado Panadero, P. “Empleo trabajo autónomo y economía social” Ed. Comares, Granada, 2009.

Navarro Nieto, F. “Especialidades del régimen profesional del TRADE en jornada, interrupciones y extinción de la relación contractual” en Temas Laborales núm. 114, 2012.

Palomeque López M.C. “Sobre la libertad sindical de los empresarios” Documentación Laboral núm. 17,1985.

Palomeque López, M.C. “El trabajo autónomo y las propuestas de refundación del Derecho del trabajo” Relaciones Laborales núm.14, 2000.

Palomeque López, M.C. “La prevención de riesgos laborales por cuenta propia: Autónomos y Seguridad Social” Revista Seguridad y Medio Ambiente núm. 1, 2008.

Pedrazzoli, M. “Prestazione d’opera e parasubordinazione (Riflessioni sulla portata sistematica del’art.409, n 3, c.p.c.), Rivista italiana del diritto del lavoro,1984, Parte I.

Piñeyroa de la Fuente, A.J. “La Seguridad Social de los trabajadores autónomos” (La cobertura del RETA), Ed. Civitas. Madrid, 1995.

Polo Sánchez, M.C. “La prestación por desempleo en su modalidad de pago único: Algunas cuestiones pendientes de respuesta” en Morgado Panadero, P. (Coord.) “Empleo, trabajo autónomo y economía social” Ed. Comares. Granada, 2009.

Rodríguez Fernández, M., “Algunas claves políticas de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo”, en “Trabajadores Autónomos”, Estudios de Derecho Judicial 146–2007, Ed., Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

Roqueta Buj, R. “Los Derechos colectivos de los trabajadores autónomos. Los Acuerdos de Interés Profesional” Ed. Temas Laborales núm. 114, 2012.

Sagardoy Bengoechea y Gil y Gil, J.L. “Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo” Ed. Aranzadi, Madrid, 2010.

Sagardoy Bengoechea, J.A. “Los trabajadores autónomos hacia un nuevo Derecho del Trabajo” Ed. Cinca, Madrid 2004.

Sala Franco y Blasco Pellicer “La nueva regulación del RETA, Actualidad Laboral, núm. 8, 2004.

Sánchez- Rodas Navarro, C. “El concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho Español y comunitario”, RMTAS núm. 37, 2002.

Sánchez Torres, E. “Los derechos colectivos del trabajador autónomo” en AA.VV. (Salvador del Rey, S Dir.) Comentarios al Estatuto del trabajo autónomo, Ed. Lex Nova. Valladolid, 2007.

Sanchez-Uran Azana, Y. “El desempleo de los trabajadores autónomos. Un estudio de la ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos. Ed. Civitas, Navarra, 2010.

Sanguinetti Raymond, W. “La dependencia y las nuevas realidades económicas ¿Un criterio en crisis?”, Temas Laborales núm. 40, Sevilla, 1996.

Sempere Navarro, A. “Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo” Ed. Aranzadi, Madrid, 2010.

Sempere Navarro, A. “El RETA se mueve”, Aranzadi Social núm. 5, 2003.

Sepúlveda Gomez, M. “Derechos colectivos y de representación de los trabajadores no asalariados” Temas Laborales núm. 81, 2005.

Sirvent Hernández, N. “Los acuerdos de interés profesional como fuente reguladora de la relación profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes. RTSS núm. 296, 2007.

Soler Arrebola, J.A. “La concentración del trabajador autónomo económicamente dependiente. Régimen jurídico en un entorno de descentralización productiva”. Comares, Granada, 2013.

Tárraga Poveda, J. “Los derechos colectivos de los trabajadores autónomos” en AA.VV. “El estatuto del trabajo autónomo. Análisis de la ley 20/2007, de 11 de julio. Ed. Laborum. Murcia, 2007.

Toscani Giménez, D. “El RD 197/2009 de desarrollo del contrato del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente: Luces y sombras” Documentación Laboral, núm. 86, 2009.

Valdés Alonso, A. “El trabajo autónomo en España: evolución, concepto y regulación” Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, núm. 26, 2000.

Valdés Alonso, A. “Tipología del trabajo autónomo” Documentación Laboral núm. 70, 2004.

Valdés Dal- Ré, F. “Las razones de la adopción de la Ley del estatuto del Trabajo Autónomo” Relaciones Laborales: núm. 7, 2008.

Valverde Asencio, A. “La protección social del trabajador autónomo” en AA.VV. “Comentarios al Estatuto del Trabajo autónomo” Dir. Del Rey Guanter, S. Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007.

Valverde Asensio, A.J. “Condiciones de trabajo del trabajador autónomo económicamente dependiente”. Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social, núm. 81, 2005.

Zafiaur Narnaiza, J.M. “Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema: “Nuevas tendencias del trabajo autónomo: el caso específico del trabajo autónomo económicamente dependiente” Documentación Laboral núm. 89, 2010.