



Universidad  
de La Laguna  
Facultad de Derecho



Grado en: Relaciones Laborales  
Facultad de Derecho  
Universidad de La Laguna  
Curso / 2016-2017  
Convocatoria: Junio 2017

## **LAS DIFERENCIAS ENTRE TRABAJADOR POR CUENTA AJENA Y TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE (TRADE)**

## **THE DIFFERENCES BETWEEN EMPLOYED WORKER AND AUTONOMOUS ECONOMICALLY DEPENDENT WORKER**

**Alumna: Laura Afonso Marichal**

**Directora: Monica Molina García**

**Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa**

**Área de conocimiento: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**

## **LAS DIFERENCIAS ENTRE TRABAJADOR POR CUENTA AJENA Y TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE (TRADE)**

**RESUMEN:** El presente trabajo tiene por objeto estudiar los presupuestos de hecho que diferencian a una relación laboral común del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, con los de un trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE).

A lo largo de sus páginas se analiza la Ley 20/2007 que da virtualidad jurídica a los TRADES, así como la Jurisprudencia de la Sala IV del Tribunal Supremo y de otras Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que vienen a sentar las bases que delimitan una relación de otra, así como, en qué casos, es la Jurisdicción Social la competente para resolver los litigios entre los Trabajadores económicamente dependientes y sus clientes.

**ABSTRACT:** The present work has for object study the budgets of fact that differ to a labor common relation of the article 1 of the Statute of the Workers, with those of an autonomous economically dependent worker.

Along her pages the law is analyzed 20/2007 that gives juridical virtuality to autonomous economically dependent worker, as well as the Jurisprudence of the Room the IVth of the Supreme Court and of other Judgments of Top Courts of Justice that come to lay the foundations that they delimit a relation of other one, as well as, in what cases, it is the Social Jurisdiction the competent one to solve the litigations between (among) the economically dependent workers and his clients.

## LAS DIFERENCIAS ENTRE TRABAJADOR POR CUENTA AJENA Y TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE (TRADE)

### SUMARIO:

|   |    |
|---|----|
| I. INTRODUCCIÓN.....  | 4  |
| II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....  | 10 |
| III. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO LEGAL DE TRADE.....  | 15 |
| 3.1. <i>Elementos esenciales</i>  |    |
| 3.2. <i>Elementos variables</i>   |    |
| 3.3. <i>Elementos controvertidos</i>  |    |
| 3.4. <i>Los Agentes de Seguros</i>  |    |
| 3.5. <i>Los trabajadores del transporte</i>   |    |
| 3.6. <i>Los acuerdos de interés profesional.</i>  |    |
| IV. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES PARA DELIMITAR EL CONCEPTO DE<br>TRADE Y TRABAJADOR POR CUENTA AJENA..... | 33 |
| 4.1. <i>Especial referencia a los Trades transportistas</i>   |    |
| 4.2. <i>Competencia de la jurisdicción social</i>   |    |
| V. CONCLUSIONES.....  | 42 |
| BIBLIOGRAFÍA.....   | 43 |

## I. INTRODUCCIÓN

Para analizar la delimitación del concepto de TRADE, es necesario primeramente analizar la delimitación de trabajador autónomo ordinario, puesto que el TRADE debe reunir las condiciones exigidas para la configuración del trabajador autónomo ordinario, y una vez completadas éstas, en segundo lugar, reunir los elementos configuradores específicos de los TRADE. Para definir el concepto legal de trabajador autónomo se debe acudir al título I de la LETA (Ley 20/2007, de 11 de Julio, del Estatuto del trabajador autónomo), que se dedica a la regulación del ámbito subjetivo de la norma.

En el artículo primero del título I de la LETA se establecen los elementos configuradores del trabajador autónomo ordinario. En este sentido se determina por la citada norma que se encuentran incluidas en el ámbito de aplicación de la LETA, 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, dando o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena”. (art. 1 LETA).

De este modo, los elementos configuradores del trabajador autónomo definidos en la LETA son muy similares a los contenidos en el artículo 21 del Decreto 2530/1970, de 20 de Agosto, que regula el RETA (Régimen especial de trabajadores autónomos). Dicho precepto entiende como trabajador por cuenta propia o autónomo, aquel que realiza “de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ella a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas”. En la actualidad esta última definición es únicamente aplicable a efectos del correspondiente encuadramiento en materia de Seguridad Social, como consecuencia de la publicación de la LETA.

En definitiva, los requisitos que constituyen los elementos configuradores del trabajador autónomo ordinario son, por tanto, los siguientes:

1. Personalidad física
2. Habitualidad
3. Prestación del servicio de una manera directa y personal
4. Desarrollo de una actividad económica o profesional
5. Título lucrativo <sup>1</sup>

Además de estos elementos se exige por el legislador el cumplimiento de dos elementos más para la configuración de un trabajador como autónomo. Estos elementos no están contenidos en el artículo 1.1 de la LETA, sino dispersos a lo largo de la misma, y son los siguientes: edad mínima y nacionalidad.

A continuación realizaremos una sencilla aproximación a la delimitación de cada elemento necesario para la concurrencia del TRADE, ya que han sido desarrollados ampliamente por la jurisprudencia.

#### 1. Personalidad física.

La LETA establece expresamente que el trabajador por cuenta propia tiene que ser una “persona física” y, sin embargo, el Real Decreto 2530/1970, que regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, hace referencia a “aquel”. No obstante, debe entenderse que “aquel” puede tratarse únicamente de una persona física. Por lo tanto, cabe concluir, que de acuerdo con lo dispuesto por ambas normas, únicamente las personas físicas pueden ser trabajadores autónomos.

---

<sup>1</sup> MIREN HERNANDEZ MARTINEZ. *El trabajador autónomo económicamente dependiente*. Aranzadi. NAVARRA, 2010. Pags-35-38.

## 2. Habitualidad.

El segundo elemento para la configuración del concepto de trabajador autónomo es la habitualidad, que es citado tanto por la LETA como por el Decreto 2530/1970. La habitualidad se define frente a la ocasionalidad, sin embargo en ninguna de las citadas normas se define cual deba ser la medida de tal habitualidad, y por ello se trata de un concepto que ha sido ampliamente analizado por parte de la jurisprudencia y la doctrina judicial.

Tras una larga evolución de este concepto, los Tribunales vienen estimando que concurre la nota de habitualidad en aquellos casos en los que se produce, por parte del trabajador autónomo, una superación del umbral del SMI percibido en el año natural. La consideración de la habitualidad como un parámetro de medida temporal ha quedado abandonada debido a la falta de acuerdo respecto de la concreción y prueba de las unidades temporales determinantes de la misma. Se entiende que el módulo de los ingresos resulta correlativo al tiempo invertido en el desarrollo de la actividad por parte del trabajador autónomo.

## 3. Prestación del servicio de una manera directa y personal.

No existe ninguna diferencia entre la LETA y el Decreto 2530/1970 sobre la exigencia de la prestación del servicio de manera personal y directa por parte del trabajador autónomo. El legislador establece que la actividad debe prestarse de manera personal y directa, esto es, que el trabajador autónomo se involucre en el desarrollo de la actividad. Dicha involucración puede ser realizada por parte del trabajador autónomo de manera personal, con su propio esfuerzo físico y/ o psíquico, o bien gestionando la misma.

#### 4. Actividad desarrollada por cuenta propia.

El artículo 1 de la LETA establece que para la configuración de la figura de trabajador autónomo a efectos de aplicación de la citada norma, la actividad debe ser realizada “por cuenta propia”. Por su parte, el artículo 2.1 del Decreto 2530/1970, regulador del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, no hace referencia expresa a este elemento, por lo que se entiende que el mismo queda incluido dentro de la consideración que prevé este Decreto de que la prestación de servicios del trabajador autónomo se realice sin “sujeción a contrato de trabajo”.

Por otro lado, en la RETA se especifica además que el trabajo sea desarrollado fuera del ámbito de organización y dirección de otra persona, sea ésta física o jurídica, aunque no se especifique expresamente en la norma.

De acuerdo con lo anterior, la prestación de servicios por cuenta propia requiere, por un lado, que el trabajador autónomo se haga con los frutos de su trabajo, ostentando por ello la titularidad de los mismos, y por otro lado, que asuma el riesgo de su actividad, esto es, que sea partícipe del mismo.

#### 5. Desarrollo de una actividad económica o profesional.

El artículo 1 de la LETA establece que quedan dentro del ámbito de aplicación de la norma, aquéllas 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 tanto, ambas normas exigen el desarrollo de una actividad económica. La LETA incluye además de las actividades económicas, las profesionales.

## 6. Título lucrativo.

El artículo 1 de la LETA establece que la actividad desarrollada por los trabajadores autónomos se preste a “título lucrativo”. En idénticos términos lo prevé expresamente el artículo 2.1 del Decreto 2530/1070. Como consecuencia de ello resulta requisito indispensable que nos encontremos ante un trabajo que no sea realizado a título de amistad, benevolencia o buena vecindad. De este modo, la obtención de una contraprestación o un rendimiento económico como consecuencia de la prestación del servicio por parte del trabajador autónomo, se configura como la causa del negocio jurídico.

Por tanto, tiene que producirse como consecuencia de la prestación de servicios del trabajador autónomo, una contraprestación económica o remuneración derivada de la misma.

En la introducción citamos dos elementos más para la configuración de un trabajador como autónomo:

### -Edad mínima:

El artículo 9 de la LETA establece expresamente que los menores de dieciséis años no podrán ejecutar trabajo autónomo ni actividad profesional, ni siquiera para sus familiares. Este mismo precepto establece la excepción, también prevista en el ET, de la prestación de servicios en espectáculos públicos. Se establece que en caso de prestación de servicios de un trabajador autónomo menor de dieciséis años para servicios en espectáculos públicos, esta deba limitarse a la realización de actos determinados, y siempre que la actividad no suponga peligro para la salud física ni para la formación

profesional y humana del trabajador, y sea permitida por escrito por la autoridad laboral.

-Nacionalidad:

La LETA no establece nada sobre la nacionalidad que debe tener el TRADE, por lo que resulta de aplicación los requisitos previstos en la LO 4/2000, de 11 de Enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social modificada por la LO 2/2009 de 11 de Diciembre. En el artículo 36 de esta norma se prevé para los trabajadores autónomos el requisito de obtención de una autorización administrativa para trabajar en España. En el siguiente artículo 37 se especifica los requisitos que han de acreditarse por parte del extranjero (no comunitario) que pretende obtener una autorización para la prestación de sus servicios por cuenta propia. Y son las siguientes:

- Suficiencia de la inversión económica para la viabilidad del proyecto.
- Acreditación del potencial creador de empleo de la actividad.
- Cuantos otros establezca la norma reglamentaria.

El artículo 58 del Real Decreto 23 93/2004, de 30 de diciembre, que aprueba el Reglamento de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero 2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, determina otra serie de requisitos que deben ser cumplidos por los extranjeros para la obtención del correspondiente permiso para trabajar por cuenta propia, y a tal efecto se establece que deben cumplir los siguientes requisitos:

- No encontrarse irregularmente en territorio español.

- Carecer de antecedentes penales en España por delitos existentes en el ordenamiento español.

Además, respecto al ámbito laboral, se exige por el citado artículo la acreditación de las siguientes condiciones:

- Cumplir los requisitos que la legislación vigente exige a los nacionales para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada.
- Poseer la cualificación profesional exigible o experiencia acreditada suficiente en el ejercicio de la actividad profesional, así como la titulación necesaria para las profesiones cuyo ejercicio exija homologación específica y, en su caso la colegiación cuando así se requiera.
- Acreditar que la inversión prevista para la implantación del proyecto sea suficiente y la incidencia, en su caso, en la creación de empleo.
- La certificación que demuestre la colegiación, en el caso del ejercicio de actividades profesionales independientes que la exijan.
- La previsión de que el ejercicio de la actividad producirá desde el primer año recursos económicos suficientes al menos para la manutención y alojamiento del interesado, una vez deducidos los necesarios para el mantenimiento de la actividad.

A continuación, comenzaremos a profundizar en el estudio del concepto legal y de los elementos conceptuales específicos del TRADE. Para ello resulta oportuno realizar un breve análisis de los antecedentes históricos de la figura del TRADE.

## II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

La regulación de un sistema jurídico específico para los trabajadores autónomos que prestan sus servicios dependiendo económicamente de un cliente, resulta novedosa, tanto en nuestro ordenamiento jurídico como en los de nuestro entorno. Por ello

estudiaremos la evolución de las propuestas existentes con anterioridad a la publicación de la LETA.

La primera vez que apareció la expresión del trabajador autónomo económicamente dependiente fue 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 ante el Congreso de los Diputados una Proposición de Ley de regulación del trabajo autónomo dependiente. Según esta proposición se entendía por TRADE, en general “cualquier persona que desarrolla una actividad o presta un servicio, por cuenta propia, pero en interés de la empresa demandante, con la que establece una relación continuada de dependencia” También se excluía de esta condición a los “autónomos independientes , que, constituyéndose en empresarios, ofrecen su prestación a un número indefinido de clientes al mercado...y a los autónomos con trabajadores por cuenta ajena a su servicios, aun cuando realicen la prestación a otra empresa en régimen de dependencia”.

La Proposición de Ley realizada por el Grupo Parlamentario Socialista proponía que el elemento esencial y configurador de la dependencia del TRADE fuera el hecho de que el autónomo prestara su servicio de acuerdo con las instrucciones técnicas y organizativas del empresario, sin que a tal efecto fuera necesaria la integración en la estructura de la empresa, ni el establecimiento de un vínculo de exclusividad entre ambos. Este elemento planteó muchos problemas interpretativos y de delimitación de la frontera entre falsos autónomos y los TRADEs. Estos problemas derivan de la dificultad de diferenciar las instrucciones técnicas y organizativas que pudiera dar el cliente al TRADE, del poder de dirección y organización que el mismo tuviera sobre los trabajadores que prestaran sus servicios para él por cuenta ajena. Por otro lado, se establecía una presunción de dependencia siempre y cuando el TRADE percibiera más del doble del SMI del mismo cliente.

El artículo 3 la Proposición analizada disponía expresamente que: “Quedan igualmente excluidos los autónomos con trabajadores por cuenta ajena a su servicio, aun cuando realicen la prestación a otra empresa en régimen de dependencia. No se considerarán trabajadores por cuenta ajena a su servicio, a los efectos de esta exclusión, los familiares que colaboren con el autónomo. Tampoco quedan afectadas por la exclusión las cooperativas de trabajo asociado, siempre que no dispongan de trabajadores distintos a los propios socios”.

En cuanto a la disposición de los medios materiales por parte del trabajador autónomo dependiente, la Proposición de Ley realizada por el Grupo Parlamentario Socialista en la VII Legislatura establecía, también en su artículo 3 que: “ A los efectos de esta Ley, y con el fin de atribuir a la relación establecida entre el autónomo dependiente y el empresario una determinada naturaleza y régimen jurídico, se tendrá en cuenta la circunstancia de que el autónomo deba aportar o no los medios materiales o técnicos necesarios para la ejecución de la prestación, y como parte principal de ésta, disponer además de la habilitación o autorización administrativa que resulte exigible, todo ello como requisito específico para la celebración del contrato” Esta Proposición de Ley establecía que la normativa de aplicación supletoria de la misma era el ET, y no el CC como sucede ahora con la LETA.

Finalmente, el 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, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, y resultó rechazada. Como consecuencia de ello, no se reguló en la citada legislatura la figura del trabajador autónomo dependiente.

Posteriormente, en Octubre de 2004, en el marco de la VIII Legislatura, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales del Gobierno, presidido por el Partido Socialista Obrero Español (PSOE), a través de la Dirección General de La Economía Social, del Trabajador Autónomo y el Fondo Social Europeo, acordó constituir una

Comisión de Expertos a la que encomendó una doble tarea; por un lado, efectuar un diagnóstico y evaluación sobre la situación económica del trabajador autónomo en España y, de otro, analizar el régimen jurídico y de protección social de los trabajadores autónomos, elaborando al mismo tiempo una propuesta de Estatuto del Trabajador Autónomo. Así, en Octubre de 2005 se presentó un documento informe acompañado de una propuesta de Estatuto.

Dentro de esta propuesta de Estatuto del Trabajador Autónomo elaborada por la Comisión de Expertos, los TRADEs serían aquellos que no teniendo trabajadores a su servicio, desarrollaran su actividad de forma continuada, coordinada y predominantemente para un solo cliente del que dependían económicamente.

En cuanto al grado de dependencia económica que provocaría la condición de TRADE, se establecía una presunción de tal condición cuando el trabajador recibiera de manera regular de un mismo cliente remuneraciones que supongan su principal fuente de ingresos. De acuerdo con la terminología empleada por la propia Comisión de Expertos: “El TRADE ejerce, pues, un trabajo autónomo, entendida la noción en su sentido jurídico más estricto y canónico”. Ello significa que: 1º) cuenta con los medios materiales o de cualquier otro tipo necesario para prestar su actividad profesional; 2º) ejecuta una actividad propia, concreta y específica”; 3º) organiza, dirige y controla efectivamente, de forma independiente, el desarrollo de su propia actividad y 4ª) asume las eventuales responsabilidades y los riesgos derivados de su actividad profesional o económica.<sup>2</sup>

En este informe elaborado por la Comisión de Expertos nombrada por el Gobierno se detectó que la dependencia económica de los autónomos, de una sola empresa o cliente, se produce, principalmente, entre los miembros de cooperativas, entre las mujeres y en la agricultura.

---

<sup>2</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F. “Un Estatuto para la promoción y tutela de Trabajador autónomo...” Pg-95

En el año 2005 se realizaron diferentes propuestas de regulación del régimen de los trabajadores autónomos por parte de las organizaciones más representativas de los trabajadores autónomos de España. Las principales propuestas fueron las tres siguientes: Unión Profesional de Trabajadores Autónomos (UPTA); Asociación Nacional de Empresarios y Trabajadores Autónomos (ASNEPA); y Federación Nacional de la Asociación de Trabajadores Autónomos (ATA).

La creación de estos proyectos venía provocada porque la regulación no se adecuaba a la realidad existente y resultaba insatisfactoria de las necesidades del citado colectivo, además del surgimiento de un nuevo colectivo, fronterizo entre la relación laboral y aquella que se prestaba por cuenta propia.

En el año 2006 en Congreso de los Diputados instó al Gobierno a presentar durante ese año el Proyecto de Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo. Así, el 26 de Septiembre de 2006, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y 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. El Consejo Económico y Social emitió dictamen aprobado por Pleno de fecha 25 de octubre de 2006, mediante el que se valoró positivamente en Anteproyecto. De este modo, el citado Anteproyecto se convirtió en Proyecto de Ley el día 28 de noviembre de 2006. El concepto legal de TRADE contenido en el Proyecto de Ley se encontraba regulado en el artículo 11 del mismo y disponía expresamente lo siguiente: “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”.

Posteriormente, el 23 de Febrero de 2009, tuvo lugar la aprobación de la LETA. Su publicación en el BOE se produjo el día 12 de Julio de 2007, y la entrada en vigor de la misma tres meses después de su publicación, es decir, el 12 de octubre de 2009.

### III. DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO LEGAL DE TRADE.

Para definir el concepto legal de TRADE, debemos acudir al capítulo III del Título II de la LETA. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.1 de la citada norma, son TRADEs “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% de sus ingresos por rendimientos del trabajo y actividades económicas o profesionales”. En coherencia con ello, el artículo 1.1 del RDLETA define igualmente el concepto legal de TRADE. Aunque cabe destacar que el RDLETA contiene una definición más amplia del concepto legal de TRADE, ello se debe a que el reglamento, 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 se concurren “las restantes condiciones establecidas en el artículo 11 de la Ley 20/2007, de 11 de Julio, del Estatuto del Trabajador autónomo”.

Para el análisis de las condiciones establecidas en el citado precepto, y a las cuáles hace referencia el RDLETA, hay que analizar los elementos conceptuales del TRADE.

El TRADE debe reunir en primer lugar los elementos conceptuales correspondientes a los trabajadores autónomos ordinarios, y además, aquella que resultan propias de su condición de TRADE y que se encuentran reguladas en el Capítulo III del Título II de la LETA.

Para el análisis de los elementos conceptuales procederemos a la clasificación de tres tipos de elementos diferentes: esenciales, variables y controvertidos.

### **3.1. Elementos esenciales**

Los elementos esenciales serían aquellos que son exigibles en todo caso a los TRADEs, con independencia de la actividad que realicen.

#### *3.1.1. Dependencia económica.*

En primer lugar, se establece por parte de la LETA que la prestación de servicios del TRADE a su cliente debe ser “predominante”. Sin embargo, no se especifica en la norma si la predominancia debe ser cuantitativa (en términos de ingresos) o cualitativa (en términos de dedicación o tiempo). Lo que sí parece evidente es que no resulta necesaria que la prestación realizada por el TRADE a su cliente sea exclusiva.<sup>3</sup>

No obstante, cabría la posibilidad de que dicha exclusividad fuera pactada entre las partes, no exigiéndose en este sentido que deba derivarse de la misma una contraprestación económica expresa por tal concepto. En este caso se produciría un acercamiento hacia el carácter de trabajador por cuenta ajena del TRADE, a pesar de que no por este hecho se desnaturalizaría la relación civil mercantil, o administrativa subyacente.

No obstante esto, existen ejemplos en los cuales el legislador prevé para trabajadores por cuenta propia la prestación de servicios exclusiva para un mismo cliente, como en el caso de los agentes comerciales o los transportistas. Como consecuencia de ellos es perfectamente posible que el TRADE tenga como único cliente

---

<sup>3</sup> BARRIOS BAUDOR, G.L. Y APILLUELO MARTIN, M. “Introducción al Estatuto del Trabajo Autónomo”. Thomson Aranzadi. Pamplona, 2007. Pag-97

a su cliente principal, sin que ello altere en nada el régimen de la relación contractual entre los mismos.

Lo que queda claro por la exigencia de porcentaje de ingresos previsto por la LETA, es que el TRADE solamente puede tener un cliente principal, que será aquel para el cual la prestación de servicios sea predominante, y del cual reciba al menos el 75% de sus ingresos.

Del mismo modo, debido a la falta de especificación en el contenido específico de la LETA dedicado a la regulación del régimen profesional del TRADE, el trabajo autónomo puede consistir en la prestación de servicios para una Administración Pública.

Sin embargo, cabe plantearse algunas dudas que la LETA no resuelve expresamente, acerca del concepto de cliente. Por ejemplo, en el caso de grupos de empresas se podría emplear como herramienta de elusión de la aplicación de la norma, la dispersión o desconcentración de la facturación entre las diferentes personalidades jurídicas del grupo, con el fin de no concurrir el requisito del mismo “cliente”. A pesar del silencio de la LETA en este sentido, cabe pensar que se entendería por parte de la jurisdicción social que se ha producido un fraude de ley y, por tanto resultaría de aplicación la norma que se ha pretendido eludir mediante el empleo de esta estrategia fraudulenta.

Por último es legislador no exige que el cliente realice una actividad económica, pudiendo encontrarnos con que el cliente es una persona física que no ejerce ninguna actividad económica, sino que es el “consumidor habitual” del TRADE. Por ejemplo podrí ocurrir que un TRADE que ejerciera la actividad de decorador facturara más del 75% de sus ingresos como consecuencia del trabajo realizado para el mismo cliente particular.

La Ley establece un porcentaje específico de ingresos para determinar la dependencia económica, que se trata del 75% de los ingresos. No cabe duda de que la cuantificación en “a menos“ el 75% provoca que este porcentaje pueda ser superado, sin que ello afecte a la condición de TRADE.

Por otro lado, el legislador no establece nada acerca de si el 75% de los ingresos que perciba el TRADE de su cliente principal deben constituir un importe mínimo, aunque cabe destacar que para la inclusión obligatoria de un trabajador en el RETA, parece deducirse la exigencia de unos ingresos mínimos equivalentes al SMI. Sin embargo, no queda especificado ni en la LETA ni en el RDLETA, si el 75% tiene que alcanzar ese importe o, por el contrario, si cabe la posibilidad de que se encuentre comprendido dentro del mismo, alcanzándolo junto con el resto de ingresos percibidos por parte de los demás clientes.

A pesar de la importancia de la dependencia económica, no se establece en la norma el parámetro temporal para el cómputo del 75% de los rendimientos del trabajo y por actividades económicas que debe percibir el TRADE del cliente principal. Esto crea una gran inseguridad jurídica<sup>4</sup>

Sucede habitualmente que los trabajos para un cliente se acumulan en un periodo de tiempo y no se repiten de manera continuada. En estos casos no se podría hablar de una dependencia económica, ya que no existe una prolongación en el tiempo de esa prestación de servicios, incluso cuando en cómputo anual supongan un 75% de sus ingresos y de tal modo quede acreditado en la declaración del IRPF del TRADE.

Así, cabe entender que la predominancia en la prestación de servicios para un cliente se refiere a una predominancia en el tiempo y que, por lo tanto, para que nos encontremos ante un TRADE debe existir una combinación de ambos factores.

---

<sup>4</sup> BALLESTER PASTOR, I. "Comentarios a la ley del Estatuto del trabajo autónomo". Ciss. Valencia, 2007

Respecto a los profesionales en régimen societario, la disposición adicional octava del RDLETA prevé una particularidad respecto del cómputo de los ingresos de los autónomos que desarrollan su profesión conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma jurídica admitida en derecho. Aunque dichos profesionales se encuentran excluidos del concepto de TRADE en virtud de lo dispuesto por el artículo 11.3 de la LETA, ello no impide que puedan tener la condición de TRADE respecto de clientes diferentes de la sociedad o persona jurídica a la cual pertenezcan. De este modo, deberán incluirse los ingresos que perciba el profesional de la sociedad a la cual pertenezca el trabajador autónomo para el cómputo del 75% de los ingresos a efectos de la determinación de condición de TRADE. Por tanto, sumados estos a los ingresos que perciba de otros clientes, si se produjera la circunstancia de que los provenientes de uno de los clientes ajenos a la sociedad a la que pertenece el autónomo, superan el 75% de sus ingresos, el profesional adquirirá la condición de TRADE respecto de ese cliente.

En lo que se refiere al cálculo de los rendimientos el artículo 2.1 del DRLETA concreta que para la determinación del 75% de los rendimientos del TRADE, a efectos de que puede tener la consideración de dependiente, se tendrán en cuenta los rendimientos, íntegros, de naturaleza dineraria o en especie, que procedan de la actividad económica o profesional realizada por el mismo a título lucrativo como trabajador por cuenta propia.<sup>5</sup>

### *3.1.2. No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena.*

El segundo de los elementos esenciales que configurarían el concepto de TRADE sería la prohibición de que el mismo cuente con trabajadores por cuenta ajena a su cargo, así lo exige el apartado 2.a) del artículo 11 de la LETA. Además, con el fin de asegurar el cumplimiento de este elemento, el artículo 5.2. b) del RDLETA, establece

---

<sup>5</sup> MONTOYA MELGAR, A. "El contrato del Trade, la Ley y el reglamento". Pag-77.

que el TRADE debe declarar expresamente en el contrato con el cliente que no tiene a su cargo trabajadores por cuenta ajena. No obstante, el legislador no concreta en qué momento el TRADE no puede contar con asalariados, es decir, no realiza diferenciación entre la situación en la que el trabajador autónomo contrate de manera temporal y puntual a un trabajador por cuenta ajena, y aquella en la cual el mismo cuente con una plantilla estable de trabajadores. Por ello se entiende que un autónomo, a pesar de que reúna el resto de requisitos para su configuración como TRADE, no va a poder comunicar al cliente su condición de económicamente dependiente hasta el momento en que deje de tener trabajadores por cuenta ajena.

Por otro lado, esta prohibición se extendería también a los familiares de los TRADEs, ya que dicha colaboración de familiares provocaría el quebrantamiento de la prohibición contenida en el artículo 11.2 a) de la LETA, siempre que la misma supusiera su inclusión en el ámbito de aplicación del ET. Es decir, si se probase la condición de asalariado del familiar de hasta segundo grado que conviva con el trabajador autónomo, la colaboración provocaría el incumplimiento de la condición prevista en el artículo 1.2.a) de la LETA, y como consecuencia de ello, el trabajador autónomo no podría tener la condición de TRADE.

El único supuesto en el cual la contratación de un familiar de hasta segundo grado con el que se conviva no provocaría la pérdida de la condición de TRADE concurriría cuando no pudiera probarse la condición de asalariado del familiar, y que el mismo perciba unos ingresos por debajo de los requeridos para causar alta en el RETA, ya que de esta forma el TRADE no incumpliría lo dispuesto en el artículo 11.2.a) en ninguna de sus dos variables.

### *3.1.3. No subcontratar toda o parte de la actividad con terceros.*

El último de los elementos esenciales para la configuración del TRADE es la exigencia de que éste no proceda a contratar o subcontratar todo o parte de la actividad con terceros. En este caso no cabe duda de que esta exigencia se refiere tanto a la actividad que el TRADE tenga contratada con el cliente del que dependa económicamente, cómo a las actividades que pudiera contratar con otros clientes. Esta previsión se encuentra regulada tanto en la LETA en su artículo 11.2.a), como en el RDLETA.

El problema que se aprecia aquí, es que tanto la LETA como su reglamento de desarrollo están estableciendo prohibiciones ajenas a su ámbito de regulación, ya que están imponiendo prohibiciones a las relaciones que tienen suscritas los TRADEs con sus clientes menores o diferentes del principal, en la cuales no resulta de aplicación el régimen previsto en el Capítulo III del Título II de la LETA. Por lo tanto se produce así, una intervención del citado artículo de la LETA en relaciones ajenas a su propio ámbito de aplicación.

Esta extensión de la prohibición de subcontratación provoca que pueda abrirse una vía de elusión de la aplicación del régimen de los TRADEs. Esto es, podría el cliente imponer al TRADE la obligación de subcontratación de toda o parte de la actividad realizada para otros clientes, de tal modo que conseguiría la concurrencia del supuesto de hecho previsto en el artículo 11.2.a) de la LETA y, por tanto, la inaplicación del régimen de los TRADEs.

El legislador no establece ninguna condición ni requisito acerca de la naturaleza de la actividad contratada por el TRADE. Como consecuencia de ello, se aplicará la exclusión de la figura de TRADE con independencia de la relación que exista entre la actividad desarrollada por el TRADE y la que éste proceda a contratar.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> MOLERO MANGLANO, C. "La configuración legal del autónomo dependiente: problemas y viabilidad".

En cualquier caso, la imposibilidad del TRADE de tener trabajadores por cuenta ajena a su cargo dificulta la opción de que éste proceda a contratar o subcontratar toda o parte de la actividad.

Por otro lado, resulta destacable el hecho de que se ha procedido a la prohibición de subcontratación sin excepciones. Entonces, en el caso de que el TRADE proceda a situarse en incapacidad temporal, no existe una previsión que permita la sustitución del mismo para la continuación del trabajo contratado, ni con el cliente principal, ni con el resto de clientes.

A pesar de la falta de previsión expresa en este sentido, resulta previsible que se interprete por parte de los Tribunales, que no queda incumplido este elemento en aquellos casos en que no pueda interrumpirse la actividad, en caso de incapacidad temporal o vacaciones, y el TRADE deba proceder a subcontratar la actividad con carácter ocasional.<sup>7</sup>

### 3.2. Elementos variables

Además de los elementos contenidos en los artículos 11.1 y 11.2. a) de la LETA, el resto de apartados del artículo 11.2 de la citada norma añaden una serie de condiciones que debe reunir el trabajador autónomo para la adquisición de su condición de TRADE. Sin embargo, estos elementos incluidos en el apartado segundo del artículo 11 de la LETA no son exigibles a todos los trabajadores autónomos, sino únicamente para determinados colectivos. Es por ello que no podrían ser calificados de esenciales para la configuración del TRADE.

Así, los elementos que quedan incluidos dentro de la categoría de adicionales, por los motivos ya indicados, son los cuatro siguientes:

---

<sup>7</sup> TOSCANI JIMENEZ, D. *“El Real Decreto 197/2009 de desarrollo del contrato del trabajador económicamente dependiente: luces y sombras”*. Pag-58.

- No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente.
- 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.
- Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente.
- 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.

*3.2.1. No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores del cliente.*

Dicha exigencia de establece en el artículo 11.1. b) de la LETA. Así mismo, el artículo 5.1. a) del RDLETA exige que en el contrato entre el TRADE y el cliente se haga constar expresamente esta condición, especificando que es independiente la modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente bajo la cual presten sus servicios los trabajadores por cuenta ajena con los cuáles no puede confundirse el TRADE.

Como sabemos, el TRADE se encuentra obligado a aportar infraestructura productiva y materiales propios. Teniendo en cuenta esto, no habría sido necesario introducir este apartado, ya que si se tratara de un TRADE que prestara sus servicios de manera indiferenciada con los trabajadores por cuenta ajena del cliente, ya no sería un trabajador autónomo (y por lo tanto tampoco un TRADE), sino un trabajador por cuenta ajena más.

Esta condición queda únicamente exceptuada para el caso de los transportistas en virtud de lo previsto en la disposición adicional de la LETA, tal y como se analizará en un apartado dedicado a la determinación de los elementos exigibles para este colectivo.

El término “indiferenciada” elegido por el legislador otorga cierta inseguridad jurídica. La cuestión es si queda impedida la prestación de servicios del TRADE en las mismas instalaciones que los trabajadores por cuenta ajena del cliente principal.

Diferentes enmiendas parlamentarias parecieron dejar claro que cabe que la prestación de servicios entre el TRADE y los trabajadores por cuenta ajena del cliente se realice de manera conjunta, siempre que ello no implique la prestación de servicios indiferenciada. Ello significa que es posible que la misma se realice en el mismo espacio físico.

De todos modos, para la determinación de si la prestación de servicios entre el TRADE y los trabajadores por cuenta ajena del cliente resulte indiferenciada, deberá realizarse un estudio individualizado de casa supuesto.

Por otro lado, el TRADE y los trabajadores por cuenta ajena del cliente principal deberán dedicarse a la misma actividad para poder valorar si los mismos prestan sus servicios de manera indiferenciada o no con el TRADE.<sup>8</sup>

### 3.2.2. *Disponer de infraestructura productiva y material propios.*

El tercer elemento adicional que debe reunir el TRADE está regulado en el apartado c) del artículo 11 de la LETA, que establece la obligatoriedad para el mismo de disponer de infraestructura productiva y material propios que sean necesarios para el

---

<sup>8</sup> GOERLICH PESET, J.M. “La noción del trabajo autónomo económicamente dependiente: puntos críticos”. Pag-30.

ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean importantes económicamente.

En principio, ni en la LETA ni en el RDLETA se concreta que debe entenderse por relevancia económica, por lo que habrá que analizar cada caso concreto para determinar si la infraestructura y el material del TRADE tienen relevancia económica a efectos de lo previsto en el artículo 11.2 c) de la LETA. Tampoco se establece ningún criterio a tener en cuenta para determinar en qué momento la infraestructura productiva y el material tienen relevancia económica para el TRADE, por lo que cabría entender, por ejemplo, que el hecho de que el cliente suministre al TRADE un equipo informático no muy costoso para la realización de su trabajo no excluiría de por sí la calificación del TRADE. Sin embargo sí quedaría excluida si ese equipo fuera de gran coste económico.<sup>9</sup>

No se encuentra regulado el importe a partir del cual la infraestructura productiva y los medios económicos adquieran la condición de relevantes, porque dicha cualidad se encuentra condicionada al tipo de actividad desarrollada. No es lo mismo la relevancia económica de los medios empleados en una actividad que en otra, y por tanto no es posible que se emplee el mismo tipo de medida cuantitativa mínima para cualquier actividad. Todo esto produce que se haya introducido por parte del legislador un concepto jurídico indeterminado. Además, la permisividad de que el TRADE emplee medios materiales ajenos cuando éstos no sean económicamente relevantes supone el acercamiento de la figura de los TRADE a los trabajadores por cuenta ajena.

Por otro lado, tampoco cabría la posibilidad de que se formalizaran contratos para la adquisición de materiales bajo condiciones especialmente beneficiosas. Es decir, no cabría, por ejemplo, que el cliente donase o realizase una compra y cesión gratuita de los materiales al TRADE, con la finalidad de que concurriese el elemento que estamos

---

<sup>9</sup> VICENTE PALACIO, A "Régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente". Pag-256.

estudiando. En este caso, se interpretaría por parte del juez conecedor del litigio que se ha producido un fraude de ley.

La introducción de este elemento provoca además, que solamente deba entrarse a valorar su cumplimiento en aquellos TRADEs que prestan sus servicios en actividades que requieren la utilización de elementos de relevancia económica. Es decir, que esta falta de exigencia se producirá seguramente en aquellas actividades de economía terciarizada,<sup>10</sup> ya que en este sector es más frecuente que no sea necesaria la utilización de dichos elementos.

### 3.2.3. *Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios.*

El artículo 11. d) de la LETA establece la tercera condición de las clasificadas en elementos variables: se exige que el TRADE desarrolle su actividad con criterios organizativos propios sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudieran recibir de su cliente. Al igual que ocurre con el elemento analizado anteriormente, el desarrollo de la actividad con criterios organizativos propios supone también una *conditio sine qua non* para el desarrollo del trabajo autónomo. Es decir, que no hubiera resultado necesaria para la determinación de los requisitos configuradores del TRADE la introducción expresa de este elemento. La única excepción a la exigencia de este elemento se refiere a los transportistas.

Así, se entiende que el cliente puede indicar al TRADE como quiere el trabajo, refiriéndose al resultado de la actividad desarrollada, sin que ello provoque la pérdida

---

<sup>10</sup> GOERLICH PESET, J.M. “La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente: puntos críticos” Pag-31.

de autonomía de éste. Es decir que lo que no resultaría posible es que el cliente indicara al TRADE las pautas específicas que debe seguir para alcanzar el resultado.<sup>11</sup>

Se produce una gran dificultad a la hora de delimitar la concurrencia de este elemento debido al acercamiento que se produce a la figura de trabajador por cuenta ajena.<sup>12</sup>

#### *3.2.4. Percibir una contraprestación económica en función del resultado.*

Por último, el legislador exige, según el artículo 11.2e) de la LETA, que el TRADE perciba 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.

La exigencia de título lucrativo ya había quedado establecida en el artículo 11.1 de la LETA. Sin embargo en este apartado 2.e) el legislador va más allá del ánimo de lucro y exige que la contraprestación económica abonada por parte del cliente lo sea en función del resultado de la actividad desarrollada por el TRADE. Tanto en la LETA como en el RDLETA ha quedado claro que la actividad del TRADE puede consistir tanto en una obra como en la consecución de varias obras, así como en la prestación de uno o más servicios.

### **3.3. Elementos controvertidos.**

La exigencia de estos elementos para la configuración de la figura del TRADE no queda del todo clara debido a la falta de acuerdo entre la doctrina científica y la judicial.

---

<sup>11</sup> VICENTE PALACIO, A. “*Régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente*”. Pag-259.

<sup>12</sup> GOERLICH PESET, J.M. “*La noción de trabajo autónomo económicamente dependiente: puntos críticos*”.Pag-32.

### 3.3.1. Comunicación.

El primer elemento considerado controvertido es la comunicación de la condición de TRADE por parte del trabajador autónomo a su cliente principal. La LETA no establece nada acerca de ello, pero esta cuestión si es desarrollada por el RDLETA, que prevé que para poder acogerse el trabajador autónomo al régimen previsto para los TRADEs, resulta necesaria la previa comunicación por parte del primero de la condición de TRADE respecto del segundo. Pero a pesar de ello, esta interpretación no resulta unánime entre la doctrina científica y judicial, ya que existen resoluciones judiciales que establecen un criterio contrario al previsto por el RDLETA. La primera de las resoluciones judiciales en determinar la posibilidad de que el trabajador autónomo pusiera acogerse al régimen previsto para el TRADE a pesar de la falta de comunicación de su condición de dependencia económica a su cliente fue la Sentencia del TSJ de Castilla y León de fecha 29 de Octubre de 2008. Dicha resolución fue dictada con posterioridad a la publicación de la LETA, pero con anterioridad a la publicación del RDLETA.

Como consecuencia de la ausencia de regulación en la LETA de algún aspecto relacionado con la comunicación del TRADE a su cliente, no ha previsto el legislador la forma en que debe efectuarse la comunicación, ni el momento en que puede realizarse la misma, ni los efectos que esta pueda provocar en cualquiera de los casos.

En cuanto a si debe tratarse de una comunicación escrita o verbal, al no exigir el legislador la forma escrita de manera expresa, no sería ésta obligatoria. En caso de que la comunicación se produjera de manera verbal, sería recomendable que el TRADE lo hiciera ante testigos que pusieran confirmar, en caso de posterior negación de los hechos por parte del cliente, que tal comunicación ha sido realizada, o también proceder a grabar la conversación.

En cuanto a si la comunicación ha de realizarse de forma expresa, o por el contrario cabe que la misma se produzca de modo tácito, tampoco establece nada el

legislador. Por ello podría entenderse que no cabe que se produzca la comunicación tácita por parte del TRADE al cliente principal. No obstante, parece lógico pensar que si el cliente conociera de manera fehaciente la condición de TRADE del trabajador autónomo que presta sus servicios para él, la relación de TRADE surtiría efectos como si se hubiera procedido a la comunicación por parte de éste.<sup>13</sup>

Los momentos en los cuáles puede proceder se por parte del trabajador autónomo a la comunicación de su condición de TRADE al cliente serían los siguientes: con antelación al inicio de la relación, durante la misma o en el momento de finalización de la relación.

### 3.3.2. *Contrato*

Al igual que en el caso del elemento anterior, no se produce la concreción por parte del legislador de si resulta necesario que un TRADE y su cliente principal suscriban un contrato para poder acogerse al régimen previsto en el Capítulo III del Título II de la LETA.

Hasta día de hoy ningún Tribunal sostiene que a pesar de que se haya producido la correspondiente comunicación no cabe aplicar el régimen de TRADE porque no se ha procedido a la posterior formalización del correspondiente contrato.

En general el régimen jurídico del contrato del TRADE se encuentra regulado en el artículo 12 de la LETA y en el Capítulo I del RDLETA. Los aspectos a saber en cuanto al régimen jurídico del contrato son:

- Duración: según lo previsto en los artículos 12.4 de la LETA y 3 del RDLETA, las partes pueden acordar la duración del contrato. Dicha fijación de la duración del contrato puede producirse o bien estableciendo una fecha de término del

---

<sup>13</sup> DESDENTADO BONETE, A: “El traje nuevo del emperador...” Pag-13 y ss.

mismo o bien remitiéndose a la finalización del servicio determinado. Ahora bien, en 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 surge efectos desde la fecha de su formalización y que se ha pactado por tiempo indefinido. En el caso de los TRADEs, rige el principio de autonomía de las partes, es decir, que 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.

- Forma: en cuanto a la forma y contenido del contrato de los TRADEs, el artículo 4 del RDLETA prevé la formalización por escrito del contrato entre el TRADE y su cliente principal. Sin embargo, el legislador no establece la consecuencia de la falta de formalización por escrito del contrato ni de la ausencia de alguno de los elementos mínimos del mismo. Por ello, no podemos concluir que en caso de ausencia de contrato entre el trabajador autónomo y cliente principal, la naturaleza de la relación será diferente a la original.
- Contenido: el legislador establece un contenido mínimo y un contenido opcional. En el contenido mínimo se incluirían: elementos o materias necesariamente incluidas en el contrato; declaraciones que deben realizar ambas partes del contrato; y declaraciones que debe realizar el TRADE.
- Registro: la norma establece en su artículo 12.1 la obligatoriedad de registrar el contrato celebrado entre el TRADE y su cliente principal en la oficina pública correspondiente. Sin embargo, se entiende que la ausencia de registro del contrato no provocará 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.

- Información a la representación legal de los trabajadores: el artículo 7 del RDLETA establece que el cliente, en un plazo no superior a diez días hábiles a partir de la contratación de un TRADE, debe proceder a informar a los representantes de sus trabajadores, si los hubiere, sobre dicha contratación.
- Efectos: los efectos de la suscripción del contrato entre el TRADE y el cliente derivarán en función del momento en el que se produzca: durante el régimen transitorio o el régimen definitivo.

#### **3.4. Los Agentes de Seguros.**

Los agentes de seguros quedan incluidos en la condición de TRADE, y a su régimen jurídico, los agentes de seguros exclusivos y los agentes de seguros vinculados que cumplan las condiciones legales. Si bien quedan excluidos cuando hayan suscrito un contrato mercantil con auxiliares externos.

A efectos del cumplimiento de las condiciones legales para ostentar la condición de TRADE, se consideran indicaciones técnicas, entre otras, las relaciones con su actividad, especialmente las que se 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 y no se considera 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/TRADE. El cumplimiento de tales indicaciones técnicas así como el uso de la documentación, material, herramientas e instrumentos proporcionados no supone que el agente de seguros ejecute su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente.

### **3.5. Los trabajadores del transporte.**

Los transportistas son considerados TRADE cuando, concurriendo en ellos las notas de autonomía funcional y dependencia económica que configuran la definición legal, no tengan a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contraten o subcontraten parte o toda su actividad con terceros, sin que sea necesario que concurran el resto de requisitos adicionales

### **3.6. Los acuerdos de interés profesional.**

Los acuerdos de interés profesional son una fuente específica del régimen profesional del TRADE.

Se consideran como tales aquellos que se conciertan, por escrito, entre las asociaciones o sindicatos que representan a los TRADE y las empresas para las que prestan servicios.

A través de estos acuerdos cabe la posibilidad de regular:

- La condiciones de tiempo, modo y lugar de ejecución de la actividad profesional.

- Cualesquiera otras condiciones generales de contratación. Por ejemplo: la cuantía de las indemnizaciones en caso de extinción contractual.

En todo caso, estos acuerdos han de observar las limitaciones y condiciones establecidos en la legislación de defensa de la competencia. La cláusulas de los acuerdos contrarias a disposiciones legales de derecho necesario se consideran nulas y sin efecto.

Su pacto ha de realizarse al amparo del Código Civil.

La eficacia personal de los mismos se limita a las partes firmantes, y en su caso, a los TRADE afiliados que hayan prestado expresamente su consentimiento para ello. Por tanto, la eficacia de dichos acuerdos está subordinada a la aceptación individual de cada TRADE.

En fecha 14-04-2009 se firmó el Acuerdo de Interés Profesional de los Transportistas Autónomos de Panrico S.L.U., pionero en esta materia, que contiene, entre otras, una serie de cláusulas que regulan la promoción profesional, la retribución, la jornada y su interrupción así como algunas particularidades en el régimen de extinción del contrato.

#### IV. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES PARA DELIMITAR EL CONCEPTO DE TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE Y TRABAJADOR POR CUENTA AJENA.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha concretado que “tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y modos de producción, y que además, guardan entre sí una estrecha relación”. De ahí que en la

resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un conjunto de indicios o hechos indiciarios de una y otra; éstos indicios son unas veces comunes a la generalidad de las actividades o trabajos y otras veces específicos de ciertas actividades laborales o profesionales. (STS 29 de Noviembre de 2010, nº Recurso 253/2010)

En cuanto a la dependencia, la doctrina unificada ha estimado como indicios comunes más habituales de su concurrencia la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar designado por éste, y el sometimiento a horario, así como el desempeño personal del trabajo (STS 23 de Octubre de 1989, nº Recurso 5640/1989), la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario que se encarga de programar su actividad ( STS 22 de Abril de 1996, nº Recurso 2613/95), y la ausencia de organización empresarial propia del trabajador.

En lo que respecta a la ajenidad, la jurisprudencia ha considerado que resultan indicios comunes de su concurrencia, entre otros, la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados (STS 31 de Marzo de 1997, nº Recurso 3555/1996), la adopción por parte del empresario, y no del trabajador, de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender (STS 11 de Abril de 1990, nº Recurso 3266/1990), el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo, y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones.

En el caso concreto de las profesiones liberales, son indicios contrarios a la existencia de laboralidad la percepción de honorarios por actuaciones o servicios fijados de acuerdo con indicaciones corporativas o la percepción de cantidades fijas pagadas

directamente por los clientes. En cambio, la percepción de una retribución garantizada a cargo no del cliente, sino de la empresa contratante en función de una tarifa predeterminada por acto, o de un coeficiente por el número de clientes atendidos, constituyen indicios de laboralidad, en cuanto que la atribución a un tercero de la obligación retributiva y la correlación de la remuneración del trabajo con criterios o factores estandarizados de actividad profesional manifiestan la existencia de trabajo por cuenta ajena. En las profesiones liberales la nota de dependencia en el modo de la prestación de los servicios se encuentra muy atenuada e incluso puede desaparecer del todo a la vista de las exigencias profesionales de independencia técnica que caracterizan el ejercicio de las mismas.

En el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un precio o remuneración de los servicios, pero cuando concurren, junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, las notas específicas de ajenidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo nos encontramos ante un contrato de trabajo sometido a la legislación laboral.

No debemos olvidar que la calificación de los contratos no depende de la denominación que les den las partes contratantes, sino de la configuración efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual y de las prestaciones que constituyen su objeto. (STS 20 de Enero de 2015, nº Recurso 587/2014)

En base a todo lo anterior, estaríamos ante un falso TRADE cuando se den las siguientes circunstancias: (a modo ejemplificativo)

-El trabajador cobra en virtud de factura en la que se describían los conceptos por los que se emitía y ello con IVA y deducción de IRPF siendo su remuneración fija mensualmente.

-Acudía a la sede de la empresa todos los días laborables.

- Los clientes que atendía eran los de la empresa.
- Debía de cumplir las inserciones dadas por los socios en relación a los trabajos en los que intervenía.
- Utilizaba los medios materiales de la empresa para la realización de su trabajo.
- Tenía que coordinarse para el disfrute de las vacaciones.
- Constaba como integrante del equipo de la empresa.

Se entiende que concurren los requisitos propios de una relación laboral por cuenta ajena porque concurren los requisitos que para ello exige el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores tal y como vienen siendo interpretados por nuestro Tribunal Supremo. Además no corre con los riesgos de las operaciones y trabajos que realizaba percibiendo una retribución aunque se disfrace con facturaciones.

Respecto a los trabajadores del transporte, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Social de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 8 de Abril de 2016, Recurso nº 138/2016, viene a establecer en su fundamento de derecho cuarto, el criterio a seguir por cuanto señala, que desestima la demanda presentada por el trabajador en reclamación por despido, al considerar que la relación extinguida entre las partes no tiene naturaleza laboral. Las partes suscribieron un contrato en el que se hacía constar expresamente que el trabajador era un transportista autónomo por cuenta propia económicamente dependiente, al cumplir los criterios legales, siendo la demandada su cliente predominante, del que percibía al menos el 75% de sus ingresos totales. La sentencia examina las notas de la relación laboral conforme al resultado de la prueba practicada, alcanzando la convicción de que la habida entre las partes no es de las comprendidas en el Estatuto de los Trabajadores, y que siendo el actor un TRADE la extinción debe someterse a la Ley 20/2007, no pudiendo aplicarse las normas del despido para calificar la extinción de la relación entre las partes.

Siguiendo al TSJ<sup>a</sup> de Cataluña en sentencia de 11 de Mayo de 2015: "...como el Tribunal Supremo ha podido señalar que "el criterio de la autorización administrativa exigida a los transportistas con vehículo propio a partir de un cierto tonelaje refleja la importancia del medio de transporte en el desarrollo de la actividad, que es indicativa a su vez del carácter por cuenta ajena o por cuenta propia del servicio de transporte realizado." (STS 23 de Noviembre de 1998, nº Recurso 6970/1998). Añade al efecto el Tribunal Supremo que "sin entrar en la cuestión sobre la que no corresponde pronunciarse a esta Sala, de si el criterio del tonelaje del vehículo es o no el más adecuado para trazar la línea fronteriza del transporte mercantil, lo cierto es que este criterio, si no es utilizado arbitrariamente, puede proporcionar la certeza en la aplicación del Derecho, que ha sido la finalidad buscada por el legislador al introducir tal precepto del ordenamiento jurídico"; decisión que, y en consecuencia, "deja encarrilado el problema para ocasiones posteriores en el sentido de que el tonelaje del vehículo es determinante para la delimitación de la frontera entre transporte mercantil y actividad de transporte constitutiva de relación laboral". En tal sentido recuerda como "el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de autorizaciones de los de mercancías, en su artículo 1 establece la regla general de la obligatoriedad de la autorización (para la realización de transportes públicos discrecionales de mercancías por carretera, así como de transportes privados complementarios de mercancías, será necesaria la previa obtención por las personas que pretenden llevarlos a cabo la correspondiente autorización administrativa que habilite para su prestación), pero en su artículo 2 se detallan "las excepciones a la obligatoriedad de la autorización, y entre otras, establece que no será necesaria para los transportes públicos o privados complementarios realizados en vehículos de hasta 2 toneladas de peso máximo autorizado, inclusive. De esta manera, concluirá el Alto Tribunal, "a partir de la entrada en vigor de la Ley 11/1994 el intérprete que se enfrenta con el problema de la calificación de las relaciones de servicios de transportistas queda liberado en principio de la apreciación pormenorizada de la concurrencia de dichas notas generales,

pudiendo y debiendo proceder en primer lugar a la comprobación de si ocurre o no en el caso el criterio legal concreto que se adopta como iniciador específico de las mismas”.

Añade la sentencia del TS de 28 de Marzo de 2011:”...la frontera entre el trabajo autónomo como transportista y la misma realidad llevada a cabo por cuenta ajena con vehículo propio, viene fijada por MMA (masa máxima autorizada) y que ésta se determina por suma del peso del propio vehículo y el de la carga, que no por la exclusiva tara... Y sobre esta base, de que el actor es titular de autorización administrativa como transportista y que como tal llevaba a cabo su actividad para la demandada, se han de entender producidas las infracciones que el recurso denuncia, al no estar incardinada la relación de que se trata en el ámbito laboral, por expresa exclusión del vigente artículo 1.3.g ET y pese a que la prestación de servicios pudiera entenderse dotada de características propias de la relación laboral. Como señala la precitada STC 227/1998, el artículo 1.3.g) ET entiende “excluido del ordenamiento laboral el trabajo o actividad efectuado en desarrollo de una relación distinta a la descrita en el artículo 1.1. ET, en tanto en cuanto la prestación del mencionado transportista no viene caracterizada por las esenciales notas de ajenidad y dependencia, al tratarse de relación concertada por un transportista autónomo.

Conclusión en manera alguna discordante con una serie de supuestos de transportistas con vehículo propio examinados por la Sala tras la reforma operada por la Ley 11/1994, pues en todos ellos se trata de situaciones en las que además de concurrir las notas de la relación de trabajo, los vehículos utilizados por los trabajadores estaban exentos de autorización administrativa, por no alcanzar la MMA.

Así pues atendida la jurisprudencia, ha de entenderse que en el presente caso siendo la MMA del vehículo propiedad del transportista de 2.770 kilogramos, superior al límite fijado de 2 toneladas, no es laboral la relación existente entre las partes, sino la propia de un trabajador autónomo con contrato para la prestación de un servicio de distribución y transporte, lo cual no es incompatible con el hecho de que éste tenga la

condición de TRADE, trabajador económicamente dependiente, pues no se ha descreditado la declaración de que en el contrato de transporte firmado hace el demandante, conforme a la que su cliente en al menos 75% de facturación total es la sociedad demandada. Hecho tampoco negado por ésta.

Desde la promulgación de la Ley 20/2007 de 11 de Julio del Estatuto del Trabajador Autónomo, en vigor desde el 12 de Octubre de 2007, y su reglamento de desarrollo, por el RD 197/2009 de 23 de Febrero, han surgido diversos pronunciamientos judiciales, tanto de los Tribunales Superiores de Justicia, como de la Sala IV del Tribunal Supremo, relativos a las notas que configuran la relación laboral común regulada en el aspecto 1 del Estatuto de los Trabajadores y las de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, con especial referencia a los transportistas autónomos dependientes, y cuál es la jurisdicción competente para conocer de los litigios entre los TRADEs y sus clientes.

El Tribunal Supremo, Sala de lo Social, en su Sentencia de fecha 19 de Abril de 2011, nº Recurso 652/2010, estudia un caso de una trabajadora de la Agencia EFE, que prestaba sus servicios en virtud de un contrato de agencia, desde el año 2004, fecha en la que no se encontraba en vigor la Ley 20/2007.

Una vez que se promulga la citada Ley, la empresa propone la adaptación de todos los trabajadores a la nueva norma, propuesta que es rechazada por la trabajadora al entender que desde el inicio de la relación se daban todos los presupuestos para considerar la relación como laboral, tales como la sujeción a un horario, medios utilizados propiedad de la empresa, y retribución periódica. Dicha sentencia considera que la extinción realizada por la empresa, constituía un Despido Improcedente, al considerar que les unía una relación laboral, consolidando la Doctrina Jurisprudencial que la calificación de los contratos no depende de cómo hayan sido denominados por las partes contratantes sino de la configuración efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual y de las prestaciones que constituyan su objeto.

Igualmente clarificadora es la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 25 de Mayo de 2012, al analizar el caso de una trabajadora, economista de profesión, que a pesar de estar de alta en el Censo Fiscal, estar de alta en el RETA, y tener un contrato de TRADE con su cliente principal, el Tribunal considera que en base a las pruebas aportadas, la misma realizaba su cometido como una trabajadora más de la demandada, siendo su centro de trabajo el de ésta, con el mismo horario y jornada que el resto de empleados, utilizando los medios materiales de oficina, teléfono y correo electrónico de la empresa, no disponiendo la trabajadora de infraestructura y material propio, como tampoco eran propios los criterios organizativos, así como que percibía mensualmente la misma cantidad, lo que viene a avalar la existencia de una relación contractual retribuida y dependiente por cuenta ajena, ya que difícilmente podrá ser calificado de trabajador autónomo dependiente quien realiza una actividad profesional con una total ausencia de criterios organizativos propios, percibiendo mensualmente una remuneración fija sin tener en cuenta el resultado de su actividad, que además es desarrollada en su totalidad con medios materiales ajenos, por lo que de conformidad con los artículos 1 y 11 de la Ley 20/2007 reguladora del trabajo autónomo, no puede predicarse tal condición a la actora.

#### **4.1. Especial referencia a los TRADEs transportistas**

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas, Sala de lo Social, dictó con fecha 8 de Abril de 2016, Sentencia por lo que estudia un supuesto de un TRADE, con vehículo propio, donde, en base a la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de Marzo de 2011, considera que la frontera entre el trabajo autónomo como transportista y la misma realidad, llevaba a cabo por cuenta ajena con vehículo propio, viene fijada por la MASA MAXIMA AUTORIZADA, y que ésta se determina por la suma del peso del propio vehículo y el de la carga, y sobre esta base, de que el actor es titular de una autorización administrativa como transportista, con MASA MAXIMA

AUTORIZADA superior a 2 toneladas. Esta realidad excluye la relación como laboral, siendo el tonelaje del vehículo determinante para la delimitación de la frontera entre el transporte mercantil y actividad de transporte constitutiva de relación laboral. En tal sentido, recuerda como el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de autorizaciones de los de mercancías (orden 3-2-93) en su artículo 1 establece la regla general de la obligatoriedad de la autorización, para los que se dediquen al transporte privado de mercancías.

#### **4.2. Competencia de la Jurisdicción social. TRADEs. Criterios jurisprudenciales.**

La Sala IV del Tribunal Supremo ha unificado doctrina, en sus sentencias de fecha 11 y 12 de Julio de 2011, y otra de fecha 6 de Octubre de 2011, en la que ha establecido los criterios para que la Jurisdicción Social sea competente en la resolución de los litigios entre los TRADE y sus clientes.

En concreto, consiste en determinar si la Jurisdicción Social es competente para resolver las cuestiones surgidas de la ejecución de los contratos llamados TRADE, cuando se trata de un contrato celebrado antes de la Ley 20/2007.

La solución, según el Alto Tribunal, requiere previamente determinar si ese contrato pasa automáticamente a regirse por la Ley 20/2007, tras su entrada en vigor, o si la aplicación de dicha norma requiere la adaptación del contrato a ella.

Conforme a la Disposición Transitoria segunda de la citada Ley, en relación con la Transitoria primera del R.D. 197/2009 de 23 de Febrero por cuanto la competencia del Orden Jurisdiccional Social viene determinada por el momento en que la relación se convierte en la de un trabajador autónomo dependiente, por la fecha en la que se hace merecedora de tal calificación y pase a regularse por la Ley 20/2007.

Señala la Sala que la Ley 20/2007 no califica como contratos TRADE, los contratos civiles o mercantiles suscritos con anterioridad a su vigencia, sino que expresamente, precisa que los contratos en cuestión tendrán que ser adaptados en los plazos que en ella se establece, siendo competente la Jurisdicción Social una vez que los mismos han sido adaptados a la Ley 20/2007, con sujeción al periodo transitorio.

## V. CONCLUSIONES.

Antes de la entrada en vigor de la Ley 20/2007 y el R.D. 197/2009 de 23 de Febrero, que desarrolla dicha norma, los trabajadores autónomos desarrollaban su labor a través de un contrato de servicios con su cliente, por lo que en ocasiones la relación se solapaba, dando lugar a una verdadera relación laboral, si se daban las notas de ajenidad, dependencia y retribución periódica.

La referida Ley 20/2007 vino a llenar un vacío normativo, dándole a éstos trabajadores una regulación legal donde moverse en sus relaciones con los clientes, si bien tenían que adaptarse en el período transitorio establecido en dicha norma.

La jurisprudencia de la Sala IV del Tribunal Supremo, así como diversas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, han venido a clarificar quienes se encuentran en el ámbito de aplicación de dicha norma, y quiénes aún amparándose en esa misma norma, su realidad laboral dista mucho de lo que se denomina un TRADE, al darse los presupuestos jurisprudenciales que determinan una auténtica relación laboral.

Sería conveniente dado el tiempo transcurrido, desde el año 2007, año de publicación de la Ley, hasta hoy, que el legislador, siguiendo los criterios jurisprudenciales procediera a una modificación de la misma para una mayor seguridad jurídica entre los TRADES y quienes solicitan sus servicios.

## BIBLIOGRAFÍA

MIREN HERNANDEZ MARTINEZ: *El trabajador autónomo económicamente dependiente*, Aranzadi, Navarra, 2010.

VALDÉS DAL-RÉ, F: *Un estatuto para la promoción y tutela de Trabajador autónomo*.

BARRIOS BAUDOR, G.L. Y APILLUELO MARTIN, M: *Introducción al estatuto del trabajo autónomo*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007.

BALLESTER PASTOR, I: *Comentarios a la ley del estatuto del trabajo autónomo*, Ciss, Valencia, 2007.

MONTOYA MELGAR, A: *El contrato del Trade, la ley y el reglamento*, Aranzadi, 2009.

MOLERO MANGLANO, C: *La configuración legal del autónomo dependiente: problemas y viabilidad*.

TOSCANI JIMENEZ, D: *El Real Decreto 197/2009 de desarrollo del contrato del trabajador económicamente dependiente: luces y sombras*.

GOERLICH PESET, J.M.: *La noción del trabajo autónomo económicamente dependiente: puntos críticos*.

VICENTE PALACIO, A: *Régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente*.

DESDENTADO BONETE, A: *El traje nuevo del emperador*

## SENTENCIAS CITADAS

- STS 253/2010
- STS 5640/1989
- STS 2613/95
- STS 3555/1996
- STS 3266/1990
- STS 587/2014
- STS 138/2016
- STS 6970/1998
- STC 227/1998
- STS 652/2010