



Javier Reyes, abogado
laboralista de Ceca Magán.

En los últimos meses ha aflorado enormemente la problemática de los falsos autónomos; aquellas personas que prestan servicios para las empresas mediante un contrato de prestación de servicios mercantil pero que guardan todas las notas características de una relación laboral común ex artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Las empresas se enfrentan así al dilema de deslindar y diferenciar aquellos supuestos en los que la relación que debe unir a la entidad con la persona en cuestión es de índole meramente mercantil, de aquellos otros en los que se encuentran obligados a dar de alta en Seguridad Social y formalizar un contrato laboral.

La cuestión no es baladí, en tanto el error en el encuadramiento de estas personas como autónomos cuando debieran serlo como trabajadores por cuenta ajena, puede conllevar severas sanciones en materia de laboral y de Seguridad Social, entre las que podemos señalar:

- A la extinción de la relación laboral nos veremos obligados a ofrecer la indemnización legal que corresponda en virtud de las disposiciones legales establecidas en el Estatuto de los Trabajadores.
- Nos veremos obligados a efectuar las cotizaciones del trabajador de los últimos cuatro años.
- Nos expondremos a la posibilidad de que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social nos impongan sanciones tanto por falta de afiliación como por falta de cotización.
- Nos expondremos a la posibilidad de tener que capitalizar las prestaciones por desempleo que se le hayan perjudicado al trabajador.

Relaciones Laborales

- Nos expondremos a la posibilidad de tener que capitalizar las prestaciones de jubilación que se le hayan perjudicado al trabajador.
- Nos expondremos a la posibilidad de que se nos impongan recargos por ingresos de las cuotas fuera de plazo.

De tal forma que deviene esencial tener claro las notas que nuestro ordenamiento jurídico recoge para determinar la existencia de relación laboral común, para lo que procedemos a desarrollar los indicios de laboralidad que se recogen legal y jurisprudencialmente.

Nuestro ordenamiento jurídico y, en concreto, nuestras disposiciones normativas en materia laboral se refieren a la figura del empleador como aquellas personas que se ven beneficiadas por la prestación de servicios de trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena.

En concreto, el artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores refiere que:

A los efectos de esta ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.

Se evidencian pues las siguientes características de la figura del empleador, (i) podrá ser empresario toda persona física o jurídica, o comunidades de bienes y, (ii) que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado primero del artículo 1 -trabajadores por cuenta ajena-, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.

Deviene necesario en la figura del empleador el hecho de recibir la prestación de servicios de parte del trabajador, no reconociéndose en modo alguno la posibilidad de erigirse como empleador de una relación laboral en tanto en cuanto no se beneficie de los servicios que son prestados por el trabajador.

En relación con la definición ofrecida, conviene aclarar que el artículo 1.1 del mismo cuerpo normativo define al trabajo por cuenta ajena como aquel que se realiza voluntariamente de forma retribuida, dentro del ámbito



Relación laboral vs relación mercantil: lo último sobre falsos autónomos y plataformas de economía colaborativa

de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

Con ello, *constituyen notas definitorias de la relación laboral* por cuenta ajena los siguientes elementos:

a. *Voluntariedad.*

La premisa primigenia para la existencia de relación laboral queda constituida porque la prestación de servicios tenga lugar de forma voluntaria, de forma que cualquier tipo de relación operada a través de trabajos forzosos queda excluido de la consideración de relación laboral.

Hemos de remontarnos al artículo 1261 del Código Civil para encontrar el basamento de este requisito, al establecer el citado precepto los elementos esenciales de todo contrato, y siendo el mismo del siguiente tenor:

No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

1. *Consentimiento de los contratantes.*
2. *Objeto cierto que sea materia del contrato.*
3. *Causa de la obligación que se establezca.*

El Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sentencia núm. 138/2001 de 30 de abril [AS 2001/2376] ya señaló que no podrá existir relación laboral por cuenta ajena si no se ha expresado el consentimiento voluntario de cada uno de los contratantes -empleador y empleado-.

b. *Ajenidad.*

Constituye la ajenidad el requisito base que diferencia la relación mercantil de la relación laboral, recogiendo dos elementos fundamentales, como son i) los frutos del trabajo se transfieren *ab initio* al empresario y, ii) éste último asume la obligación de pagar el salario con independencia de la obtención de beneficios, imputándose la obligación de abonar salarios, única y exclusivamente, a la figura del empleador.

En este sentido, es pacífica y consolidada la doctrina jurisprudencial que asume como indicios de ajenidad la puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados, 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, etc., como p.ej. ha sentado el Tribunal Supremo, Sentencia núm. 697/2014 de 8 de mayo [AS 2014/1845].

c. *Subordinación o dependencia.*

La subordinación o la dependencia es otro de los elementos esenciales que evidencian la existencia de relación laboral por cuenta ajena, que significa integrarse dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona que los retribuye. Significa, en definitiva, que el trabajador se encuentre comprendido bajo la dirección del empresario

o persona en quien éste delegue, tal y como recoge el artículo 20 ET.

El Tribunal Supremo ya se pronunció sobre los indicios que deben concurrir para entenderse que existe subordinación o dependencia, cuando consagra en Sentencia de 9 diciembre de 2004 [R] 2005/875], que:

Indicios comunes de la nota de ajenidad son, entre otros, la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados (STS de 31 de marzo de 1997 [R] 1997, 3578); 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 de 11 de abril de 1990 [R] 1990, 3060), STS de 29 de diciembre de 1999 [R] 2000, 1427); el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo (STS de 20 de septiembre de 1995); 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 (STS de 23 de octubre de 1989).

A pesar de lo anterior, el Tribunal Supremo estableció en Sentencia de 6 de mayo de 1986 [R] 1986/2491] que para apreciar este requisito no era necesario que el horario de trabajo se encontrara perfectamente predeterminado.

De esta forma, la dependencia guarda relación, no sólo con el establecimiento de determinadas directrices para la realización del trabajo, sino también con el control que realice durante el *iter* de la relación laboral.

d. *Retribución.*

Para que la relación sea laboral de carácter ordinario ésta habrá de ser retribuida, siendo relevante el hecho de que la cantidad a abonar sea similar de forma mensual y pueda tener cierta periodicidad, como así se han venido pronunciando nuestros jueces y tribunales, p.ej. el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en Sentencia núm. 470/2016 de 28 de enero [AS 2016/629], que estimó relevante para la consideración de relación laboral el hecho de que los servicios fueran retribuidos con carácter fijo y periódico:

Respecto a la retribución es de reseñar que la misma tuvo carácter fijo y periódico (mensual) por más que se justificase en base a un determinado número de entrevistas o crónicas, resultando relevante que todos los meses la cantidad abonada era idéntica; y fue revisada y aumentada en los respectivos meses de septiembre, llegándose en varias ocasiones a pagar “retrasos” al

efectuarse la revisión en algún mes posterior. Por el contrario, no hay constancia de que las retribuciones tuvieran algún tipo de relación con las indicaciones corporativas del Colegio profesional, y desde luego no recibía cantidad alguna directamente de los oyentes.

Se excluye de esta forma, y de forma expresa en el apartado 3 del artículo 1 ET los trabajos que se realicen a título de amistad, benevolencia o buena vecindad y los trabajos familiares no asalariados.

Estas que preceden son las notas características de toda relación laboral, aspectos que deben cuidarse por parte de las empresas para que no concurren en el caso de que la relación que guarden con otros profesionales sea aparentemente de carácter mercantil, lo que viene a ocurrir con cierta frecuencia en el sector de la construcción, la formación y, especialmente, en las plataformas de economía colaborativa.

En estas últimas, aunque en el plano nacional son aun pocos los pronunciamientos habidos, no podemos dejar de hacer referencia a la Sentencia del Juzgado de lo Social de Valencia, de 1 de junio de 2018 [Rec. 633/2017], que declara la existencia de laboralidad en la relación de un repartidor de Glovo. Misma conclusión que se alcanza en el caso de los Riders de la empresa Take Eat Easy, por parte del Juzgado de lo Social núm. 11 de Barcelona, en Sentencia de 29 de mayo de 2018.

Sin embargo, esta -hasta entonces- línea que venían siguiendo los juzgados de lo social al enfrentarse a estos conflictos, se ha visto interrumpida por el pronunciamiento adoptado por el Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid, en Sentencia núm. 284/2018 de 3 de septiembre de 2018 [Rec. 1353/2018], que declara como mercantil la relación de los Riders de GLOVO APP 23, S.L. sobre la base de las siguientes razones de hecho:

- I. El actor suscribió dos contratos: uno como autónomo y otro como TRADE.
- II. El actor no tenía ni jornada ni horario definido, teniendo el dominio completo de su actividad.
- III. La demandada no tenía poder disciplinario sobre el actor más allá del desistimiento del propio contrato mercantil. Ello trae consecuencia de la capacidad de auto-organización del propio trabajador.
- IV. El repartidor asumía el riesgo y ventura de la operación de cada pedido, sin que constara el sometimiento del trabajador a una estructura organizativa interna de la empresa.
- V. Las principales herramientas de trabajo eran propiedad del trabajador; dependiendo su retribución del número de recados que hiciera.
- VI. El trabajador no tenía que justificar sus ausencias.

Con todo ello, se concluye por parte del Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid que no se encontraba en presencia de una relación laboral común. ■