

CHECK-LIST PARA LA DETECCIÓN DE UN FALSO AUTÓNOMO



El artículo 1.255 del Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil establece que todo lo que las partes hubieren pactado será perfectamente válido siempre y cuando no sea contrario a la Ley, la moral, el orden público, las buenas costumbres y los principios generales de derecho. En dicho artículo se recoge el principio de autonomía de la voluntad de las partes que, aplicado a las relaciones contractuales, tiene unos límites muy concretos y algunos otros un tanto abstractos.

Autor:

Ángel López Atanes

Abogado - Economista
Socio Director Grupo Atelier

Dentro de los límites concretos destacamos la propia normativa laboral, que ya en el artículo 8 del 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 (en adelante ET) **atribuye una presunción Iuris tantum de laboralidad a la relación existente entre quien presta un servicio retribuido y quien lo recibe.** Por otro lado, el propio Estatuto, en su artículo 1.1, delimita, desde el punto de vista positivo, la relación laboral, calificando de tal la prestación de servicios con carácter

voluntario cuando concurren, además de dicha voluntariedad, tres notas que también han sido puestas reiteradamente de manifiesto por la jurisprudencia, cuáles son, la ajenidad en los resultados, la dependencia en su realización y la retribución de los servicios.

La distinción entre la relación laboral y la relación del autónomo ha causado desde siempre quebraderos de cabeza en la jurisdicción de lo Social, porque “la línea divisoria entre el contrato de trabajo y otros vínculos de naturaleza análoga (particularmente la ejecución de obra y el arrendamiento de servicios) regulados por la legislación civil o mercantil, no aparece nítida ni en la doctrina, ni en la legislación, y ni siquiera en la realidad social”, tal y como señala el propio Tribunal Supremo en varias de sus sentencias.

Así, cabe mencionar las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (en adelante STS), de 24 de enero de 2018 (Rec. 3595/2015) y la posterior de 8 de febrero de 2018 (Rec. 3389/2015), ambas relativas a recursos interpuestos por Zardoya Otis S.A., solicitando la unificación de doctrina y alegando que una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia dictaba lo contrario a lo sentenciado por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (TSJC) en una situación semejante.

En estas sentencias, el Pleno de la Sala de lo Social del TS ratifica las conclusiones del TSJC y tumba las pretensiones de la empresa y unifica criterios que parten de una base fundamental: la naturaleza del contrato. **Por mucho que el documento firmado por ambas partes pueda poner lo contrario de forma errónea o interesada “la realidad fáctica debe prevalecer”.**

Es decir, que por mucho que se haya firmado un contrato civil por prestación de servicios (autónomo), si la relación es laboral, esta prevalece “independientemente de la califica-

ción jurídica que le den las partes”.

La diferencia entre ambos contratos radica en que el primero se limita a la práctica de actos concretos, sin sujeción a ninguna jornada, vacaciones y órdenes, con lo que se asume el riesgo empresarial de la actividad. Por el contrario, en los contratos laborales concurren los supuestos de ajenidad y dependencia.

Tras analizar dichas sentencias del Tribunal Supremo así como la doctrina más relevante que trata este asunto, **cabe destacar los siguientes principales indicios que nos ayudan a detectar la existencia de dicha dependencia y ajenidad en las relaciones contractuales y que servirían para detectar al denominado “falso autónomo”** en las empresas y que constituye el objeto del presente artículo:

- **Asistencia al centro de trabajo del empresario y horario de trabajo:** La asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por este y el sometimiento a horario es, seguramente, uno de los indicios comunes más habituales de dependencia en la doctrina jurisprudencial.
- **Desempeño personal del trabajo:** Este indicio, señalado entre otras en la STS de 23 de octubre de 1989, es compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones (STS de 20 de septiembre de 1995).
- **Estructura organizativa:** La inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad (STS de 8 de octubre de 1992, STS de 22 de abril de 1996) y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador, es un indicio de la dependencia del trabajador.

- **Medios Materiales y humanos:**

La utilización de medios propios en la realización de la actividad es un indicio a tener en cuenta. A este respecto, el TS ha utilizado como indicio de la existencia de una relación laboral, entre otras en diversas sentencias la diferencia entre la escasísima cuantía en inversión que el trabajador ha de realizar para poder desarrollar la actividad encomendada (herramientas comunes, teléfono móvil o pequeño vehículo) frente a la mayor inversión que realiza la principal y entrega al actor (herramienta especializada, vehículos para transporte de piezas importantes, así como el conocimiento de las instalaciones a montar para lo que se forma al actor). En este sentido cabe mencionar las sentencias del TS de 24 de enero de 2018, recurso 3394/2015; 8 de febrero de 2018, recurso 3389/2015; 4 de febrero de 2020, recurso 3008/2017 y la más reciente sentencia de 25 de septiembre de 2020 (Rec 805/2020 relativa al caso “Glovo”)

- **Directrices:** 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), 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 15 de abril de 1990, STS de 29 de diciembre de 1999) son indicios de la nota de ajenidad.

- **Riesgo empresarial:** 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) son también un indicio de la nota de ajenidad.

De este modo, para aquellas situaciones en las que se dieran todos y cada uno de los puntos anteriores y en consecuencia la dependencia y ajenidad señalada, nos encontraríamos ante la existencia de un falso autónomo, aun cuando la modalidad contractual elegida hubiera sido la relación mercantil por prestación de servicios.

Podríamos concluir, por tanto, que el hábito no hace al monje (del refranero popular). En otros términos y parafraseando a José Saramago “No todo lo que parece es, no todo lo que es parece. Pero entre el ser y el parecer hay siempre un punto de entendimiento, como si ser y parecer fuesen dos planos inclinados que convergen y se unen”. O lo que es lo mismo, cuando venga la inspección de trabajo ya nos lo dejará bien claro.