



**Universidad de Jaén**

Facultad de Ciencias Sociales  
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

# **EL FALSO AUTÓNOMO**

**Alumno: Ignacio Fuentes Lasaga**

**Enero, 2019**

## RESUMEN/ABSTRACT DEL TRABAJO FIN DE GRADO

TITULO DEL TRABAJO FIN DE GRADO	El falso autónomo
AUTOR/A	Ignacio Fuentes Lasaga
GRADO	Derecho y Administración de Empresas
TUTOR/A	Manuel García Jiménez
DEPARTAMENTO	Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Resumen en castellano (máximo 150 palabras)	<p>El presente trabajo trata sobre la figura del falso autónomo en el derecho laboral español y de su especial trascendencia adquirida durante la etapa posterior a la crisis económica.</p> <p>Al tratarse de una “zona gris” del ordenamiento jurídico, se utilizarán las diversas fuentes disponibles siendo estas, ley jurisprudencia y doctrina con especial incidencia en esta última y analizando la evolución que desde el año 2017 hasta 2018 ha tenido el tratamiento del falso autónomo por los tribunales de nuestro país.</p> <p>Como conclusión se tratan en profundidad las posibles consecuencias y perspectivas de futuro que puede tener dicha figura en el panorama jurídico laboral español.</p>
Resumen en inglés (máximo 150 palabras)	<p>This Bachelor’s Thesis studies the tendencies of fake self-employment in Spanish’s Labour Law after the economic crisis.</p> <p>Being a “grey area” of the legal system, a number of sources will be used, such as law, jurisprudence and specially doctrine, with a detailed analysis regarding how fake self-employment was dealt with in spanish courts from 2017 until 2018.</p> <p>As a conclusion, the possible consequences as well as future viewpoints regarding fake self-employment will also be studied within the Spanish legal system.</p>

## ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	- 4 -
<b>2. TRABAJADORES EN EL DERECHO LABORAL ESPAÑOL</b> .....	- 6 -
2.1. Trabajador por cuenta ajena .....	- 6 -
2.2. Trabajador autónomo .....	- 7 -
2.3. Trabajador autónomo dependiente (TRADE).....	- 9 -
2.4. Diferenciación .....	- 10 -
<b>3. EL FALSO AUTÓNOMO</b> .....	- 13 -
3.1. Definición .....	- 13 -
3.2. Manifestaciones .....	- 14 -
3.2.1. Falso autónomo en la empresa tradicional.....	- 14 -
3.2.2. Falso autónomo en las administraciones públicas.....	- 15 -
3.2.3. Falsos autónomos en las empresas de “nueva economía” .....	- 15 -
3.3. Criterios de detección .....	- 17 -
3.3.1. Existencia de dependencia.....	- 19 -
3.3.2. Existencia de ajenidad.....	- 20 -
<b>4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL</b> .....	- 23 -
4.1. Caso Deliveroo.....	- 24 -
4.1.1. Fundamentos de hecho.....	- 24 -
4.1.2. Fundamentos de derecho .....	- 25 -
4.1.3. Fallo .....	- 27 -
4.2. Caso Glovo.....	- 27 -
4.2.1. Fundamentos de hecho.....	- 27 -
4.2.2. Fundamentos de derecho .....	- 28 -
4.2.3. Fallo .....	- 30 -
4.3. Análisis comparativo .....	- 30 -
<b>5. CONSECUENCIAS</b> .....	- 33 -
5.1. Consecuencias trabajador .....	- 33 -
5.2. Consecuencias para la empresa .....	- 34 -
<b>6. POSIBLES SOLUCIONES</b> .....	- 37 -
<b>7. CONCLUSIONES</b> .....	- 40 -
<b>8. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	- 43 -
<b>9. LISTADO DE CITAS</b> .....	- 44 -

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo versará sobre una de las denominadas “zonas grises” del Ordenamiento Jurídico Español en su ámbito laboral, como es la figura del denominado falso autónomo, figura que ha suscitado mucha controversia a la hora de definir con claridad qué es un falso autónomo, que rasgos diferenciadores posee que lo hacen completamente distinto a otras figuras ya existentes y como podríamos calificar los hechos dentro de estos rasgos.

En este trabajo se intentará responder, con la base que, ley, jurisprudencia y doctrina nos pueden proporcionar, a estas cuestiones esenciales para conocer esta figura en su plenitud.

Para que el lector se haga una idea de la importancia de entender esta figura, se calcula que actualmente existen aproximadamente unos 200.000 falsos autónomos en nuestro país, lo que le supone a las arcas públicas más de 500 millones de euros menos a ingresar.<sup>1</sup>

Antes de comenzar en el análisis de estas cuestiones conviene saber que estamos ante uno de esos muchos casos en los que la realidad, en este caso económica, supera con creces a lo previsto por el legislador y es necesaria una pronta reacción por parte de este último para garantizar el cumplimiento de la normativa laboral por encima de la multitud de subterfugios que incesantemente se crean en el mundo económico y empresarial con el objetivo de eludir precisamente este cumplimiento.

Si bien es cierto que esta figura tiene tantos años como las demás formas de trabajo de nuestro ordenamiento, ha experimentado un crecimiento muy notable gracias a las tecnologías de la información ayudada también por la dificultad que muchas de nuestras normas laborales tienen para ser aplicadas en las empresas de nueva economía que no responden a las características de empresas tradicionales.

Dice el profesor Adrián Todolí (2017) respecto a esto último lo siguiente, *“En los últimos veinte años, los expertos en Derecho del Trabajo han estado muy preocupados sobre cómo las nuevas tecnologías de la información y la comunicación afectan al puesto de trabajo. Decenas de estudios se han realizado, alarmados por la privacidad de los trabajadores –monitorización del ordenador, cámaras, GPS, redes sociales– por el aumento de carga de trabajo fuera del horario de trabajo –teletrabajo, emails– , etc.*

*Todas estas inquietudes vienen, principalmente, por el incremento del poder de vigilancia y control del empresario sobre el trabajador. Sin embargo, en los últimos dos años, parece que las nuevas tecnologías están afectando a los trabajadores de otra manera: provocando su desaparición.*” Y es obvio que la sociedad en general se vuelve progresivamente más dependiente de la tecnología y esto no iba a ser una excepción en el mundo económico ni por ende en el mundo laboral. Se han dado casos de personas despedidas de sus trabajos por lo escrito en la red social Twitter hace años (caso James Gunn)<sup>2</sup> o por subir fotos inapropiadas a la red social Facebook y no podemos obviar el llamado “Derecho a la desconexión” que el día 3 de octubre del año 2018 encontró su reconocimiento en la Ley de Protección de Datos.

No obstante y dejando a un lado la lógica de “actualización” de las empresas al mundo de hoy, la utilización del falso autónomo responde más a la actuación de empresas que, operando en mercados tradicionales, compiten en ellos con una ventaja táctica consistente en prescindir de los costes sociales que las empresas existentes desde años atrás poseen. Esto lo consiguen huyendo del derecho del trabajo con una descentralización del mercado llevada al extremo, tanto que se ha llegado a denominar atomización del mercado, de forma que actualmente el servicio descentralizado ni siquiera lo proporciona una sociedad sino que es una persona individual, es decir un falso autónomo. Estas sociedades aprovechan la legislación más débil con respecto a los autónomos que en su protección al trabajador por cuenta ajena para reducir distancia competitiva respecto a las antiguas empresas de su sector. Véase el ejemplo de que una empresa tradicional tendrá que pagar un salario mínimo a cada uno de sus trabajadores, sea el interprofesional o el del Convenio Colectivo aplicable, mientras que no existe retribución mínima para un autónomo.

La economía de mercado sigue una regla muy simple, si eres quien más caro produce o vende algo, el mercado te acabará expulsando puesto que llegará un momento en el que no vendas y por tanto tu empresa cierre. Esta regla no escrita, beneficia de manera especial a quien recurre a cualquier tipo de práctica para conseguir reducir sus costes o aumentar sus beneficios y es por ello que el Estado se debe erigir como garante de la protección de los modelos de negocio más tradicionales y, en este caso concreto, respetuosos con la ley laboral que brinda una protección mínima a los trabajadores.

Espero que con la lectura de este trabajo se comprenda mejor esta figura y el profundo alcance que tiene en el sector servicios de nuestra economía.

## 2. TRABAJADORES EN EL DERECHO LABORAL ESPAÑOL

Para entender en su totalidad la materia que se va a abordar en las siguientes páginas es necesario conocer con anterioridad ciertos términos que ayudarán a la fácil y pronta comprensión de lo que se explicará.

Se recogen en este apartado los conceptos más importantes sobre los que versará el trabajo.

### 2.1. Trabajador por cuenta ajena <sup>3</sup>

El trabajador por cuenta ajena es el objeto principal de la protección que emana del derecho laboral. Esto queda bien expuesto en el Artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores el cual dice *“Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.”*

Gracias a este artículo podemos observar de manera clara las características de este tipo de trabajadores.

En primer lugar el elemento de la voluntariedad es muy importante ya que si no estaríamos hablando de algún tipo de esclavitud o de algún tipo de prestación personal obligatoria, piénsese en aquellas personas sentenciadas a penas de trabajo en beneficio de la comunidad por ejemplo. De hecho la falta de este elemento excluye al supuesto trabajador del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores en su apartado 1.3 b).

Seguidamente se hace mención a que los servicios deben ser retribuidos puesto que si estos no lo son podría declararse la inexistencia de relación laboral primero por no cumplir con este requisito del Artículo 1 pero también porque no se podría dar un contrato laboral auténtico en virtud del Artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores que dice *“El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel.”*. No obstante puede darse la retribución pero aun así no existir relación laboral como en el caso en el que existe remuneración pero empleador y empleado son familia.

Ha ocurrido en algunos casos que la autoridad judicial ha valorado esta retribución de manera distinta a su valor teórico por aparecer este elemento <sup>4</sup>

Siguiendo con el Artículo 1, se menciona el requisito de cuenta ajena que no es más que el hecho de que el empleador se apropiará del resultado que obtenga el trabajador de la actividad desarrollada personalmente por él. Esto tendrá una importancia capital en apartados posteriores por lo que simplemente apunto el concepto para desarrollarlo cuando llegue el momento bajo el otro nombre que se le ha dado, siendo este ajenidad.

Finalmente aparece la necesidad de que esta relación se encuentre dentro de la organización o dirección del empresario esto significa tal y como dijo Rivero Lamas (2000) *“la subordinación definida en el Estatuto implica que sobre el trabajador recae una subordinación técnica lo que supone una actividad dirigida o vigilada de forma constante o inmediata por el empleador y su cadena jerárquica de mando; pero también la existencia de una subordinación jurídica, que inscribe al trabajador en el ámbito de organización del trabajo del empleador, en el cual se ejercitan los poderes de dirección y disciplinario”* <sup>5</sup>

Como conclusión a este apunte hay que mencionar que, como reflejo inverso a la figura del trabajador por cuenta ajena, existe el trabajador autónomo del que se va a hablar a continuación.

## 2.2. Trabajador autónomo

La figura del trabajador autónomo en España se encuentra recogida en el Estatuto Autónomo Ley 20/2007 del 11 de julio.

Esta ley en su Artículo 1 enuncia el ámbito de aplicación subjetiva de este estatuto, es decir, a quien podría considerar el derecho español como trabajador autónomo.

En su apartado primero el artículo incluye como trabajadores autónomos *“...a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Esta actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial.”*

Un breve análisis de este apartado nos da ya las principales características de los trabajadores autónomos en las cuales hay que poner atención para diferenciarlos de otro tipo de relaciones laborales.

En primer lugar deben ser personas físicas, excluye de esta manera la ley a cualquier persona jurídica o sociedad de cualquier clase centrando su ámbito subjetivo de aplicación en la persona individual en exclusiva.

Siguiendo en la lectura encontramos que también es necesario que la actividad a realizar cumpla una serie de requisitos de los cuales solo remarcaré uno por ser el más importante y, en mi opinión el elemento diferenciador de esta figura con otras que existen en el ordenamiento jurídico español. Este elemento es la necesidad de que la actividad económica o profesional se encuentre fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, no hace distinción entre persona física o jurídica en este caso.

Y es este es un elemento diferenciador porque, como se analizará posteriormente en este trabajo, multitud de jueces han tomado la existencia de una relación de mando o jerarquía de una sociedad hacia un supuesto autónomo como prueba para constatar que lo que en esos casos existía era una relación laboral entre empresa y empleado.

Sigue el Apartado 1 declarando unos supuestos concretos de aplicación de esta Ley siempre que cumplan los requisitos dichos anteriormente. Estos supuestos carecen de relevancia para la materia a tratar por lo que no haré hincapié en ellos.

Abandonando ya el Apartado 1 del Artículo 1 de la Ley 20/2007 continuaré analizando de manera también breve el Artículo 2 de la misma ley que enuncia los supuestos de exclusión, esto es, supuestos en los que no concurren los requisitos recogidos en el artículo anterior, pero para evitar una posible confusión a la hora de determinar el cumplimiento o no de estos, la ley expone estos casos de manera clara

Este artículo excluye de la consideración de autónomos “...a) *Las relaciones de trabajo por cuenta ajena a que se refiere el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.*

b) *La actividad que se limita pura y simplemente al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la*

*forma jurídica de sociedad, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.3.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.*

*c) Las relaciones laborales de carácter especial a las que se refiere el artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo y disposiciones complementarias.”*

Apoyándonos en el Ordenamiento Jurídico de nuestro país la definición, a grandes rasgos, de lo que es un autónomo ya está hecha. Es cierto que el autónomo posee otras notas diferenciadoras si atendemos al régimen fiscal que poseen o a sus peculiaridades en la Seguridad Social, no obstante teniendo en cuenta la materia del presente trabajo opino que los elementos clave en este caso son los explicados anteriormente sin necesidad de detenerse en detalles que serían de importancia en otras materias.

### 2.3. Trabajador autónomo dependiente (TRADE)

Se analizará este tipo de autónomo en particular porque su creación ha suscitado una fuerte controversia entre los expertos en Derecho del Trabajo en España puesto que se ha visto como una maniobra de difuminar aún más la ya difícil distinción entre los ámbitos de actuación de la rama laboral del derecho y la mercantil. Además diversas empresas han usado esta figura para enmascarar una relación laboral dada entre un empresario y su trabajador haciéndola pasar por una relación mercantil de este tipo.

La figura del autónomo dependiente fue creada por el Estatuto del Trabajo Autónomo del año 2007, que en su Artículo 11 enuncia *“Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el artículo 1.2.d) de la presente Ley son aquéllos 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.”*

En este artículo se define al autónomo dependiente como aquel trabajador autónomo, es decir sin ninguna relación laboral con la empresa, que trabaja para otro autónomo u otra empresa. Recibiendo de esta gran parte de sus ingresos totales, en este caso esa gran parte será un 75%.

Seguidamente se incluyen los requisitos que deberá cumplir el trabajador para ser reconocido como económicamente dependiente, sin perjuicio de que evidentemente tiene que entrar dentro de la definición anterior. Estos requisitos aparecen en el apartado 2 del mismo artículo y son los siguientes:

*“a) No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes.*

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

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

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

*e) Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla.”*

Los apartados anteriores son tomados por la jurisprudencia como criterios definidores de si en un caso concreto existe una relación más próxima al trabajador por cuenta ajena que al autónomo TRADE. Esto se explicará posteriormente con la base que dan las sentencias más recientes respecto a este tema.

#### 2.4. Diferenciación

Todas estas figuras explicadas anteriormente tienen especial incidencia a la hora de definir la figura del falso autónomo y sus características debido a que, como posteriormente se mostrará, el falso autónomo comparte rasgos comunes con ellas y es precisamente el hecho de compartir caracteres con tipos de trabajadores tan dispares lo que ha provocado el nacimiento de una nueva categoría como es el falso autónomo.

En primer lugar el trabajador por cuenta ajena no percibe directamente los frutos de su trabajo, de ahí viene su nombre, sino que percibe un salario dado a cambio de su fuerza de trabajo por su empleador. En el caso del autónomo la contraprestación que recibe por

su fuerza de trabajo le viene de manera directa del cliente puesto que trabaja por cuenta propia sin empleador que le haya ofertado el trabajo. La conflictiva figura del autónomo dependiente TRADE combina en cierta manera ambas características puesto que para ser considerado como tal debe recibir el 75% de sus ingresos de un mismo cliente. Se podría llegar a pensar que entonces un autónomo dependiente es verdaderamente un trabajador de la empresa pues recibe una contraprestación por su fuerza de trabajo de un empleador tal y como haría un trabajador por cuenta ajena. Aunque entiendo la confusión que esta parte puede conllevar todo quedará más claro posteriormente pero puedo adelantar que se podrá diferenciar posteriormente y de manera más sencilla esta figura del trabajador por cuenta ajena de la del falso autónomo gracias a los criterios de detección que la jurisprudencia ha ido expresando a lo largo de los años respecto a los diversos casos a los que se ha enfrentado.

La siguiente diferenciación es el hecho de estar encuadrado o no en el ámbito de organización y producción de una persona ya sea física o jurídica. Ya he hecho referencia a la importancia de esto dentro del apartado del trabajador autónomo y en apartados posteriores se comprobará que la jurisprudencia ha tomado este rasgo como piedra angular a la hora de definir una relación como laboral o no. Parece claro que el trabajador por cuenta ajena estará dentro de una estructura organizativa y productiva ajena a él, concretamente la del empresario para el cual trabaja. Y también parece lógico que el autónomo no esté metido más que en su estructura propia pues es un empresario individual y como tal podrá definirla a su antojo relativamente, esto es perfectamente aplicable al TRADE y aquí si podemos apreciar una diferencia más notable entre este último y el trabajador por cuenta ajena. Para que todo quede más claro, piénsese en una urbanización compuesta por varios bloques de pisos residenciales y la mancomunidad de dicha urbanización llama siempre para los arreglos de índole eléctrica a la misma persona, un autónomo que se dedica a este sector. Este trabajador percibe más del 75% de sus ingresos totales de este conjunto de bloques pero pese a ello no le proporcionan las herramientas para el trabajo ni el transporte, esta persona posee esas cosas para realizar sus diversos trabajos. Para acabar con el ejemplo, cuando la urbanización tiene algún trabajo para él, esta persona acude cuando tiene posibilidad temporal de acudir, es decir, que no pueden obligarle a estar a una fecha y horario determinados, pues tiene más clientes. En este caso estaríamos ante un trabajador autónomo TRADE puesto que aunque es cierto que la urbanización tiene mucha influencia en él como cliente

principal, no está dentro de su estructura, no le otorga el material y ni los criterios organizativos son suyos ya que él decide cuando ir dentro de su jornada. Reitero que estos criterios serán analizados en profundidad en apartados ulteriores.

La figura del autónomo TRADE puede parecer un intento de facilitar una suerte de migración desde el trabajo por cuenta ajena, que se rige por legislación laboral, al trabajo autónomo, cuya relación con otra empresa se rige por el derecho mercantil, y, de hecho, una buena parte de la doctrina así lo piensa<sup>6</sup>, puesto que ahora la diferenciación entre autónomo y trabajador por cuenta ajena es más difusa ya que el TRADE acerca notablemente ambas figuras hasta un punto intermedio que parece no contentar a demasiados.

No obstante, y desde una perspectiva económica, creo que cada vez es más común que empresas pequeñas, o empresarios individuales como es el caso, trabajen casi o en exclusiva para una gran empresa. El legislador, en mi opinión, ha querido crear una figura que se adecue a esta realidad económica y no debería producir esta migración puesto que como ya se ha explicado son tres figuras muy distintas, aunque debo dar la razón a esa parte de la doctrina en la dificultad añadida que presenta, la cual solo se puede remediar con una doctrina unánime a la hora de definir una relación como laboral o no. Esta uniformidad de criterios ayudaría a evitar errores de calificación que reconozco que se han dado en los tribunales.

### 3. EL FALSO AUTÓNOMO

#### 3.1. Definición

Este concepto es evidentemente de una importancia trascendental ya que este término es el eje en torno al cual versará el presente trabajo.

Antes de nada decir que este concepto será expuesto aquí de una manera más breve pues en ulteriores apartados se analizará más a fondo esta figura. En este epígrafe simplemente se expondrá la información necesaria para que el lector pueda saber de un vistazo rápido que es lo que se va a comentar en las páginas posteriores.

La definición de los falsos autónomos la encontramos gracias a Cavas Martínez quien dice literalmente *“Los falsos autónomos desarrollan su actividad bajo los parámetros típicos del trabajo subordinado (dependencia, ajenidad, remuneración periódica), si bien, formalmente, conciertan contratos civiles o mercantiles y se encuentran sometidos a las obligaciones fiscales y de Seguridad Social propias del trabajo autónomo. Son relaciones bilaterales en las que, sobre el papel, parece primar la autonomía de las partes en cuanto al contenido y desarrollo de la prestación, pero en realidad el trabajador se halla en una situación de absoluta subordinación tanto técnica como organizativa y económica respecto de la empresa para la que presta sus servicios”*<sup>7</sup>

En otras palabras este trabajador desempeñará su actividad para la empresa dentro de su ámbito de organización y dirección, es decir, que es un trabajador suyo en realidad, pero sin haber realizado un contrato laboral, muchas veces es un contrato de naturaleza mercantil por el cual el supuesto autónomo trabaja junto a y no para, la empresa en cuestión y ni tan siquiera cursado su alta en el Régimen General de la Seguridad Social ya que teóricamente es un autónomo. En definitiva, trabaja como un asalariado pero está “contratado” como si fuera autónomo con todo lo que esto supone: seguir las directrices de la empresa para la que trabaja como lo haría un trabajador por cuenta ajena, y por tanto, convirtiéndose en un trabajador falsamente independiente.

Esto significa que cuando hablamos de “falso autónomo” estamos hablando también de una relación laboral en fraude de ley que por supuesto puede originar graves consecuencias legales a las empresas infractoras y también una desprotección muy grande al trabajador pues no tendrá el escudo que el Derecho del Trabajo es a la hora de regular las relaciones entre trabajador y empresario.

La definición puede parecer sencilla a primera vista pero nada más lejos de la realidad y esto se apreciará en posteriores apartados por las controversias que en su aplicación ha suscitado.

### 3.2. Manifestaciones

Debido a la complejidad de esta figura la manera en la que se puede manifestar cambiará mucho dependiendo del ámbito laboral en el que se encuentre, si bien conservará las notas características definidas anteriormente.

#### 3.2.1. Falso autónomo en la empresa tradicional

El falso autónomo no es una figura de reciente invención si bien es cierto que, como se explicará más adelante, ha tenido un fuerte apogeo durante la crisis económica de nuestro país. No obstante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social lleva muchos años lidiando con esta figura de fraude cuya utilización tradicionalmente se ha visto vinculada a empresas suministradoras de servicios de telefonía, internet o gas. Esto puede llamar la atención, teniendo en cuenta que la mayoría de empresas que proveen de estos servicios al consumidor no son empresas precisamente pequeñas y su dimensión suele coincidir más con multinacionales de diverso tamaño.

El ejemplo de esto sería el trabajador que acude a domicilio a realizar las instalaciones de las infraestructuras necesarias para acondicionar ese domicilio a un servicio por ejemplo el internet de fibra óptica. En multitud de ocasiones este sujeto contaba a ojos de la Administración como empresario individual o autónomo pese a haber realizado esa u otras actividades en nombre de la empresa.

El modus operandi de esto es el siguiente, encontramos en primer lugar una gran empresa, con todo el poder en el mercado de trabajo que ello conlleva, de los sectores ya mencionados que contratan para algunas tareas de su proceso productivo, distribución o comercialización por ejemplo, a otras sociedades dentro de un proceso que se denomina descentralización de la producción. Esto es perfectamente legal por si solo pero en estos casos, vinculan a un empresario individual o autónomo al proceso normal de la primera sociedad. En la práctica realiza trabajos para la empresa tal y como si fuese un empleado suyo pero sin serlo.

### 3.2.2. Falso autónomo en las administraciones públicas

No solo en el ámbito de la empresa privada ha visto acomodo la figura del falso autónomo sino que las instituciones públicas, especialmente los Ayuntamientos, han visto en su uso una manera de reducir sus costes en cierto tipo de actividades, me refiero a actividades técnicas realizadas por ingenieros o arquitectos que estos realizan como si de autónomos se tratasen cuando la realidad es que efectuaban tareas propias de estas corporaciones

Esta práctica es común en multitud de Ayuntamientos desde hace decenas de años pero desde la aprobación del Real Decreto Ley 20/2012 esta creció como consecuencia de los límites que la norma establecía a la hora de la contratación laboral ya que esta figura es la vía perfecta para eludir ese límite convirtiendo la contratación laboral en una prestación de servicios de carácter mercantil.<sup>8</sup>

Como consideración final es de destacar que es intolerable que la Administración Pública utilice esta defraudación de los derechos sociales como medio de cuadrar sus cuentas independientemente de las dificultades económicas que, desde la crisis, tienen varios Ayuntamientos de nuestro país.

### 3.2.3. Falsos autónomos en las empresas de “nueva economía”

Estas empresas de nueva economía han sido denominadas también empresas de “on demand economy” o economía bajo demanda, término que hace referencia a un modelo de negocio donde, utilizando la útil herramienta de internet, se permite que las plataformas virtuales dispongan de grandes grupos de prestadores de servicio, los cuales están a la espera de que un consumidor solicite uno de estos.

Este término se puede subdividir en dos para su mejor comprensión. Una de dichas subdivisiones no tiene repercusión en la figura del falso autónomo pero la otra sí y varias veces se han visto entremezcladas porque se les intercambia el nombre con relativa con frecuencia por eso procederé a comentar a grandes rasgos cada una de ellas para no cometer ese error.

En primer lugar recientemente se ha dado la denominada “economía colaborativa” que no es más que según dice el profesor Todolí (2017) “*empresas que buscan explotar bienes personales infrautilizados –una habitación, un coche, una cocina, salas de reuniones– convirtiendo a los propietarios en microemprendedores, aumentando de*

*esta forma la competencia en los mercados y proveyendo a los usuarios con mayores opciones. De esta forma, en las empresas de economía colaborativa, los individuos ofrecen «compartir» sus bienes personales a potenciales consumidores a través de las plataformas virtuales. Lo que diferencia la economía colaborativa de las otras formas de «economía bajo demanda» será que centra su mercado en el bien compartido, siendo la prestación del servicio, del sujeto propietario del bien, una cuestión accesoria.»<sup>9</sup>*

En este caso es cierto que la empresa simplemente realiza un proceso de intermediación entre la persona propietaria del bien infrautilizado al que le quiere dar un uso y rentabilidad y la persona que desea usarlo durante un período de tiempo. Por ello no me parece que este tipo de empresas den cabida en su organización al falso autónomo como hemos visto anteriormente sin perjuicio de que esto sea considerado una actividad económica y deban cotizar por ello aunque esa cuestión no es la tratada en este trabajo.

En segundo lugar dentro del paraguas que es la economía bajo demanda encontramos el crowdsourcing, anglicismo que quiere decir Howe (2006) *“tomar una prestación de un servicio, tradicionalmente realizada por un trabajador y descentralizarla hacia un indefinido y, normalmente, gran número de personas en forma de llamamiento o convocatoria”*<sup>10</sup>

El modo de trabajo es el siguiente, una empresa propietaria de una plataforma tecnológica pone en contacto a una persona física o jurídica que necesita que se le realice un servicio, con una persona dispuesta a hacerlo. Ya que la empresa propietaria alega ser simplemente una base de datos que pondrá en contacto a ambas personas escapa de esta manera de la regulación del derecho laboral ofreciendo un servicio más accesible económicamente ya que elimina los costes añadidos de tener personal en plantilla.

La diferencia entre estas empresas y las encuadradas dentro de la economía colaborativa es que en las primeras sí puede llegar a darse una auténtica relación laboral como jefe y empleado tal y como existe en una empresa más tradicional y sin embargo estas sociedades siguen afirmando que simplemente colaboran con autónomos.

Las empresas que utilizan más esta última manifestación son, a modo de ejemplo, Glovo y Deliveroo de las cuales se hablará con más profundidad en el apartado de jurisprudencia. Estas empresas han optado por llamar a sus trabajadores “glovers” y

“riders” respectivamente con un triple objetivo, en primer lugar hacerles sentir más identificado con la empresa, ya que no es lo mismo ser repartidor que “rider” ya que dicha palabra se asocia de inmediato con la plataforma Deliveroo, en segundo lugar le dan un estilo más moderno a la empresa utilizando un anglicismo para un término ya existente en castellano y finalmente y mucho más importante, utilizan estos eufemismos para tratar de esquivar a la normativa laboral. Evidentemente si un trabajador prueba que es un falso autónomo dará lo mismo que estuviese contratado como “rider” o como simple repartidor, pero la utilización de estos términos suele crear un efecto psicológico al trabajador de que él no es un trabajador como tal y por tanto asume más fácilmente las situaciones en las que la empresa le pone ya que, especialmente si no está bien informado, no se vea a sí mismo como trabajador. Algo parecido ocurre, aunque afortunadamente cada vez menos con la imagen que transmiten este tipo de eufemismos ya que cuando una persona, especialmente joven, se autodenomina como “rider” o “glover” aquel que lo escucha no suele asociar ese término a un trabajo normal y más a una forma de pasar el tiempo a cambio de una contraprestación económica.

Teniendo en cuenta que este fenómeno es el más actual, cosa que demuestran las recientes sentencias que han versado sobre el falso autónomo así como los diversos artículos escritos en los últimos dos años en torno a esta figura, en los siguientes apartados de este trabajo me centraré en esta última manifestación del falso autónomo sin perjuicio de que lo que posteriormente se explicará puede ser aplicado también a las otras dos manifestaciones anteriores.

### 3.3. Criterios de detección

Una vez visto la definición que la doctrina, y posteriormente la jurisprudencia, dan sobre el término de falso autónomo voy a proceder a enunciar las características que los tribunales han utilizado para discernir si se encontraban ante la existencia de un falso autónomo o por el contrario un autónomo auténtico vinculado a la empresa por otro tipo de relación que excluye la laboral. En la mayoría de los casos podría ser la del falso autónomo TRADE puesto que el autónomo percibía el 100 % de sus ingresos por esa relación. Otro caso típico es el autónomo vinculado a una empresa mediante el contrato de obra o servicio por el cual el autónomo se compromete con la empresa a realizar un trabajo concreto con un fin ya determinado para ella, sin que ello quiera decir, por supuesto, que dicha persona pase a ser empleado de la empresa. Un ejemplo muy claro de esto sería un bufete de abogados que vincule mediante este contrato a un electricista

autónomo para que este individuo les renueve la electricidad de la oficina. También he de decir que la división entre el contrato clásico de trabajo y otros vínculos como los nombrados anteriormente no aparece de manera clara ni en jurisprudencia ni en doctrina ni tan siquiera en la realidad por lo que estos casos de falso autónomo se vienen rigiendo por el más puro casuismo si bien es cierto que cada vez más la jurisprudencia converge en dar unos elementos objetivos e identificadores

No obstante antes de pasar a la enumeración y explicación de las señales que presenta un falso autónomo considero oportuno establecer dos preceptos básicos que tendrán mucho protagonismo en la jurisprudencia que trate este tema.

El primer precepto es el hecho de superponer la realidad fáctica al nombre que ambos sujetos den a la relación que tienen, lo que se conoce en latín como el *nomen iuris*. Es decir, para determinar si existe relación laboral o no, no podemos acogernos al nombre que la empresa da los supuestos autónomos independientes de ella, tales como “riders”, “bikers”, “glovers” o en un lenguaje más cercano, colaboradores o miembros de la app, debemos en cambio atender a la relación que verdaderamente se da entre ellos y si, pese a que la empresa los denomine independientes, su actividad no lo es, se debe constatar que existe relación laboral.<sup>11</sup>. De la misma manera se tiene que proceder si el supuesto autónomo está afiliado a este régimen, es decir, no por ello debemos encuadrarlo automáticamente como tal sino que esta situación debe ir en consonancia con la realidad de su relación y su trabajo.

El segundo precepto es la existencia presunción de laboralidad *iuris tantum* establecida en el Artículo 8 del Estatuto de los Trabajadores que se le atribuye a toda relación entre quien presta un servicio retribuido y quien lo recibe. Si bien es cierto que esa presunción va en consonancia con las características expuestas en el Artículo 1.1 del mismo Estatuto de los Trabajadores, el cual enuncia “*Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.*”

Con esta pequeña base necesaria para la comprensión de la jurisprudencia existente, paso a comentar las características dadas para el falso autónomo, recogidas de manera muy completa en la STS 589/2018 del 8 de febrero.

### 3.3.1. Existencia de dependencia.

La dependencia se da cuando un trabajador está sujeto a la esfera organizativa y rectora de una empresa, independientemente de que esta sujeción sea de una manera más o menos flexible.<sup>12</sup>

Este concepto, como puede intuirse por su definición, es bastante difícil de determinar en la vida real ya que es una definición un tanto general. Esto ha conducido a que los tribunales, cuando han tenido un asunto litigioso de esta materia, hayan utilizado diversos indicios también denominados hechos indiciarios para determinar la dependencia o no en una relación. Estos hechos pueden ser tanto comunes, porque se aprecian independientemente del tipo de actividad, o específicos, si se ciñen a un campo concreto.

Dentro de los indicios comunes encontramos que se tiene en consideración la asistencia al lugar de trabajo designado y el sometimiento a un horario dado en el cual el trabajador tiene poco o ningún poder de decisión. El hecho de que el trabajador esté metido en la organización del trabajo empresarial por parte del empleador también es tomado como indicio.<sup>13</sup> En reflejo de esto también se considera hecho indiciario el que el trabajador no posea una organización empresarial propia, cosa que cabría esperar si fuese un verdadero autónomo independiente de la empresa.

Lo que ya habíamos tomado como criterio diferenciador entre trabajo por cuenta ajena y la nueva figura del TRADE lo utiliza la jurisprudencia reciente para determinar la existencia o no de relación laboral.

En cuanto a los indicios específicos hay tantos como tipos de puesto de trabajo pero en los casos relacionados con empresas de nueva economía se ha tomado muy en consideración el hecho de que se le facilitase equipamiento tales como mochilas o uniformes al supuesto autónomo.<sup>14</sup>

En definitiva para dictaminar si un supuesto autónomo es en realidad un trabajador parte de la empresa se usan las características básicas del trabajo por cuenta ajena que se vieron en el apartado de definición de esta figura laboral. No obstante, hay características que toman más importancia que otras, véase que si las cuatro características principales son, voluntariedad, ajenidad, dependencia, y recepción de un

salario, ni la primera ni la última son apenas tomadas en consideración a la hora de la calificación de la relación.

Esto ocurre porque tanto la voluntariedad como la de recibir una compensación económica son características de todas las formas laborales vistas y su no aparición en una relación haría imposible que fuese un caso de falso autónomo ya que tanto el autónomo como el trabajador por cuenta ajena sí realizan el trabajo de forma voluntaria y percibiendo por ello una cantidad económica. Es decir que los tribunales usan las características no compartidas por ambas figuras y se centran en las diferenciaciones a las que también se hacían referencia al final del apartado de las figuras laborales. Cuando los tribunales han utilizado voluntariedad y recepción de una cantidad económica en su calificación normalmente ha sido para calificar que no existe ninguna forma de trabajo en la relación a tratar.

Por ello los dos elementos en los cuales se centra el tribunal pertinente cuando tiene entre manos un caso de falso autónomos son las dos restantes, ajenidad y dependencia

### 3.3.2. Existencia de ajenidad

La ajenidad se da cuando realizamos el trabajo por cuenta ajena, es decir cuando los resultados de nuestro trabajo son atribuidos a un tercero, siempre que estos resultados sean susceptibles de ser apropiados.<sup>15</sup>

Debido a esta definición los hechos indiciarios de que esta ajenidad existe pueden ser; la fijación de los precios y tarifas por parte del empresario y no del supuesto autónomo (STS de 15 abril de 1990), la selección de una zona geográfica o clientela concreta por parte también del empresario (STS de 29 de diciembre de 1999), una remuneración fija o periódica (STS de 20 septiembre de 1995)

Para ayudar a la comprensión de estas dos características y de cómo son tenidas en cuenta por los tribunales a la hora de resolver asuntos de este tipo voy a comentar brevemente la STS 589/2018 que es la que recogió las características y criterios anteriormente mencionados.

El caso trata sobre un trabajador, en adelante don José, de la empresa ZARDOYA OTIS S.A., la cual se dedica a la instalación y mantenimiento de ascensores en viviendas. Este trabajador figuraba dado de alta en el régimen de trabajadores autónomos y prestó

sus actividades profesionales como instalador de ascensores para la empresa citada, dentro de un contrato marco para ejecución de obras.

El 27/12/2013 la empresa prescinde de los servicios de don José y alega que según la anterior Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia contra la propia ZARDOYA OTIS S.A. todo se ha hecho correctamente pues entienden que no es un empleado suyo. Y además aducen a una falta de competencia pues José estaba ligado a ellos como un autónomo, es decir, relación mercantil y este tribunal era de lo Social y debía ceñirse a las relaciones laborales.

A continuación el tribunal responde que la sentencia argumentada versa sobre un asunto totalmente distinto, pero esto no es de interés en nuestra materia por lo que no voy a indagar más en ello.

No obstante prosigue la sentencia declarando como las características mencionadas anteriormente están presentes en el caso.

Y es que si atendemos a la obligación de que existe dependencia, los hechos probados nos indican que don José prestaba sus servicios dentro del ámbito de organización de la empresa ZARDOYA OTIS S.A. y bajo su mando, la cual no solo le proporciona los clientes sino también los materiales para efectuar su trabajo. Es muy destacable el hecho de que don José prestase sus servicios de manera exclusiva a esta empresa y llevase el mono de trabajo con la identificación de que era trabajador de ella, tal y como lo llevaban empleados contratados.

Seguidamente si nos fijamos en la existencia de ajenidad es obvio que se da, entre otras cosas por el hecho de que había veces que ni siquiera el cliente pagaba a José sino que pagaba a la empresa directamente puesto que se trataba de actividades de mantenimiento incluidas en su catálogo de servicios. Y evidentemente el hecho de que todos los frutos de trabajo de José pasaban “ab initio” a la empresa.

Este es un caso típico en el que si los criterios no hubiesen estado tan claros para el tribunal sería posible que se hubiese confirmado como una relación de TRADE puesto que esta figura fue creada para casos similares a este donde un trabajador autónomo que arreglaba ascensores en general se vincula a una empresa de manera más dependiente. Pero, para no inducir a error, no hay que olvidar que esta figura tiene su ámbito

subjetivo muy definido y en este caso es imposible encuadrar a don José en dicho tipo de trabajador

Independientemente del fallo de esta sentencia, que en muchos de sus apartados, poco o nada importa para el estudio que aquí se hace, lo destacable es que califica la relación vista como laboral basándose en las características explicadas anteriormente. Estas características serán muy útiles a la hora de analizar los casos de falso autónomo que se expondrán en apartados posteriores. El auténtico conflicto de esta figura vendrá cuando los tribunales apliquen los mismos criterios pero de manera opuesta.

#### **4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**

Como ya se ha comentado, la cuestión del falso autónomo es un asunto de gran importancia y actualidad para el derecho español en los tiempos que corren. Tanto es así que, con el objetivo de hacer valer sus derechos como trabajadores, varios empleados han impuesto demandas contra sus compañías las cuales los tenían en Régimen de Autónomos de forma fraudulenta, según ellos. Esto ha dado una jurisprudencia relativamente amplia en el tema, de la cual ya se vio una pequeña muestra en el apartado anterior de las características del falso autónomo donde estas aparecían desarrolladas de forma muy clara para cualquier interesado.

En base a los requisitos que enuncia esa sentencia se ha dictaminado la existencia o no de una relación laboral y por ende la inclusión del sujeto de forma correcta en el Régimen de Autónomos o por el contrario han incurrido en un error de manera consciente o no.

No obstante la jurisprudencia en este caso no ha sido unánime, como en tantos otros temas conflictivos de nuestro ordenamiento. Estamos ante una materia que no puede ser analizada con criterios cerrados u objetivos y habrá que centrarse en el caso concreto para ver como se aplican los requisitos mencionados anteriormente. No quiero llevar a error al lector, es obvio que toda la jurisprudencia posterior ha utilizado dichas características a la hora de aplicar la ley, el conflicto existe en el momento de dictaminar si estas se dan en el caso concreto o no puesto que ninguno es igual en todo término a otro.

Para que la comprensión de esto resulte más fácil creo que ver ejemplos será lo ideal pues en muchas ocasiones es más fácil elevar a la teoría lo aprendido en un caso práctico que explicar conceptos teóricos abstractos sin un reflejo en algo concreto realizando de esta manera el camino inverso.

A continuación procedo a analizar en primer lugar la última sentencia redactada en consonancia con toda la jurisprudencia dictada hasta la redacción de la segunda sentencia que se analizará. Creo que esta será la mejor manera de mostrar cómo trabajan nuestros jueces y juezas a la hora de resolver un caso de falso autónomo y también el lector podrá apreciar la ruptura de los criterios unánimes hasta el momento de la segunda sentencia. A primera vista pueden parecer pocas tan solo dos sentencias, no obstante la primera de ellas recoge la mayoría, si no todo, lo importante dicho hasta el

momento y se referenciará a ello en su redacción. He de decir que tanto tribunales como partes son completamente distintos pero el fondo es muy similar, lo que hace aún más llamativo la distinta aplicación de los elementos explicados anteriormente y no hace otra cosa que mostrar la notable casuística que siempre esta presente en estos asuntos.

#### 4.1. Caso Deliveroo

Deliveroo es una plataforma virtual de entrega rápida de comida. Mediante la asociación con restaurantes de todo tipo, desde los más grandes a los pequeños restaurantes de barrio, garantizan poder llevarte la comida de sus asociados en un tiempo menor de 32 minutos.

Esta plataforma es propiedad de Roofoods Spain S.L.U. , empresa cuyo objeto social según sus estatutos es *“el comercio al por menor, al por mayor, importación, exportación, almacenamiento y distribución de productos alimenticios y bebidas en general, con o sin establecimiento permanente, incluida la gestión y reparto de comida a domicilio, así como todas aquellas actividades necesarias para llevar a cabo dichos servicios”*

El caso que aquí se recoge es el tratado en la Sentencia del Juzgado de los Social Número 6 de Valencia 1482/2018 la cual procedo a resumir y analizar.

##### 4.1.1. Fundamentos de hecho

El demandante de este caso es don José Enrique, quien ha estado prestando servicios de “rider” (repartidor de comida) para la empresa Roofoods Spain S.L.U. (más conocida ante el público por el nombre comercial de su plataforma virtual denominada Deliveroo) cuya actividad es la mencionada anteriormente. Estos servicios se han venido prestando en virtud de un contrato de prestación de servicios en el que se establecen entre otras cosas, las funciones del prestador, los precios del servicio, la forma de funcionamiento, la duración del contrato, las herramientas con las que debe contar el prestador, la existencia de la posibilidad de subcontratación en ciertos supuestos y la ley aplicable.

Después de la firma de este contrato y anterior al comienzo de la prestación de servicios don José Enrique entra a formar parte de un grupo de la aplicación “Telegram” donde se encuentran todos los riders de Valencia cuyo creador y administrador es la propia sociedad. Mediante este grupo se le muestran videos de formación, instrucciones sobre

cómo darse de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Y finalmente recibe un email en el que la empresa le informa de aspectos tales como, el funcionamiento de la app, como se le elegirá por parte de la empresa el área acordada, el desarrollo de un reparto, el cobro, obligación de uniforme, mantenimiento del equipo de trabajo proporcionado por la empresa y demás cuestiones relativas al día a día de su futuro servicio.

El 30 de junio de 2017 don José Enrique recibe un email en el que la empresa le comunica el fin del contrato y seguidamente interpone una demanda de despido ante la empresa, la cual, opone la excepción de incompetencia de jurisdicción alegando que esta relación es civil o si quiere verse así, mercantil incluso, pero nunca laboral ya que José Enrique en ningún momento figuró como empleado de esta sociedad.

Este tribunal ante esa oposición por supuesta falta de jurisdicción intenta entrever si existe o no relación laboral y utiliza para ello los criterios y características vistos anteriormente.

#### 4.1.2. Fundamentos de derecho

En primer lugar tenemos que tener en cuenta los dos criterios a los que hay que atender cuando existe este problema de determinación de la relación laboral.

Existe en este caso la imperiosa necesidad de obviar la denominación que la empresa hace de sus “colaboradores” y atender a la realidad objetiva, tal y como enunciaba el primer precepto. Esto es, el trabajo que ellos realizan verdaderamente, que en este caso sería la del reparto de comida desde los restaurantes que la plataforma tiene asociados, hasta el lugar que el cliente desee. No se puede olvidar que el objeto social de la misma sociedad es, entre otros, precisamente esta distribución de alimentos y bebidas, por lo que don José Enrique no prestaba un servicio accesorio, sino un servicio que estaba metido de lleno en el servicio o negocio principal de la empresa.

En segundo lugar existe la presunción “iuris tantum” de que existe relación laboral siempre que se dé un intercambio de producto o servicios a cambio de una contraprestación económica y se cumplan siempre lo enunciado en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. Esta presunción debería destruirse por la parte que alega que la relación es de otro tipo.

Como ya vimos, la jurisprudencia apenas presta atención a la voluntariedad del trabajo pues esta presenta poco problema a la hora de determinar si existe o no y se centra más en las otras características vistas anteriormente de manera más teórica.

Si comenzamos a fijarnos en esas características para determinar al falso autónomo, empezando por la existencia de dependencia parece claro que esta se da, si se tiene en cuenta que el trabajador no poseía organización empresarial alguna y que era la empresa titular de la plataforma virtual la que controlaba y disponía la actividad de don José Enrique. Esto se ve fácilmente en el hecho de que la empresa establecía los pactos con los restaurantes para asociarse, sin tener el supuesto prestador de servicios, poder para cambiar esto en ningún caso. Más llamativo es si cabe, que en palabras de la propia empresa *“los trabajadores sois la imagen de la compañía de cara al cliente”* y además estos vestían con uniformes donde aparece el nombre de la empresa, sus colores característicos y demás motivos que llevan a que el cliente asocie al prestador del servicio con la compañía con la que ha contactado.

A continuación la existencia de ajenidad se da en cuanto a que es la propia empresa quien impone un precio al servicio, haciendo imposible que otro prestador de servicios de Deliveroo cobre un precio menor que el indicado. Llama la atención el hecho de que sea la propia empresa la que reparta a sus trabajadores por zonas geográficas de actuación, una gestión que recuerda a cómo actúan otro tipo de sociedades cuando desean que no sean sus propios empleados los que se hagan la competencia, tal y como haría una marca de coches dejando el derecho a vender sus productos solo a un concesionario concreto por ciudad. Finalmente pero no por ello menos importante, de hecho, es lo más importante, la sociedad recibía los pagos mediante la aplicación móvil y era ella quien se lo integraba a don José Enrique sin que este recibiese nada directamente salvo una propina voluntaria por parte del cliente.

Atendiendo a estos dos criterios diferenciadores, de sobra conocidos a estas alturas del trabajo, se constató la existencia de una relación laboral real entre don José Enrique y la empresa Roofoods Spain S.L.U. sin ninguna duda.

Para finalizar me parece oportuno recalcar dos aspectos que me han llamado la atención de la sentencia analizada. En primer lugar el hecho de que no se tome en consideración la posibilidad de subcontratación por parte del prestador del servicio ya que esta práctica era residual, cuando hasta el momento esta posibilidad de contratación se

tomaba casi como indicativo de que entre el prestador y la empresa no había una dependencia. Y en segundo lugar, la mención que la empresa hace de como el hecho de que el trabajador utilice su vehículo propio, en este caso una bicicleta, para realizar el servicio, no excluye en modo alguno la relación laboral si en esta se dan las notas identificativas mencionadas anteriormente como son voluntariedad, dependencia y ajenidad y también siempre y cuando esta aportación de vehículo no tenga la relevancia suficiente como para convertirse en el elemento fundamental de la relación y este sigas siendo el trabajo personal del individuo. Digo que esto es importante porque ante la proliferación de diversas empresas de este tipo, el que exista ya una sentencia que trate el tema del vehículo propio en estos servicios, ayudará a los tribunales que traten futuros casos como este.

#### 4.1.3. Fallo

Finalmente se dictaminó por el tribunal que, siguiendo los criterios jurisprudenciales existentes para los casos de falsos autónomos de tenía que afirmar la existencia de una relación laboral entre don José Enrique y la empresa Deliveroo

#### 4.2. Caso Glovo

Denomino como “Caso Glovo” al litigio dado entre un supuesto autónomo que trabajaba con Glovo, al que de aquí en adelante se le conocerá como don Alexis y esta empresa, problema que se resuelve en la sentencia número 284/2018 del 3 de septiembre de 2018 del Juzgado de lo Social número 39 de Madrid y a continuación procedo a su resumen y posterior análisis.

Glovo es una start-up constituida en 2014 y es una *“Compañía tecnológica cuya principal actividad es el desarrollo y gestión de plataformas informáticas mediante las cuales, a través de una aplicación móvil o página web, se permite a comercios locales ubicados en las principales capitales de España, Italia, Francia, Portugal, Argentina, Perú, Chile y Bolivia ofertar sus productos a través de la aplicación (APP) y, en su caso, si los consumidores finales así lo solicitan, intermediar en el transporte y entrega de los productos al cliente final.”* Según se define la misma sociedad.

##### 4.2.1. Fundamentos de hecho

El modo de funcionamiento es el siguiente, el cliente ve algún producto que le agrada y lo encarga mediante la aplicación, en ese momento a un repartidor disponible en esa

localidad le aparece el pedido y queda responsable él de su recogida en el lugar de venta y posterior envío al lugar que el cliente solicite.

La elección del repartidor puede ser de dos maneras, tanto automática como manual. En la primera un algoritmo de la aplicación selecciona el mejor pedido para cada repartidor de entre los existentes en la franja horaria elegida por ellos (las variables tomadas en cuenta por este algoritmo son entre otras, la distancia entre repartidor y lugar de recogida o lugar de entrega, la ubicación del repartidor según el GPS, los puntos que tiene en el sistema de valoración, el ratio coste-beneficio). En la manera manual el repartidor ve los pedidos que hay en ese momento en su localidad y escoge él.

Una vez presentada la sociedad y su forma de funcionamiento, el caso litigioso que aquí se trata sucede porque don Alexis (en adelante solo Alexis) plantea una demanda de despido por no hacerse conforme a la ley.

#### 4.2.2. Fundamentos de derecho

Dejando aparte varias consideraciones que la sentencia hace respecto a la legalidad o no del despido tácito que posteriormente fue expreso lo que en la materia que estamos viendo importa es la existencia o no, de relación laboral entre Alexis y la empresa Glovo.

Tal como hicieran las dos sentencias ya vistas en apartados anteriores, se hace referencia a que estas cuestiones, por ser zonas grises del ordenamiento, no pueden sino solucionarse caso por caso ya que de ningún modo un caso será exactamente igual a otro.

Como se hizo en el caso de Deliveroo se aplicaron los criterios y las características para determinar si existe o no la relación laboral que una parte aduce.

En primer lugar don Alexis se dio de alta dentro del Régimen de Autónomos de acuerdo con la exigencia de la empresa para “colaborar” con ellos. Más tarde y con la comprobación de que más del 75% de sus ingresos venían de su actividad como “glover” (término usado para denominar a los repartidores de la empresa Glovo) este se constituyó como autónomo dependiente de Glovo. Esto no nos debe llamar a error y pensar que solamente por esto Alexis es un auténtico autónomo pues la realidad fáctica puede ser otra completamente diferente y que sea un trabajador por cuenta ajena. No

obstante y tal como se dice en la sentencia, es un punto de partida, es decir, que salvo prueba en contrario se tendría que considerar al sujeto como autónomo.

Siguiendo con la estructura que ya se ha expuesto esto entra en conflicto con la presunción de laboralidad por la cual si un individuo procede a un intercambio de producto o servicios a cambio de una contraprestación económica y cumple lo enunciado en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores se entenderá que la relación existente es de carácter laboral. Este leve conflicto no lo es tanto pues de todas formas es necesario de nuevo atender a las características propias de una relación laboral.

Puedo apreciar la voluntariedad de esta relación, aún no diremos si laboral o no, y según se observa en la sentencia, también el tribunal la aprecia. Esto no tiene mayor trascendencia pues es el requisito que más fácilmente se cumple en este tipo de casos y es harto extraño que no se dé.

Es en las dos siguientes donde el tribunal comete, a mi juicio, errores de valoración que hacen distar su fallo de la realidad.

Para hacer más sencilla su comprensión primero resumiré las conclusiones del tribunal y posteriormente las más, realizando un análisis comparativo con la sentencia anterior a esta, la cual tomo como muestra de una jurisprudencia hasta el momento unánime.

Para el requisito de dependencia, de la sentencia se extrae que el repartidor se organiza su trabajo y que responde con su cliente directamente. Según ella, Glovo funciona como intermediario y que la realización de los trabajos se hacen con arreglo a lo dispuesto con el cliente y no con Glovo en ningún momento. También se hace mención a que las herramientas de trabajo del individuo (a saber, moto y teléfono móvil) son propiedad del trabajador. Finalmente se declara que don Alexis no tenía jornada fija de trabajo pues él decidía la franja horaria en la que deseaba trabajar, no tenía hora de comienzo o fin de jornada ni tampoco Glovo decidía esto por él.

En cuanto al requisito de ajenidad se dice que la mayoría del pago del cliente lo recibiría íntegro el repartidor (2,50 euros de 2,75 que costaba el servicio), la parte que el repartidor no recibía, iba a Glovo como cuota de mantenimiento de la aplicación.

Siguiendo con esto se dice que la empresa no tenía poder de sanción alguno sobre el repartidor, y recalca que de ningún modo puede considerarse la existencia de un sistema

de puntos o beneficios como equiparable a un sistema sancionador sino simplemente de bonificación.

#### 4.2.3. Fallo

Para acabar la parte de la sentencia que es de interés en esta materia, el tribunal concluye que en este caso concurren las notas características del contrato de autónomo “TRADE” definidas en los artículos 11 y siguientes del Estatuto del trabajo autónomo, vistas en este trabajo dentro del apartado de las figuras de trabajo en nuestro ordenamiento cuando se definió y comentó lo que era un trabajador autónomo dependiente.

#### 4.3. Análisis comparativo

Una vez vistas ambas sentencias creo que queda constatado de manera fehaciente la importancia de la casuística en esta zona tan gris de nuestro ordenamiento. Es obvio que ante unos requisitos de tan amplio espectro y cuya definición es cuanto menos confusa, resultará muy difícil la calificación correcta de los hechos dentro de ellos.

Pero también es cierto que a cualquiera que haya realizado una labor de investigación sobre esta materia y por ello conozca la doctrina y jurisprudencia recientes, le sorprenderá sobremanera la última sentencia vista. Cuando esta sentencia fue publicada ya se había escrito mucho sobre esta manifestación del falso autónomo en sociedades similares. Y precisamente con la base que establecían los autores y los tribunales en fecha anterior a la publicación de esta sentencia, es difícil defender el fallo dado basándose en una calificación tan poco frecuente y, a mi humilde y personal opinión, bastante equivocada.

En primer lugar la sentencia dice literalmente “*“los contratos suscritos por las partes, unido a la falta de prueba de una realidad material distinta de la reflejada en ellos, es un indicio contrario a los postulados del trabajador. No en vano la voluntad conjunta y libremente expresada a través de un contrato debe tomarse al menos como punto de partida para su examen.”*”. La magistrada parece decir que una vez que se formaliza un contrato mercantil será la parte que quiera demostrar que dicho contrato no se encuentra dentro de esta materia, la que deberá presentar pruebas para destruir esta especie de presunción. Esto choca frontalmente contra la presunción de laboralidad que se ha aludido en partes anteriores de este trabajo y que por supuesto no es un concepto propio,

si no que tanto la doctrina como la jurisprudencia llevan tiempo tomando como cierto este término. Por lo que creo que el tribunal olvida que según esto se debe atender a la realidad fáctica y no a lo que las partes dijese en un contrato aunque este sea perfectamente válido.

En segundo lugar no entiendo que quiere decir la magistrada cuando dice que *“premiar a unos trabajadores por la superior calidad o cantidad de trabajo no equivale a castigar a los demás”* cuando habla del sistema de puntos de Glovo por el cual el repartidor mejor valorado elige primero los pedidos, y de esta manera la aplicación ordena la preferencia a la hora de elegir pedidos en base a los puntos obtenidos de más a menos. En el ámbito económico se dice que los recursos son escasos y esto hace necesario un sistema económico ya sea, por poner dos ejemplos, capitalista, que depende del dinero que tengas tendrás más o menos recursos, o de corte comunista en el cual el Estado se encarga de que se tenga un mínimo para vivir. Se podría decir que Glovo ha establecido un sistema para asignar un recurso escaso que en este caso son los pedidos. El hecho de que un trabajador pueda elegir antes y quedarse con más significa que el de detrás deberá quedarse con menos lo que indirectamente es una sanción. Además pensemos que en vez de ser pedidos son horas de trabajo, más horas a los mejores y menos o el despido a los peores, es una actividad básica de una organización empresarial tradicional. Debido a esto yo sí apreciaría un indicio de que existe una relación laboral con jerarquía clara entre Glovo y el sujeto.

En tercer lugar y estableciendo una comparación directa entre ambas sentencias anteriormente analizadas, en esta última se dice que las principales herramientas del trabajo son la bicicleta y el móvil y además son propiedad del trabajador usándolo como argumento de apoyo a la idea de que el sujeto era un trabajador autónomo. Sin embargo en la sentencia anterior se decía que esto no podía ser utilizado de esta manera cuando la importancia y el precio del bien no fuesen significativos en comparación a la actividad principal con lo que el tribunal contradice una sentencia anterior.

En cuarto lugar es muy curioso la parte donde el tribunal dice literalmente *“No consta el sometimiento del trabajador a una estructura organizativa interna de la Empresa, que sólo decide las tarifas con que abonará los servicios, el lugar de prestación de los mismos, y la herramienta a través de la cual oferta los ‘recados’ (APP) siguiendo un programa informático que busca minimizar la suma de costes”*. Creo que si se tiene la idea de que en este caso no existe relación laboral, esta debería quedar completamente

destruida cuando se constata que la empresa decidía tarifas y lugar de prestación del servicio, es decir, tenía una estructura organizativa de la que el sujeto era parte.

En quinto lugar no se hace mención al hecho reflejo al anterior, que es que el trabajador carecía de una estructura organizativa propia como demuestra el hecho de que no tiene información alguna sobre los clientes más allá de la que Glovo le deja ver para que cumpla con su trabajo. Ni tampoco el hecho de que el servicio de atención al cliente para problemas del cliente con un pedido corre a cargo de Glovo lo que evidencia aún más el hecho de que entre cliente y don Alexis existía un ente intermedio que era la empresa Glovo, característica del trabajo por cuenta ajena.

## 5. CONSECUENCIAS

Isaac Newton en la elaboración de sus leyes afirmó “*Toda acción provoca una reacción opuesta y equivalente a la primera*” y, si bien es cierto que se refería al ámbito de la física, es cierto que toda acción produce irremediamente una o varias consecuencias.

No iba a ser menos este caso, si bien no son tan directas como si de una reacción física se tratase y tampoco son seguras pues como hemos visto dependerá de que se dictamine el fraude de ley en cuanto a la declaración como autónomo del sujeto. No obstante estas existen y a continuación se procede a enumerar y explicar en caso de ser necesario, cada una de ellas, partiendo de una obligatoria división entre las que se dan para la sociedad y las propias del trabajador supuesto autónomo.

### 5.1. Consecuencias trabajador

En primer lugar, la consecuencia más obvia de que un trabajador sea considerado autónomo es, evidentemente, la obligación de alta y cotización en el régimen de trabajadores autónomos pagada por él mismo.

En segundo lugar la obligación existente para los autónomos de presentar las correspondientes declaraciones del Impuesto sobre el Valor añadido, IVA, más concretamente el modelo 303/390, ya que figura como empresario individual en el Censo de Empresarios, mientras que si estuviese reconocido como trabajador esa obligación sería para su empresa que presentaría la declaración del IVA de toda su actividad de la que forma parte el trabajador.

En tercer lugar al no ser reconocido como trabajador por cuenta ajena no se le aplica la normativa de estos, es decir, el Estatuto de los Trabajadores o en su defecto las condiciones conseguidas en una negociación colectiva que da lugar al Convenio Colectivo aplicable. Como ejemplo de lo que el trabajador pierde por no estar bajo alguna de estas normas se puede citar, las vacaciones pagadas, el salario mínimo o las reducciones de jornada por conciliación familiar.

En cuarto y último lugar se encuentran las notables diferencias entre las prestaciones que podría percibir siendo trabajador de la empresa y las que percibirá por ser autónomo. A la hora de calcular la prestación por incapacidad temporal la cuantía percibida por el trabajador sería el 60% desde el día 4 hasta el día 20 de baja temporal y a partir de ahí el 75% de la base reguladora que es el resultado de dividir el importe de

la base de cotización del trabajador en el mes anterior al de la fecha de iniciación de la incapacidad por el número de días a que dicha cotización se refiere (este divisor será concretamente: 30, si el trabajador tiene salario mensual; 30, 31 ó 28, 29 si tiene salario diario), mientras que para el caso del autónomo aunque el cálculo se realiza de la misma manera su base reguladora será menor ya que es común que se cotice por la mínima posible. También afecta a la incapacidad Permanente ya que al ser autónomo si su esta deriva de una enfermedad profesional o de un accidente de trabajo solo tendría derecho a percibirla si hubiese cotizado por contingencias profesionales Lo dicho anteriormente sobre las diferencias de cotización entre autónomos y trabajadores por cuenta ajena también afecta en el cálculo de la pensión de jubilación ya que se calcula que para llegar a tener una pensión media al final de su vida laboral, el autónomo tendrá que aumentar su cotización mensual a partir de los 42 años una cantidad oscilante entre 500 y 600 euros. Finalmente pero no por ello menos importante, tendrá derecho a prestación por desempleo (salvo cotización “de su bolsillo” a la prestación por cese de actividad). Esta última diferencia ha resultado de gran importancia pues la mayoría de casos de falsos autónomos llegados a los tribunales españoles han tenido como objetivo el reconocimiento de la relación laboral cuando han sido despedidos y los trabajadores se han encontrado sin paro alguno.<sup>16</sup>

## 5.2. Consecuencias para la empresa

Parece claro que lo que la empresa busca cuando hace que un empleado suyo figure como autónomo es huir de los límites del derecho laboral y moverse más cómodamente en el derecho mercantil. Es por ello que en este apartado no se analizarán las consecuencias de esto para la empresa puesto que prácticamente podemos resumirlas en el ahorro de las cotizaciones pertinentes que provocan los problemas para el empleado que se acaban de ver.

Por el contrario aquí se comentará qué consecuencias tiene para la empresa la declaración de laboralidad por parte del tribunal, cuando esta mantenía que no existía relación alguna más que la de carácter mercantil.

En primer lugar y debido a que la mayoría de peticiones de reconocimiento de la relación laboral provienen del despido de la sociedad al trabajador, el empresario en caso de que se reconozca esta relación y lo haya despedido, estará obligado a abonarle la indemnización legal máxima.

En segundo lugar cuando sea la Inspección de Trabajo la que intervenga porque la sociedad no ha dado de alta al trabajador en el Régimen General de la Seguridad Social se le impondrá a la empresa una sanción económica que oscila entre los 3.126 y 10.000 euros dependiendo de la gravedad considerada según el Artículo 40.1.e.1 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social abreviado como LISOS

En tercer lugar existe una posible reclamación de las cotizaciones de los últimos 4 años, más una sanción consistente en una multa equivalente al valor del 100% al 150% de dichas cotizaciones no ingresadas, sanción reflejada en el Artículo 40.1.d.2 LISOS

Hay que destacar que si la Inspección de Trabajo constata que existe más de un falso autónomo vinculado a la empresa, esta deberá afrontar las sanciones antes explicadas por cada uno de ellos.

Sin embargo, la peor de las consecuencias que puede tener la empresa o más bien el empresario es una pena de seis meses a seis años o multa de seis a doce meses que nos viene dada por el Código Penal en su Artículo 311 apartado 2 que castigará con esta pena a, “ *Los que den ocupación simultáneamente a una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda o, en su caso, sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo, siempre que el número de trabajadores afectados sea al menos de:*

*a) el veinticinco por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cien trabajadores,*

*b) el cincuenta por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de diez trabajadores y no más de cien, o*

*c) la totalidad de los mismos, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cinco y no más de diez trabajadores.*

*3.º Los que en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos en los apartados anteriores, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro.*

*4.º Si las conductas reseñadas en los apartados anteriores se llevaren a cabo con violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado.”*

Finalmente también conviene saber sobre quien recae la responsabilidad de las medidas anteriormente desarrolladas, es decir, si las consecuencias del fraude de ley que es el falso autónomo las sufrirán las empresas que organizan los trabajos de manera formal, las cuales suelen ser pequeñas sociedades cuyo objeto social es precisamente esta organización laboral fraudulenta con la cual hacen negocio, o bien serán responsables también las empresas beneficiarias de este fraude, esto es, aquellas que utilicen estos sujetos teóricamente autónomos para realizar sus actividades principales, sean estas actividades de comercialización, distribución o instalación.

Lo siguiente no tiene una importancia capital en las manifestaciones del falso autónomo dentro de las empresas de nueva economía en las cuales se centra buena parte de este trabajo, sin embargo, es uno de los principales problemas a los que se enfrenta la Inspección de Trabajo a la hora de tratar con esta figura y por eso se hace esta breve referencia.

Para dictaminar esto se tendrá que analizar el tipo de relación que existe entre la empresa suministradora de falsos autónomos y la gran empresa que los utiliza. Para poder afirmar responsabilidad de la empresa principal los falsos autónomos han de realizar servicios que sean parte de la propia actividad de esta sociedad, entendiéndose propia actividad como aquellas obras o servicios integrados dentro del ciclo productivo propio de la empresa, en el que habrá algunas principales y otras accesorias pero también necesarias sin los cuales resultaría imposible realizar el producto o servicios al que se dedica la empresa<sup>17</sup>

En base a este criterio las actividades de comercialización, distribución, fidelización y venta de los productos a los que se dedica la empresa principal, pueden entenderse como parte de la propia actividad de la sociedad y por tanto se entiende que también incurren en el fraude de ley que es el falso autónomo. Es decir que las consecuencias vistas anteriormente, con especial importancia del pago de las cuotas de la Seguridad Social que se deben por cotizar estos individuos como falsos autónomos, están siendo calificadas por parte de la Inspección de Trabajo y por parte de los tribunales como responsabilidad de la empresa principal, solucionando así un problema preexistente que consistía en la no solvencia de las empresas suministradoras de trabajadores a la hora de cobrar estas cantidades, debido a la débil estructura financiera que caracterizaba a estas sociedades.

## 6. POSIBLES SOLUCIONES

Tal y como apuntaba al principio de este trabajo, esta situación económica tan novedosa ha superado a la normativa laboral existente que cuando se redactó no podía pensar en un trabajador con las características que posee el falso autónomo en una empresa de nueva economía. Es por ello que es necesario cuanto antes una protección de ese nuevo tipo de trabajador.

Ciertos sectores de la doctrina creen que esa protección debe venir de la autorregulación, es decir, de la que libremente decidan las partes <sup>18</sup>argumentando que una intervención estatal puede acabar con las oportunidades de mercado que internet puede crear dentro del sector servicios <sup>19</sup>. En mi opinión esta opción debería ser desechada puesto que nunca decidirían las partes de manera libre debido a la diferencia de poder de decisión que existe entre una gran empresa como puede ser cualquiera de las dos analizadas anteriormente y los trabajadores. Podría plantearse esta opción en caso de que fuese posible contar con una representación válida de los trabajadores puesto que actualmente se da la existencia de plataformas de representación y organizaciones de defensa de los derechos de este tipo de trabajadores como por ejemplo “Ridersxderechos”, una organización de carácter sindical cuyo fin último es la defensa de los derechos laborales de los trabajadores del reparto en bicicleta y que prestan servicios de asistencia jurídica a aquellos empleados que desean cambiar su situación laboral pasando de falsos autónomos a trabajadores por cuenta ajena de pleno derecho. No obstante y teniendo en cuenta las características propias del trabajo realizado entre las que se encuentra lo esporádico que es, creo que esta representación a día de hoy no es lo bastante fuerte como para dar lugar a una negociación en unas condiciones que se parezcan a la igualdad entre partes por lo que creo que, si bien esta puede ser una solución a largo plazo cuando dichas plataformas cuenten con la fuerza suficiente, actualmente debemos dirigir la vista a otros caminos.

Me inclino más por una intervención activa del Estado en esta materia. Se podría decir que hasta el momento el legislador ha intentado limitar los casos de esta figura por la vía sancionadora, tal y como se ha visto en el apartado de las consecuencias para la empresa. Se puede constatar la preocupación del Gobierno por este tema cuando en el año 2013 instaló el buzón de lucha contra el fraude laboral siendo esto un ejemplo de intento de solución para limitar los engaños a la Administración Pública consistente tal y como dijo Baviera (2014) en un “ *buzón electrónico contra el fraude laboral... que*

*tiene por objeto recoger información sobre presuntas irregularidades, sin que el ciudadano deba aportar ningún dato personal. Por tanto, no se trata de una denuncia formal ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”<sup>20</sup>*, el Gobierno del Partido Popular citó en ese momento en su página web lo siguiente *“es por todos conocido que el trabajo no declarado, el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social constituyen una de las mayores amenazas al estado de bienestar, al conculcar los derechos de los trabajadores que en un contexto de crisis económica son más vulnerables, y afectan a la competitividad de las empresas por la competencia desleal que genera para la mayoría de las empresas cumplidoras. La Inspección de Trabajo y S.S. en el ejercicio de sus funciones, planifica sus actuaciones con el objetivo de conseguir el cumplimiento de la normativa laboral y evitar en lo posible las irregularidades laborales. No obstante, para una mejor identificación de las mismas, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, a través de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, pone a disposición de todos los ciudadanos un buzón de lucha contra el fraude laboral.”* Se puede observar en esta declaración la preocupación existente por parte del Estado de la situación que la crisis había provocado.

No obstante existe una parte de la doctrina, con quien estoy totalmente de acuerdo, que va mucho más allá y propone la creación de una nueva relación laboral de carácter especial que proteja de manera efectiva a estos trabajadores<sup>21</sup>. Antes de ahondar en la materia y para no llevar al lector a un error, en ningún caso me estoy refiriendo al autónomo dependiente definido ya en un capítulo de este trabajo pues opino que eso es un camino intermedio que, si bien puede ser de aplicación para algunas relaciones no creo que el falso autónomo se encuentre entre ellas.

En nuestro ordenamiento existen multitud de relaciones laborales de carácter especial por lo que no debe ser complicado a mi entender el añadir a los trabajadores de este tipo de servicios recogiendo en su redacción todas las características que les hacen únicos por no compartirlas con ninguna otra figura laboral.

Entre estas características se encuentran la mayor independencia entre empresa y trabajador, aunque no podemos olvidar que efectivamente existe porque si no hablaríamos de un verdadero autónomo. No debería haber ningún problema con esto en una futura regulación ya que los altos directivos tienen en su relación laboral de carácter especial una independencia mayor que el trabajador ordinario <sup>22</sup>

También hay que hacer referencia a la notable libertad de horarios que estos tienen, los cuales son cambiantes tanto por fecha como por la propia empresa. Sería necesario establecer una jornada máxima para evitar la sobreexplotación de estos trabajadores.

Y finalmente entrando en el ámbito más económico de la relación, pienso que habría que establecer un salario mínimo, cuestión muy controvertida si tenemos en cuenta la existencia de tiempo a disposición del empresario pero no productivo que normalmente el empresario es reacio a pagar puesto que no le genera rentabilidad en ese momento. Por suerte el Artículo 30 del Estatuto de los Trabajadores considera ese tiempo como parte del tiempo de trabajo. Del mismo modo que se debería regular esto también se debería controlar los gastos que exclusivamente sean para prestar el servicio (gasolina en el caso de servicios de transporte, equipamiento de especializado de almacenaje para los envíos de comida en Glovo o Delivero por ejemplo) los cuales deberán ser costeados totalmente por la empresa.

Antes de acabar este apartado me gustaría recalcar que la creación de esta nueva figura no debería suponer en ningún caso la existencia de medidas de gracia para las empresas que contraten trabajadores usándola, es decir, que no debería causar ningún efecto respecto a las altas y bajas en la Seguridad Social que conllevara la menor protección del trabajador ante la empresa.

Para ayudar a la comprensión de esto último piénsese en la medida que se tomó, en mi opinión en perjuicio de los trabajadores, con la creación de la Ley 22/2005 respecto a los abogados que prestan trabajo en despachos profesionales, que se intentó presentar como una normativa que recogiera todas las particularidades que esta relación laboral conllevaba, tal y como yo he opinado en párrafos anteriores pero acabó siendo una suerte de amnistía para los bufetes. Esto se consiguió “gracias” a la disposición 3ª que concedía un plazo de tres meses para cursar las altas en el Régimen General de la Seguridad Social de unos trabajadores cuya relación laboral especial aún no existía: un año de plazo al Gobierno para regularla y tres meses para cursar las altas.

No obstante y pese a esa mala experiencia, confío en que el hecho de crear una figura particular para este tipo de trabajos no suponga una desprotección para el trabajador, más bien al contrario, una protección más enfocada en sus cualidades específicas que redunde en una mejoría social para el trabajador. Esperemos que el legislador haya aprendido del error que fue esa disposición y no vuelva a amnistiar las empresas que

actuaban de manera errónea sino que simplemente se regule en pos de una legislación laboral adaptada al futuro.

## **7. CONCLUSIONES**

Una vez que he estudiado y analizado esta figura en profundidad puedo extraer varias conclusiones de lo ya expuesto en apartados anteriores de este trabajo.

En primer lugar me parece necesario una jurisprudencia unificada ante este fenómeno pues la más leve fractura en ella conducirá a que se difumine aún más la figura del falso autónomo. La jurisprudencia era relativamente coherente, si bien es cierto que de ningún modo los criterios para su detección eran iguales para todos los tribunales pero sí eran similares y además dado la multitud de hechos indiciarios de ajenidad y dependencia era muy común que algunos tribunales argumentaran tanto una como otra usando hechos distintos pero al final siempre daban un fallo que era consecuente con la jurisprudencia existente hasta el momento. Todo esto cambió con la Sentencia 284/2018 del Juzgado de Primera Instancia Número 39 de Madrid que, como ya se ha visto, contradice toda la jurisprudencia anterior y da un fallo que nada tiene que ver con los datos anteriormente para casos muy similares. Es de esperar que esta sentencia sea recurrida y quizás el tribunal superior falle de distinta manera y utilizando los criterios correctamente ya que en mi opinión, el error en esta sentencia no es tanto el no usar los criterios sino una equivocación a la hora de su interpretación. Espero que, si se recurre, el fallo sea más acertado y no tarde en llegar en pos de una seguridad jurídica que ha podido verse quebrada por esta razón.

En relación con este aspecto debo mencionar la existencia de un juicio entre la empresa Deliveroo, de la cual se habla en este trabajo por ser una de las mayores exponentes en utilización de falsos autónomos, y la Tesorería General de la Seguridad Social, en el cual se han citado a un total de 517 repartidores de la citada empresa. Este procedimiento tendrá lugar en el Juzgado de lo Social número 29 de Madrid y está previsto para el 31 de mayo de 2019. El objetivo de este juicio es esclarecer la naturaleza de la relación que mantiene la empresa británica Deliveroo y sus trabajadores para así determinar si pueden ser considerados como autónomos, tal y como la empresa argumenta, o por el contrario existe una relación laboral que implica trabajo por cuenta ajena, opinión que defiende la Inspección de Trabajo tras el estudio del caso. Este juicio reviste de una importancia trascendental pues podría significar el paso de una

jurisprudencia basada en la casuística con los diversos problemas que conlleva la hora de aplicarla a nuevos casos existentes, a una nueva jurisprudencia ya que el citado procedimiento engloba a la totalidad de repartidores de la capital madrileña y la resolución que se extraiga podría ser extrapolable a casos futuros y en curso.

En segundo lugar y como he apuntado en el apartado inmediatamente anterior es necesaria una pronta regulación de esta situación con objeto de evitar que las empresas utilicen esta figura para ahorrar costes y, como es obvio, adquirir una fuerza en el mercado que las convierta en competidores más poderosos que las empresas tradicionales y cumplidoras con la ley. No sirve aquí ese conocido argumento de que esa flexibilidad del trabajo realizado hace menos necesaria su protección en pos de no limitar la libre empresa. Todo trabajador debe estar protegido sea cual sea su trabajo y forma de realizarlo atendiendo siempre a sus características propias. Olvidar esto sería una derrota del derecho del trabajo.

Tal y como he mencionado en el apartado de las soluciones propuestas, creo que en el corto plazo se debería esperar a una jurisprudencia unificada, requisito que, espero no equivocarme, se conseguirá a mediados de 2019 gracias al gran juicio mencionado. Una vez obtenido esto el legislador deberá plasmar lo emanado por los jueces en una norma que suponga la existencia de una nueva figura del trabajo que incluya especial referencia a las características propia del trabajador “rider” salvaguardando como es obvio sus derechos laborales, ya que en ningún caso la creación de esta figura puede convertirse en una suerte de respaldo legal para que el empresario continúe con las malas prácticas que se dan en los sectores que acostumbran a utilizar este tipo de trabajadores.

Una vez solucionado el problema de la manera más inmediata por parte del legislador también es necesaria una progresiva inclusión de estos trabajadores en el ámbito sindical. Como ya he mencionado en apartados anteriores existen actualmente plataformas que asisten legalmente en sus pretensiones laborales a los trabajadores de empresas como Deliveroo y Glovo y sin perjuicio de que realizan un trabajo elogiado, también pienso que los grandes sindicatos de este país deberían incluir a los “riders” dentro de su ámbito y para ello, además de tener que conocer en profundidad las normas de rango legal que se redacten en el futuro sobre esta figura, deberán estar ampliamente formados en las características propias que presentan este tipo de trabajadores ya que pese que en un futuro pueda existir una norma que rijan de manera única a los “riders”

creo firmemente que las circunstancias del caso concreto seguirán teniendo una fuerte influencia a la hora de determinar el tipo de relación y la figura existente. Por lo cual, y teniendo en cuenta que la solución a corto plazo y más inmediata es la mencionada en el párrafo anterior, mirando más al largo plazo creo que deberían, por un lado, formarse los grandes sindicatos existentes, y por otro coger fuerza las plataformas ya existentes especializadas en falsos autónomos y “riders” teniendo en cuenta evidentemente que esa fuerza le vendrá dada por la unión de los trabajadores buscando una defensa de sus intereses laborales.

Para concluir querría hacer una importante advertencia sobre el futuro del falso autónomo ya que podría tornarse más oscuro en los tiempos que vienen. Y es que actualmente la pretensión de que un “rider” se convierta en un autónomo de pleno derecho teniendo en cuenta la legislación y jurisprudencia actuales, explicada especialmente esta última en el presente trabajo, no tiene a mi juicio demasiadas expectativas de éxito. No obstante con el paso del tiempo pocas cosas podrán impedir al legislador español el cambio de la ley de manera que esta posibilidad se vuelva cierta y haciendo posible la calificación como autónomo o empresario individual a este tipo de trabajador, lo que conllevará una huida del derecho del trabajo con el respaldo de la ley. Esto último puede parecer algo tremendista no obstante ya existen casos similares como el de los agentes de seguros, a quienes, se decidió excluir de la protectora legislación laboral de manera similar a la que creo que podría ocurrir con los “riders”. Creo firmemente que el legislador no puede facilitar esa huida del derecho laboral y mucho menos permitir que sean los poderes económicos los que dicten la evolución de la legislación laboral ya que conllevaría una rendición del derecho que intenta proteger al trabajador frente a la empresa.

En definitiva solo queda desear que la salvaguarda de los derechos de los trabajadores se imponga a los poderes económicos y podamos hacer desaparecer en la medida de lo posible esta figura ya sea por la vía sancionadora o bien creando una nueva figura que tenga en consideración las necesidades de defensa especiales que necesitarán, y de hecho necesitan ya en el momento actual, los trabajadores de este tipo de sectores. Sin olvidar que si bien son los jueces los que deben velar por el cumplimiento de la ley, somos los ciudadanos los que elegimos a nuestros representantes que propondrán dichas leyes lo que en última instancia nos hace responsables de dichos cambios.

## **8. BIBLIOGRAFÍA**

Alfonso Sánchez, R (2016) Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital. Editorial Aranzadi

Camino Frías, J J, (2018) “El trabajo falsamente autónomo como especie del trabajo no declarado. Tendencias actuales”. Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social Número, 128, pp 165-181

García Jiménez, M (2008) El estatuto profesional del trabajo autónomo: diferenciando lo verdadero de lo falso. Editorial Tecnos

Hernández Nieto, J.A. (2010), “La desnaturalización del trabajador autónomo: el autónomo dependiente”. Revista universitaria de ciencias del trabajo, 11.

Martín Valverde, A (2018) Derecho del trabajo. Editorial Tecnos

Monereo Pérez , J (2007) El estatuto del trabajador autónomo: comentario a la ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo. Ediciones Laborum

Muñoz García, A (2018) Aspectos legales de la economía colaborativa y bajo demanda en las plataformas digitales Editorial Wolter Kluwer

Rivero Lamas, J (2000) „La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo Editor : Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Rodríguez Elorrieta, N. (2016) “EL falso autónomo: características y medidas encaminadas a su protección” Revista Aranzadi Doctrinal , 7

Sánchez-Rodas Navarro, C. (2002) “El concepto del trabajador por cuenta ajena en el derecho español y comunitario” Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales,37, pp 37-60

Todolí Signes, A (2017) “El trabajador de la “Uber economy” ni dependiente ni autónomo, sino todo lo contrario “. La ley digital. Trabajo y Derecho, , Sección Estudios N° 25.

## 9. LISTADO DE CITAS

---

<sup>1</sup> <https://www.elperiodico.com/es/economia/20180804/falsos-autonomos-espana-fraude-precariedad-laboral-6971199>

<sup>2</sup> [https://elpais.com/cultura/2018/07/20/actualidad/1532118572\\_689794.html](https://elpais.com/cultura/2018/07/20/actualidad/1532118572_689794.html)

<sup>3</sup> [https://www.eldiario.es/economia/fotos-Facebook-pueden-causa-despido\\_0\\_189681724.html](https://www.eldiario.es/economia/fotos-Facebook-pueden-causa-despido_0_189681724.html)

<sup>4</sup> STSJ Andalucía de 11-6-1999

<sup>5</sup> Rivero Lamas, J., (2000) “La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo” *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.* ; pág. 77.

<sup>6</sup> Hernández Nieto, J., (2010)., “La desnaturalización del trabajador autónomo: El autónomo dependiente” *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, pág 11

<sup>7</sup> Cavas Martínez, F (2004)., “Los trabajadores autónomos dependientes: una nueva encrucijada para el Derecho del Trabajo”. En *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 2004, núm. 14, p. 3.

<sup>8</sup> Camino Frías, J (2017) «El trabajo falsamente autónomo como especie del trabajo no declarado. Tendencias actuales». *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* Número 128 pp 178-179

<sup>9</sup> Todolí, A (2017) «El trabajador de la “Uber economy” ni dependiente ni autónomo, sino todo lo contrario ». *Trabajo y Derecho*, Nº 25, Sección Estudios, Editorial Wolters Kluwer

<sup>10</sup> Howe, J. (2006) «The rise of Crowdsourcing», *Wired*, June, pág. 178

<sup>11</sup> STS 14 noviembre de 1983 y 10 abril de 1984

<sup>12</sup> Martín Valverde, A (2018) *Derecho del Trabajo* Editorial Tecnos p 44

<sup>13</sup> STS de, 8 octubre de 1992

<sup>14</sup> SJSO 1482/2018

<sup>15</sup> Martín Valverde, A (2018) *Derecho del Trabajo* Editorial Tecnos pp 40-41

---

<sup>16</sup> <https://www.iberley.es/revista/falso-autonomo-figura-consecuencias-denunciar-situacion-formularios-interes-23>

<sup>17</sup> STS Sala 4ª 24/11/98

<sup>18</sup> Sundararajan A, (2014) «Trusting the 'Sharing Economy' to Regulate Itself», *The New York Times*

<sup>19</sup> Trotter, H, (1994) «The Proper Legal Regime for "Cyberspace"», *University of Pittsburgh Law Review*, V. 55, p 993

<sup>20</sup> Baviera, I. (2014) «Situaciones de empleo irregular y fraude a la Seguridad Social en los trabajos de voluntariado». En *Ius Canonicum*, vol. 54, p. 642.

<sup>21</sup> Davis, K. (2015) «A New Class Of Worker Could Fix The On-Demand Economy», *The Crunch*,

<sup>22</sup> Sala Franco, T, «Contrato de trabajo», op cit., p 6; también Guerrero Vizquete E., «La (¿acertada?) regulación del trabajador autónomo económicamente dependiente: Análisis del artículo 11 del Estatuto del Trabajo Autónomo (LA LEY 7567/2007)», *AS*, 20, 2010 (BIB 2009/2329), pág. 4