

LOS PRINCIPALES ERRORES DEL AUTÓNOMO VISTOS DESDE UNA PERSPECTIVA LABORAL

ALBERTO NOVOA MENDOZA.

*Departamento Laboral de Ceca Magan
Profesor de Derecho del Trabajo*

- EL PRINCIPAL ERROR..... ACTUAR COMO AUTÓNOMO SIN SERLO.....

EL FALSO AUTÓNOMO

LA NATURALEZA DEL CONTRATO NO DEPENDE DEL *NOMEN IURIS* QUE LE OTORGUEN LAS PARTES SINO LO QUE EN LA REALIDAD SUPONEN...

ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS/OBRA

- CONTRATO ENTRE EMPRESARIOS

DERECHO

CIVIL/MERCANTIL

- CONTRATO DE TRABAJO

DERECHO DEL

TRABAJO Y LA SS

- DERECHO CIVIL/MERCANTIL →

LIBRE AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

IGUALDAD DE PARTES +

- DERECHO DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL →

- TUTELA DE LOS TRABAJADORES (ITSS+DERECHOS SINDICALES...)
- VOLUNTAD LIMITADA POR LA LEY DEBERES EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD
- COTIZACIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL

LA VIS EXPANSIVA DEL DERECHO DEL TRABAJO COMO DISCIPLINA DE NATURALEZA TUTITIVA

– EL COMIENZO DE LA CUESTIÓN PARTE DE LA PRESUNCIÓN DE
LABORALIDAD *IURIS TANTUM*:

TODA PRESTACIÓN DE SERVICIOS RETRIBUIDA

PARA UN TERCERO SE PRESUME LABORAL

SALVO

PRUEBA EN CONTRARIO

LA VIS EXPANSIVA DEL DERECHO DEL TRABAJO COMO DISCIPLINA DE NATURALEZA TUTITIVA

– EL COMIENZO DE LA CUESTIÓN PARTE DE LA PRESUNCIÓN DE
LABORALIDAD *IURIS TANTUM*:

TODA PRESTACIÓN DE SERVICIOS RETRIBUIDA

PARA UN TERCERO SE PRESUME LABORAL

SALVO

PRUEBA EN CONTRARIO

LA PRESUNCIÓN DIFICULTA LA CONSIDERACIÓN DE LA MERCANTILIDAD:

- 1. Los Órganos de control y calificación son propios del Derecho del Trabajo (ITSS + Jurisdicción Social).**
- 2. Las notas de consideración de la laboralidad (dependencia y ajenidad) son cada vez más difusas.**
- 3. Existe una base de desconfianza sobre las nuevas realidad empresariales (plataformas digitales, economía colaborativa etc..).**
- 4. La figura del TRADE contribuye a generar más incertidumbre.**
- 5. La existencia de múltiples relaciones laborales especiales permite calificar situaciones límite como laborales.**

LAS CLASICAS NOTAS DE LA LABORALIDAD :

1. Dependencia: Jurídica. Sometimiento a un poder directivo, a una organización que se materializa en una serie de directrices (horario, jornada, centro de trabajo, disciplina, etc...).

1. Ajenidad:

- A. En los medios:** Principales medios productivos aportados por el empresario. Asume el riesgo con sus medios y sus bienes.
- B. En los frutos:** El Empresario es quien percibe el verdadero fruto del negocio con su riesgo y ventura y tal fruto se incorpora al patrimonio de la Empresa como pérdida o ganancia. El trabajador percibe el fruto tasado de su trabajo.

SU DESFIGURACIÓN:

CASO CARLOS CARNICERO – CADENA SER



STS 19 de febrero de 2014

LOS HECHOS.....

- CONTERTULIO EN VARIOS PROGRAMAS DE LA CADENA
- RETRIBUCIÓN POR FACTURAS MENSUALES QUE COBRA UNA SOCIEDAD DE LA QUE ES ADMINISTRADOR ÚNICO
- NO SE LE REQUIERE PRESENCIA EN EL ESTUDIO PUEDE INTERVENIR DESDE CASA: LA HABANA, BUENOS AIRES O LONDRES, EN ALGUNAS OCASIONES LO HIZO DESDE MADRID
- INTERVIENE UNA VEZ A LA SEMANA DURANDO LA TERTULIA UNA HORA
- TIENE PLENA LIBERTAD PARA DECIR LO QUE QUIERA NO SE LE DAN DIRECTRICES PARA SU INTERVENCION
- PUEDE CAMBIAR EL DÍA EN QUE INTERVIENE Y SI EL EQUIPO LO DECIDÍA PUEDE ENTRAR CUALQUIER DIA.
- HACE COLABORACIONES EN OTROS MÚLTIPLES MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

SU DESFIGURACIÓN:

CASO CARLOS CARNICERO – CADENA SER



STS 19 de febrero de 2014

QUÉ DIJERON LOS TRIBUNALES?????...

- EL **JUZGADO DE LO SOCIAL** DIJO NO ES COMPETENTE EL ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL ES UNA **RELACIÓN MERCANTIL**
- EL **TSJ DE MADRID** DIJO QUE ERA COMPETENTE EL ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL ES UNA **RELACIÓN LABORAL**
- EL **TS SUPREMO** RATIFICA LA SENTENCIA DEL TSJ DE MADRID Y DICE QUE ES UNA **RELACIÓN LABORAL**

SU DESFIGURACIÓN:

ARGUMENTOS DE LA LABORALIDAD:

HAY AJENIDAD:

- PORQUE HAY UN ENCARGO PREVIO DEL TRABAJO
- AJENIDAD EN EL MERCADO: EL PERIODISTA NO OFRECE SU PRODUCTO DIRECTAMENTE AL CLIENTE (AUDIENCIA) SINO A LA SER.
- ES IRRELEVANTE QUE PERCIBA LA RETRIBUCIÓN A TRAVÉS DE UNA SOCIEDAD INTERPUESTA
- LAS ALTAS EN EL RETA, EL PAGO DE LA LICENCIA FISCAL, LA FACTURACIÓN CON IVA ETC.. SON SÓLO DATOS FORMALES QUE FORMAN PARTE DEL FRAUDE DESPLEGADO PARA TRATAR DE DESCALIFICAR LA RELACIÓN COMO LABORAL.
- LA EXISTENCIA O NO DE VACACIONES TAMPOCO ES DECISIVO.
- TAMPOCO LA CONDICIÓN DE CONSEJERO EN VARIAS SOCIEDADES O SU PARTICIPACIÓN EN PROGRAMAS DE OTRAS EMISORAS.

HAY DEPENDENCIA:

- ALGUNA MÍNIMA DIRECTRIZ DE INTERVENCIÓN
- FLEXIBILIDAD EN LA FECHA DE INTERVENCIÓN COMPATIBLE CON PODER DE DIRECCIÓN
- LARGA DURACIÓN DEL VINCULO

SU DESFIGURACIÓN:

ARGUMENTOS DE LA LABORALIDAD:

HAY AJENIDAD:

- PORQUE HAY UN ENCARGO PREVIO DEL TRABAJO
- AJENIDAD EN EL MERCADO: EL PERIODISTA NO OFRECE SU PRODUCTO DIRECTAMENTE AL CLIENTE (AUDIENCIA) SINO A LA SER.
- ES IRRELEVANTE QUE PERCIBA LA RETRIBUCIÓN A TRAVÉS DE UNA SOCIEDAD INTERPUESTA
- LAS ALTAS EN EL RETA, EL PAGO DE LA LICENCIA FISCAL, LA FACTURACIÓN CON IVA ETC.. SON SÓLO DATOS FORMALES QUE FORMAN PARTE DEL FRAUDE DESPLEGADO PARA TRATAR DE DESCALIFICAR LA RELACIÓN COMO LABORAL.
- LA EXISTENCIA O NO DE VACACIONES TAMPOCO ES DECISIVO.
- TAMPOCO LA CONDICIÓN DE CONSEJERO EN VARIAS SOCIEDADES O SU PARTICIPACIÓN EN PROGRAMAS DE OTRAS EMISORAS.

HAY DEPENDENCIA:

- ALGUNA MÍNIMA DIRECTRIZ DE INTERVENCIÓN
- FLEXIBILIDAD EN LA FECHA DE INTERVENCIÓN COMPATIBLE CON PODER DE DIRECCIÓN
- LARGA DURACIÓN DEL VINCULO

FALSA ECONOMÍA PARTICIPATIVA Y FALSO AUTÓNOMO:

LAS VTC : UBER POP..... EL TJUE LA CONSIDERA UNA EMPRESA DE TRANSPORTE Y A SUS CONDUCTORES TRABAJADORES POR CUENTA AJENA. ..DELIVEROO/GLOVO/UBEREATS/STUART.....LOS RIDERS.....

CONVULSIÓN EN LA JURISDICCIÓN Y EN LA INSPECCIÓN

- JUZGADO SOCIAL DE VALENCIA: LOS RIDERS DE DELIVEROO SON TRABAJADORES POR CUENTA AJENA
- JUZGADO SOCIAL DE MADRID: LOS RIDERS DE GLOVO SON AUTÓNOMOS– MUY CUESTIONADA ESTA SENTENCIA
- LA INSPECCIÓN EN BARCELONA PIDE 1,3 MILLONES DE EUROS EN COTIZACIONES Y RECARGOS A DELIVEROO

FALSAS COOPERATIVAS Y FALSO AUTÓNOMO:

SECTOR CARNICO EN ESPAÑA Y COOPERATIVAS DE TRANSPORTE

TODO COMIENZA CON LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO--- (CASO SERVICARNE, MERCAVALENCIA, MERCABARNA, COREN...) CCOO DENUNCIA EN CATALUÑA A LA ITSS

- **ITSS:** NO SON AUTÉNTICAS COOPERATIVAS = NO SON TRABAJADORES AUTONOMOS = SON POR CUENTA AJENA DE LA PRINCIPAL: ALTA INMEDIATA Y LIQUIDACIÓN DE CUOTAS DE SEGURIDAD SOCIAL.
- **TRIBUNAL SUPREMO:** PUEDE HABER CESIÓN ILEGAL EN COOPERATIVA (ANTES LO NEGABA) = COOPERATIVISTAS SOMETIDOS A PODER DE DIRECCIÓN AJENO = NO SON AUTÓNOMOS= LABORALIDAD, ALTA INMEDIATA, LIQUIDACIÓN DE CUOTAS DE SEGURIDAD SOCIAL.

FALSAS COOPERATIVAS Y FALSO AUTÓNOMO:

La **STS 18-5-2018 (Rec 3513/16)** califica como contrato de trabajo la prestación de servicios de transporte realizada por quien es socio de una cooperativa de trabajo asociado, que **carece de cualquier infraestructura propia** y que **se limita a ser la titular de la tarjeta de transporte**, a la vez que **suscribe un contrato de arrendamiento de servicios con la empresa de transporte propietaria de los camiones que alquila a la cooperativa** y pone a disposición de los conductores a los que se les descuenta el precio del alquiler de la facturación mensual de los servicios que organiza y dirige la empresa.

ACADEMIAS Y FALSO AUTÓNOMO:

La **STS 10-4-2018 (Rec 179/16)** declara la laboralidad del vínculo de los profesores de academias que imparten cursos de formación profesional ocupacional

LAS CONSECUENCIAS DEL FALSO AUTÓNOMO SON MUY NEGATIVAS PARA EMPRESA Y PARA FALSO AUTÓNOMO

PARA EMPRESA:

- **INFRACCION ADMINISTRATIVA (LISOS): Art. 22 infracción grave (3.126 a 10.000 euros)**
- **RESPONSABILIDAD EN ORDEN A LAS COTIZACIONES. (4 años + Recargos ente el 100 y 150%)**
- **RESPONSABILIDAD PENAL: Si las prestaciones no ingresadas en los últimos 4 años superan los 50.000 euros.**
- **RESPONSABILIDAD EN ORDEN A LAS PRESTACIONES.**
- **RESPONSABILIDAD EN ORDEN A LAS OBLIGACIONES LABORALES.**

PARA EL FALSO AUTÓNOMO:

- **PÉRDIDA DE LA PROTECCIÓN Y DERECHOS LABORALES.**
- **POSIBLE PÉRDIDA O MINORACIÓN DE LAS PRESTACIONES POR INFRACOTIZACIÓN.**

PLAN ESTRATÉGICO DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO 2018-2020

En 2018 el panorama cambia para dar lugar a nuevas actuaciones que cumplan con el objetivo 9 del Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo: **mejorar la garantía de cumplimiento de la legislación en materia Seguridad Social, economía irregular y extranjería.**

La línea 84 de este articulado establece tres líneas de actuación enfocadas al falso autónomos:

- Elaborar **protocolos y guías de actuación** que permitan la detección de falso trabajo autónomo.
- Establecer conjuntamente un nuevo **sistema de detección mediante cruce de datos con la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social.**
- Diseñar un **sistema para la búsqueda de empresas interpuestas que favorezcan esta tipología de fraude.**

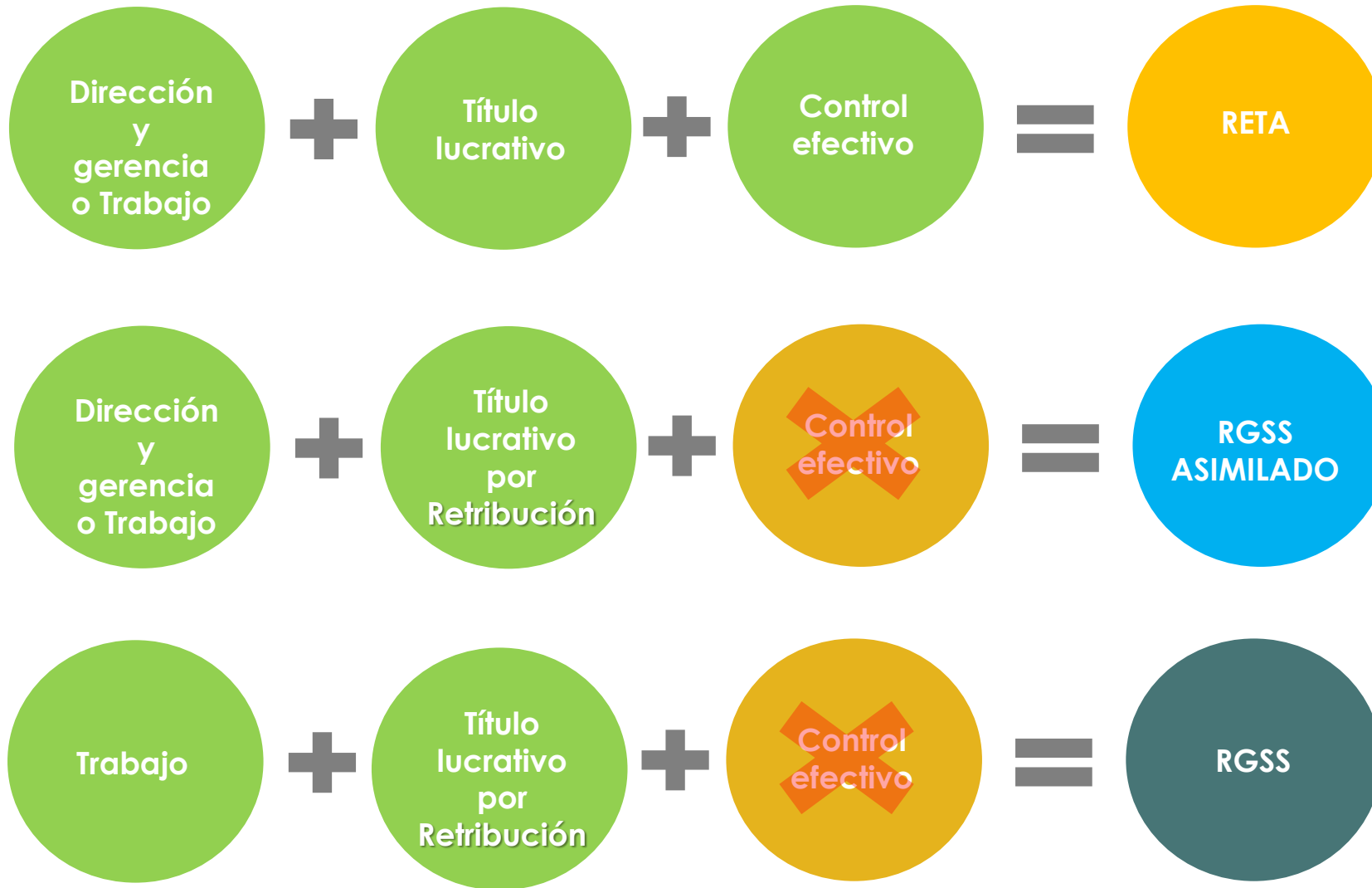
LA FIGURA DEL TRADE SÓLO CREA MÁS CONFUSIÓN.....

- Realizan su actividad económica o profesional para una empresa o cliente del que **percibe al menos el 75% de sus ingresos.**
- La relación entre la empresa y el autónomo dependiente es de carácter mercantil pero no laboral.
- Según el Estatuto del Trabajador Autónomo, **las condiciones que han de concurrir para constituirse como trabajador dependiente son:**
 - **No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros.**
 - **Ejercer la actividad de manera diferenciada con el resto de trabajadores por cuenta de cliente.**
 - **Disponer de recursos propios para realizar la actividad. Sin embargo el autónomo dependiente no debe ser titular de un local u oficina abiertos al público ya que se entiende que desarrolla su actividad para otra persona.**
 - **Desarrollar su actividad bajo su propio criterio y directrices sin perjuicio de las indicaciones que pueda realizar el cliente.**
 - **Recibir contraprestación económica conforme al resultado de la actividad.**
 - **Por regla general el autónomo dependiente no recibe nómina sino que emite factura por los rendimientos de actividad económica.**

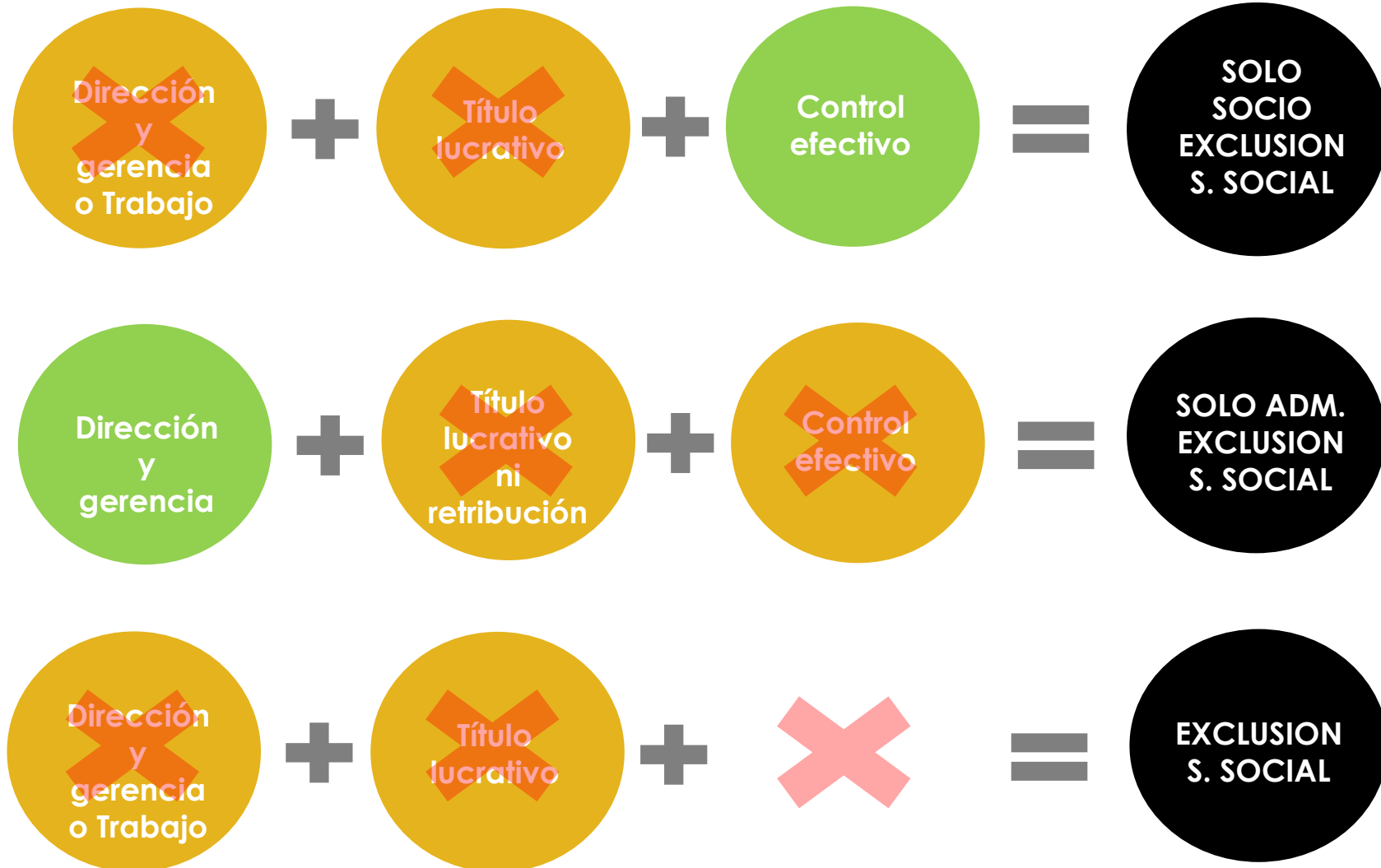
UNA CUESTIÓN SIEMPRE COMPLICADA.....

ENCUADRAMIENTO EN EL RÉGIMEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Resumen encuadramiento (I)



Resumen encuadramiento (II)



¡Gracias por su atención!