



Facultat de Ciències Jurídiques
i Econòmiques · **FCJE**

**TRABAJO FINAL DE GRADO EN RELACIONES LABORALES Y
RECURSOS HUMANOS**

**LA PROBLEMÁTICA DE LOS FALSOS
AUTÓNOMOS EN LAS PLATAFORMAS DE
TRABAJO**

TUTOR: ALEJANDRO PATUEL NAVARRO

AUTORA: ANA ROMÁN ESCRIBANO

CURSO ACADÉMICO: 2020/2021

ÍNDICE

1. Introducción.....	página 04
2. Diferentes tipos de relaciones laborales.....	página 05
2.1. Trabajador por cuenta ajena.....	página 06
2.2. Trabajador autónomo.....	página 07
2.3. La especial atención a la figura del TRADE.....	página 09
3. La figura del falso autónomo.....	página 12
3.1. Definición y características.....	página 13
4. Consecuencias derivadas de la situación de falso autónomo.....	página 15
4.1. Relación contractual mercantil	página 16
4.2. Consecuencias para el empresario.....	página 17
4.3. Consecuencias para el trabajador.....	página 19
5. Las zonas conflictivas entre la relación laboral y el falso autónomo.....	página 21
5.1. La economía colaborativa.....	página 22
5.2. Problemática en las plataformas y fraude de ley	página 25
6. Nuevo modelo de prestación de servicios “RIDERS”	página 30
6.1. La Ley Rider.....	página 32
6.2. Comentario de Sentencias.....	página 33
7. Los falsos autónomos en la Unión Europea.....	página 38
8. Conclusiones.....	página 41
9. Bibliografía.....	página 43

TABLA DE ABREVIATURAS

- TRADE: Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente
- I.V.A: Impuesto sobre el Valor Añadido
- LETA: Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo
- RETA: Régimen Especial de Trabajadores Autónomos
- UPTA: Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos
- STC: Sentencia Tribunal Constitucional
- LISOS: Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social
- ERTE: Expediente de Regulación de Empleo Temporal
- UE: Unión Europea
- ET: Estatuto de los Trabajadores
- CE: Constitución Española
- SGSS: Sistema General de la Seguridad Social
- CC: Código Civil
- TS: Tribunal Supremo
- SMI: Salario Mínimo Interprofesional
- AAR: Asociación Autónoma de Riders
- APRA: Asociación Profesional de Riders Autónomos
- AsoRiders: Asociación Española de Riders Mensajeros
- CE: Constitución Española

1. INTRODUCCIÓN

El desarrollo de las nuevas tecnologías de la información ha hecho que las maneras de percibir el trabajo sean muy distintas a las de años atrás, es por ello por lo que la figura compleja del falso autónomo no deja de ser un tema de actualidad que supone un especial interés en nuestra sociedad.

El presente trabajo tiene por objeto analizar la problemática del falso autónomo, en concreto, en las plataformas de trabajo. Para llegar a este punto, primero se hará un recorrido por los diferentes tipos de relaciones laborales recogidas legalmente como son, el trabajador por cuenta ajena, el trabajador por cuenta propia o autónomo y el trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE), así como el análisis de ellas para así dejar claras las distintas figuras del trabajador.

Posteriormente analizaremos la figura atípica del falso autónomo, es decir, los requisitos que lo caracteriza para saber exactamente si nos encontramos ante un falso autónomo o no, así como las profesiones donde está más desarrollada. ¿Qué es un falso autónomo? ¿Cómo identificarlo? Es una nueva forma de prestar servicios a través de plataformas digitales, como es el caso de las empresas DELIVEROO, GLOVO, a los que se les llama “riders” figura que también analizaremos, entre otras.

Una vez analizadas las distintas formas de relación laboral, nos adentraremos en el mundo de las plataformas de trabajo y como actúa la figura del falso autónomo dentro de ellas. ¿Cómo se lleva a cabo? ¿Qué consecuencias trae realizar esta práctica? ¿En qué sectores está más presente? ¿Cuál es el tipo de relación contractual? Serán algunas de las cuestiones a las que daremos solución.

A continuación, analizaremos uno de los puntos más importantes y complejos: si el falso autónomo es considerado fraude de ley. Su comprobación la realizaremos en base a nuestra doctrina, es decir, si es contrario a nuestro ordenamiento jurídico, basándonos en la jurisprudencia que pueda haberse producido.

Para concluir, nos detendremos en si está practica no solo tiene cabida en España, si este problema se da únicamente entre nosotros o aparece igualmente en otros países europeos, analizando si la UE se ha pronunciado acerca de esta nueva figura tan problemática.

2. DIFERENTES TIPOS DE RELACIONES LABORALES: CUENTA AJENA, CUENTA PROPIA O AUTÓNOMO Y AUTÓNOMO DEPENDIENTE (TRADE)

La crisis económica y la permanente evolución de las tecnologías de la información y de la comunicación ha dado lugar a un nuevo modelo económico de economía colaborativa y han surgido empresas dedicadas a la prestación de servicios en las plataformas digitales. Esto ha afectado en el ámbito laboral, dando lugar a formas atípicas de prestación de servicios entre los trabajadores que lo ejecutan de manera formal como trabajadores autónomos o por cuenta propia a través de las plataformas digitales. Es por ello por lo que nace la figura atípica de los falsos autónomos. Para poder explicar esta figura de manera detallada, hay que distinguir a los falsos autónomos del resto de relaciones laborales que se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento jurídico. Tradicionalmente se ha hecho una división entre el trabajador por cuenta ajena y el trabajador por cuenta propia. La situación económica y social de estos colectivos ha sido diferente y su regulación distinta. De ahí que este epígrafe se centre en la diferenciación de trabajador por cuenta ajena, propia o autónomo y TRADE.

Para introducirse en el tema, la rama del derecho que se encarga de regular las relaciones que se establecen a raíz del trabajo humano se conoce como derecho laboral. Se trata de un conjunto de reglas jurídicas que garantizan el cumplimiento de las obligaciones de las partes que intervienen en una relación laboral. El derecho laboral entiende al trabajo como aquella actividad que un individuo desarrolla con el objetivo de transformar el mundo exterior y mediante la cual obtiene los medios materiales o bienes económicos para su subsistencia.

Los elementos que determinan las relaciones laborales dentro del Derecho del Trabajo son:

Voluntariedad

Retribución

Ajeneidad

Dependencia

Dentro del fenómeno del trabajo cabe destacar el contrato de trabajo, es aquel acuerdo libremente adoptado por las partes por que el trabajador se obliga a prestar determinados servicios por cuenta del empresario y bajo su dirección a cambio de una retribución.

2.1. Trabajador por cuenta ajena o asalariado

En primer lugar, la primera relación laboral como ya se ha mencionado, es el **trabajador por cuenta ajena o asalariado**. Son aquellos que tienen una relación laboral por medio de un contrato de trabajo.

Con carácter general, el que se establece entre el trabajador y el empresario, defendiéndose en el Estatuto de los trabajadores (ET en adelante)¹ en el artículo 1.1 como: *“Trabajadores que voluntariamente presten sus servicios por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”*. Para llegar a esta definición fue clave la “Ley de Contrato de Trabajo de 1931”.²

Por su parte, el artículo 8.1. del ET³ dice que: *“el contrato de trabajo se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución de aquel”*.

Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los elementos que definen una relación laboral por cuenta ajena son: la ajeneidad y la dependencia. Los servicios se prestan por cuenta de otro y no por cuenta propia y bajo su dependencia y no de forma independiente.

La ajeneidad, implica que los ingresos del trabajador no están mayormente vinculados a los beneficios de la actividad, es decir que no depende del resultado de la actividad profesional, sino que el trabajador recibe un salario, que corresponde a una cantidad que se ha pactado y se mantendrá con independencia del beneficio de la empresa. Esta origina que el trabajador reciba una retribución estable e independiente del resultado de la empresa.

La dependencia, es lo que determina la existencia de la relación laboral, será el trabajador por cuenta ajena quien actúe dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario, existiendo cierta flexibilidad y teniendo margen de independencia en función del puesto de trabajo.

¹ Artículo 1.1. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

² Ley de Contrato de Trabajo de 1931

³ Artículo 8.1. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

Para que exista una relación laboral siendo de aplicación el Estatuto de los Trabajadores y los derechos y deberes de este, deben darse las siguientes notas esenciales, a parte de la ajeneidad y la dependencia:

- Prestación personal: Es el trabajador quien se encuentra sometido al poder de dirección del empresario, no pudiendo delegar funciones, ni subcontratar servicios en la propia relación laboral.
- Voluntariedad: La prestación debe ser voluntaria, teniendo el trabajador la posibilidad de aceptar o no el puesto de trabajo y de abandonarlo si así lo desea, existiendo distintos mecanismos para finalizar la relación laboral.
- Retribución de los servicios: El trabajador recibe una contraprestación económica para cumplir con sus deberes laborales recogidos en el artículo 5 del ET y ejercer con eficacia sus derechos recogidos en el artículo 4 del ET, dentro de la esfera del poder de dirección del empresario⁴.

No están incluidos bajo el Estatuto de los Trabajadores, los funcionarios públicos, las operaciones mercantiles, los trabajos familiares o las relaciones de buena vecindad, entre otras excepciones recogidas en el artículo 1.3 y 2 del ET⁵.

2.2. Trabajador autónomo o por cuenta propia

En segundo lugar, nos encontramos con la figura del trabajador por **cuenta propia o autónomo**. Presenta ingentes diferencias con el trabajador por cuenta de otro. Dista mucho de todo lo anterior, es el extremo de la anterior relación, no tiene las anteriores características, ni derechos y obligaciones.

Este viene recogido en el artículo 1.1 de la Ley 20/2007, de 22 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo⁶ (LETA en adelante) definiéndose como: *“personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de*

⁴ Artículo 4 y 5. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

⁵ Artículo 1.3 y 2. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

⁶ Artículo 1.1. Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo

dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena”.

Autónomo es el calificativo con el que se designa al trabajador por cuenta propia no asalariado y con un régimen de vinculación a la Seguridad Social diferente al régimen general.

El trabajador por cuenta propia tiene las siguientes características básicas:

- Ajeneidad: El trabajador asume el riesgo económico del negocio, tanto en beneficios como en pérdidas que pueda producir.
- Dependencia: Se encarga el trabajador de la organización de su propio trabajo, disponiendo de sus propios medios.
- Retribución: El trabajador no percibe una cantidad fija, sino variable, en función de los trabajos realizados, por tanto, los ingresos que obtengan no son estables.

En cuanto a los datos estadísticos relativos a trabajos y trabajadoras autónomos afiliados a 31 de diciembre de 2020, hace relativamente pocos meses se situaban de la siguiente manera:



Fuente: Ministerio de Trabajo y Economía Social, 21 diciembre 2020.

En el mes de diciembre de 2020, el número de autónomos es de 3.271.408, un 0,07% más que en el mismo mes del 2019, lo que supone un aumento de personas autónomas. La afiliación de autónomos ha crecido en un total de 273.602 (9,13%) desde su cifra más baja en febrero de 2013.

En tercer lugar y como última relación laboral mencionada, nos encontramos ante la modalidad de **autónomos económicamente dependientes**. Los trabajadores autónomos económicamente dependientes están regulados en el artículo 11 de la Ley 20/2007 y los define como: *“aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominantemente para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que depende económicamente por percibir de él, al menos, el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales”*. También está regulado en el “Real Decreto 197/2009”⁷.

2.3. La especial atención a la figura del TRADE

De las posiciones intermedias entre la figura del trabajador por cuenta ajena y el trabajador autónomo, surge la del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente, también llamado TRADE. Nos encontramos en la tesitura de que tanto los TRADE's como los falsos autónomos pueden dar lugar a la confusión y por tanto hay que saber en qué se diferencian y porque unos están regulados y se consideran una relación laboral de nuestro ordenamiento jurídico, mientras que los falsos autónomos iremos viendo poco a poco donde están englobados en nuestra sociedad.

Quisiera resaltar que existe una importante diferencia entre estos, el TRADE tiene que reunir una serie de requisitos para serlo y el falso autónomo es un trabajador por cuenta ajena que está trabajando en fraude de LEY, que veremos en los siguientes apartados.

Es casi un lugar común en la doctrina el reiterar la necesidad de distinguir a los TRADE de los falsos autónomos, es decir, diferenciarlos de aquellos colectivos de trabajadores, realmente subordinados, pero que, impulsados por las exigencias empresariales de reducción de costes y mayor flexibilidad, encubren una relación laboral mediante un vínculo civil, mercantil o administrativo. El auténtico criterio distintivo entre el TRADE y el falso autónomo, como categorías distintas, se encontraría en el auténtico contenido de la prestación del individuo, que vendría a demostrar el contenido real del conjunto de obligaciones deducido del contrato. Sería la presencia o la ausencia en éste de la subordinación jurídica, su falta de integración personal de forma dependiente en el

⁷ Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajador Autónomo en materia de contrato del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos

ámbito de organización y dirección del empresario, la que nos permitiría distinguir la frontera entre uno y otro supuesto.

Esta serie de requisitos son los siguientes y están regulados en el artículo 11 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo⁸:

- a. Deben facturar al menos el 75% de sus ingresos a un solo cliente.
- b. No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena, ni subcontratar todo o parte de su actividad, tanto respecto a la actividad contratado con un cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes, es decir, no puede ser ayudado por empresas externas y debe ser este quien personalmente desarrolle su actividad. Debe trabajar personal y exclusivamente en su actividad para su cliente mayoritario. Debe trabajar solo con sus clientes sin recurrir a la ayuda de terceros que presten ayuda o efectúen parte de la actividad. No puede contratar asalariados salvo casos excepcionales que la propia ley establece. No puede ocupar a ningún trabajador por cuenta ajena. No obstante, admiten excepciones, atendiendo a la conciliación de su actividad profesional con la familiar, como es el caso de cuidado de menores de siete años a su cargo o por tener a su cargo a un familiar por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, en situación de dependencia acreditada debidamente, entre otros.
- c. No ejecutar su labor de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios por cuenta ajena con el cliente. Es decir, significa ejecutar de manera diferenciada su actividad respecto a la del resto de los trabajadores, que hagan una tarea propia, una tarea que no desarrollen el resto de los trabajadores. Ello conlleva a que, en determinadas ocasiones, los TRADE puedan ser autónomos muy especializados en determinados sectores, dadas las necesidades y cambios económicos constantes en el trabajo.
- d. Dispone de infraestructura productiva y material propio, de su propiedad y que sean relevantes económicamente para el ejercicio de la actividad. Hace referencia a que durante la actividad ejecutada es el TRADE quien asume los riesgos y pagos derivados de ella. Asimismo, exige que las infraestructuras y materiales solo serán necesarias aportarlas cuando sean relevantes económicamente, de lo contrario no será necesaria su aportación.

⁸ Artículo 11. Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo

- e. Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de recibir instrucciones técnicas
- f. Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, asumiendo el riesgo y ventura de aquella
- g. Ser persona física individual

No podrán ser TRADE's: Los titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales, oficinas, despachos abiertos al público y quienes ejerzan su profesión juntamente con otros, dentro de una sociedad o cualquier otra forma jurídica admitida.

Ejemplos de TRADE's:

“Un electricista o técnico de mantenimiento que tiene el contrato de mantenimiento de las instalaciones de un gran hotel. Es autónomo, posee sus propios medios de trabajo y organiza por sí mismo sus tareas con autonomía. La mayor parte de sus ingresos proceden del hotel, al que dedica prácticamente la mayor parte de sus jornadas laborales. Como es autónomo puede realizar trabajos puntuales para otros clientes o empresas, sin llegar a tener un establecimiento abierto al público”.

“Un transportista que tiene su propia furgoneta y trabaja como autónomo, pero en exclusiva para una empresa de transporte urgente”.

Hay que destacar que en España hay aproximadamente 230.000 TRADE's, con un aumento significativo, y ello porque las empresas tienden a subcontratar o externalizar labores no estratégicas de su ciclo productivo. Ese fue el motivo para dar una especial protección jurídica a los Trades en el Estatuto del Trabajador Autónomo.

Un importante suceso en la actualidad, según la UPTA⁹, es la crisis sanitaria producida por la COVID19, que ha trastocado el funcionamiento de la economía global y diversos estudios destacan una caída del empleo autónomo aproximadamente en el 10% del total en el año 2020, o lo que es lo mismo, la desaparición de más de 300.000 autónomos y autónomas.

⁹ Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos. (UPTA) 2020 Memoria de Actividades.

3. LA FIGURA DEL FALSO AUTÓNOMO

La diferencia entre el trabajo por cuenta propia y ajena son evidentes y parecen estar claras. Pero en los últimos tiempos ha surgido un tipo de “contratación” que está completamente fuera de estas fronteras, utilizando un marco normativo que no se corresponde.

Nuestra sociedad está marcada por el uso de las nuevas tecnologías y la digitalización y nos encontramos con nuevas formas de entender el trabajo, es decir, nuevas formas de trabajar hasta ahora inexistentes. Con el inicio de la crisis fueron muchos los ciudadanos que se lanzaron a buscar una oportunidad de negocio apostando por ellos mismos y comenzando a trabajar como autónomos, a la par creció también la figura del “falso autónomo”. Poco a poco, la figura de estos en las empresas se ha ido generalizando.

3.1. Definición y características para identificar al “falso autónomo”

Pero ¿Qué son los falsos autónomos? Hablamos del falso autónomo, una figura que pese a tener relación laboral con la empresa, está encuadrado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA en adelante) de la Seguridad Social. Sin embargo, en el seno de la empresa ejerce como trabajador por cuenta ajena, en términos de total dependencia, ajenedad y retribución. El falso autónomo es una persona física, inscrita en el RETA, prestando servicios para una empresa mediante un contrato mercantil. La relación que le une con la empresa posee indicios suficientes para ser considerado por cuenta ajena, propio de una relación laboral común. Resulta claro, que se trata de una relación laboral encubierta.

Su figura se forma a partir de la relación entre una empresa y un prestador de servicios que va a integrarse en su negocio cuando ambas concuerdan, a propuesta de cualquiera de los dos, formalizar una relación civil o mercantil de prestación de servicios en lugar de un contrato laboral, de tal forma que el profesional se da de alta como autónomo y no como trabajador por cuenta ajena. Esta figura, ha venido confundiéndose con la del trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE) hasta su regulación en el año 2007 en el RETA.

Los tribunales, para evaluar, si la figura del falso autónomo posee indicios de laboralidad, acuden al artículo 1.1 del ET, que especifica las características propias de una relación laboral por cuenta ajena. Respecto al TS ha unificado doctrina en dos sentencias, la primera STC N^o. 44/2018, Sala de lo Social, Sección I, Rec 3394/2015 de

24 de enero de 2018¹⁰ y la segunda STC N.º 127/2018, Sala de lo Social, Sección I, Rec 3389/2015 de 8 de febrero de 2018¹¹, señalando una serie de características generales a tener en cuenta para determinar la naturaleza jurídica de la relación empresa y trabajador autónomo para determinar si se trata o no de un falso autónomo. Las notas características según el Tribunal Supremo para entender que estamos ante un falso autónomo son las siguientes:

- a. Existencia de dependencia: se entiende por dependencia, aquella situación del trabajador que se encuentra sujeto, aún en forma flexible y no rígida, a la esfera organizativa y rectora de la empresa. Entre los indicios más comunes se encuentran:
 - Asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por este
 - Sometimiento a horario
 - Inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad
 - Ausencia de organización empresarial propia del trabajador
 - Falta de materiales de trabajo propios y que deben ser proporcionados por la empresa
- b. Existencia de ajeneidad: concurre cuando los resultados obtenidos por el trabajador autónomo pasan automáticamente a la compañía, de tal modo que no se presume riesgo ninguno. Entre los ejemplos más comunes se encuentran:
 - Entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de productos elaborados o de los servicios realizados
 - Adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público

¹⁰ STS 608/2018 - ES:TS:2018:608 - Poder Judicial

¹¹ STS 589/2018 - ES:TS:2018:589 - Poder Judicial

- Cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio, que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y el lucro.

Por otro lado, el Tribunal Supremo nos recuerda dos cuestiones elementales para tener en cuenta:

La primera, es indiferente que exista un contrato mercantil suscrito con el autónomo, pues el “*nomen iuris*”¹² es irrelevante y la naturaleza jurídica es la que es y no la que dicen las partes que es.

La segunda, presunción de laboralidad, debe tenerse en cuenta la presunción “*iuris tantum*”, conforme el artículo 8 del Estatuto de los Trabajadores¹³, de que se trata de una relación laboral. Así, el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, delimita la relación laboral, calificando de tal prestación de servicios de carácter voluntario cuando concurren las características que venimos comentando, la ajenidad, dependencia y retribución.

A modo ilustrativo, exponemos algunos ejemplos prácticos concretos donde concurre la situación de falso autónomo:¹⁴

- Masajista que presta servicios en un centro de salud, no siendo titular de dicho centro. El masajista tiene un contrato como autónomo, pero presta servicios indistintamente por la mañana o por la tarde, según las indicaciones del dueño del centro y siempre dentro del horario de apertura al público; utiliza la bata, camilla, cremas y todos los materiales que proporciona el centro, los pacientes que atiende le son asignados por el centro y cuando los pacientes se marchan del centro abonan el importe en el servicio de recepción, o bien se lo pagan al masajista y éste lo deposita en la caja del centro, siendo que cada final de mes recibe una paga fija por los servicios prestados.
- Diseñador gráfico que presta servicios en agencia de publicidad, realizando sus trabajos desde su domicilio, acudiendo esporádicamente a reuniones con sus superiores en el despacho de la empresa, utiliza un ordenador y móvil que le

¹² Principio jurídico conocido como “primacía de la realidad”

¹³ Artículo 8. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

¹⁴ TODA & NEL-LO., «Artículo El falso autónomo»

facilito la agencia, recibe los encargos y directrices de los trabajos a realizar por parte del manager de equipo creativo en el que está integrado, y al final de mes recibe una cantidad fija previamente estipulada independientemente del número de diseños, dibujos o trabajos que haya confeccionado.

4. CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA SITUACION DE FALSO AUTÓNOMO

La figura del falso autónomo, como trabajador autónomo con características propias de una relación contractual laboral, lleva aparejada unas consecuencias para el trabajador y el empresario. Entre ellas destacamos: la relación contractual mercantil, las consecuencias para el trabajador y las consecuencias para el empresario.

4.1. Relación contractual mercantil

En primer lugar, definimos el derecho mercantil con tal de entender este tipo de relación contractual. Se encuentra regulado en los artículos 38, 128 y 129 CE ¹⁵ y en el Código de Comercio¹⁶. Generalmente se concibe como el conjunto de normas que conciernen a los comerciantes en el ejercicio de su profesión, a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a las relaciones jurídicas derivadas de la realización de estos.

Siguiendo a SÁNCHEZ CALERO¹⁷, lo define como *“la parte del Derecho Privado que comprende el conjunto de normas jurídicas relativas al empresario a los actos que surjan del ejercicio de su actividad económica”*.

Cualquier relación mercantil tiene que venir derivada de un contrato mercantil, también conocido como contrato de prestación de servicios. Como se trata de una relación entre empresarios, no se trata de un contrato laboral. Comencemos hablando de las similitudes entre un contrato mercantil y el laboral, no se diferencia demasiado, ya que en ambos casos hay un acuerdo mutuo y voluntario, en que la parte contratante se compromete al pago de una cantidad por unos servicios prestados.

Entonces, ¿Dónde está la diferencia? En el contrato mercantil, el trabajador es independiente y ambos están en igualdad de condiciones, ambos son autónomos y otra forma jurídica. En el laboral, es un empresario quien lo contrata como trabajador y el trabajador debe someterse a las órdenes del empresario.

¹⁵ Artículo 38, 128, 129. Constitución Española

¹⁶ Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio

¹⁷ SANCHEZ CALERO, J. *Principios del Derecho Mercantil*. 2003

Además, en un contrato mercantil el trabajador utiliza sus propios medios y el salario que recibe no es fijo, sino que depende de los beneficios que consigan: por ejemplo, los corredores de seguros o los comerciales, reciben una cantidad de dinero dependiendo de los seguros obtenidos o los productos vendidos, por tanto, cada mes la cantidad será diferente.

Para que haya un contrato mercantil, el trabajador debe darse de alta en el RETA, ya que la empresa no paga las cotizaciones por el trabajador a la Seguridad Social ni el IRPF¹⁸ del trabajador, tampoco deben hacer frente a otras obligaciones comunes como bajas laborales, finiquitos o indemnizaciones por despido, ya que corresponden a los contratos laborales.

Uno de los aspectos que más dudas genera es el contrato mercantil y el falso autónomo. Por sí mismo, firmar un contrato mercantil no convierte en falso autónomo al trabajador. Cuando ya se negocia con varios clientes, es habitual que se firme uno de estos contratos con cada uno de ellos para estipular las condiciones en las que se va a prestar los servicios.

Pero ¿En qué casos puede encubrir un falso autónomo? Para ello se debe atender a la forma de organizar el trabajo preguntándose lo siguiente:

- ¿Se desarrolla la actividad en la oficina propia o en las oficinas del cliente?
- ¿Establece propios horarios o desarrolla la actividad en un horario predeterminado?
- ¿Pone sus propios medios para llevar a cabo el trabajo o los proporciona el cliente?
- ¿Se trabaja para un solo cliente o para varios?

Si las respuestas se han decantado por la segunda opción, lo más probable es que nos encontremos ante un falso autónomo. En los últimos años, esta forma de contratación se ha generalizado, como una manera del empresario de ahorrarse costes.

¹⁸ Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio

4.2. Consecuencias para el empresario

Las consecuencias para el empresario son las más importantes legalmente hablando y por tanto las más destacadas. Contratar a un falso autónomo también tiene sus ventajas, principalmente económicas, son más las ventajas que tiene el empresario que las ventajas que tiene el trabajador, así pues, procede enumerarlas:

1. Realmente el empresario o los empresarios, se ahorran costes y responsabilidad por la relación laboral. Es decir, el gasto de tener a un trabajador en alta en la Seguridad Social es un gasto ahorrado, un gasto menos. Este ahorro para el empresario es importante y depende a su vez de la cantidad de trabajadores a su cargo teniendo en cuenta el tamaño de la empresa (pequeñas, medianas y grandes) y de cuantos tenga en esta situación
2. En el caso de despido, el empresario no tiene ninguna obligación de pagarle ningún tipo de indemnización.
3. Para los casos de enfermedad común y accidente no laboral, el empresario tampoco tiene ninguna obligación para el trabajador, ya que lo cubriría el RETA, al estar dado de alta como autónomo.
4. En cuanto a los accidentes de trabajo o enfermedad profesional, hay que tener en cuenta que, si el trabajador puede demostrar que está trabajando como asalariado cuando en realidad está dado de alta en el RETA, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales es muy clara e impone al empresario y al trabajador una serie de obligaciones para garantizar la salud y seguridad en el trabajo, reguladas en el artículo 42 de dicha Ley¹⁹.
5. Lo que realmente une al empresario a al falso autónomo es la firma del contrato, a partir de esta surge una serie de derechos para el trabajador a los que el empresario debe responder como tal, entre ellas encontramos, el abono de las vacaciones, que no debe de pagarle, lo que supone una ventaja económica más para el empresario puesto que al darse de alta como autónomo, no es obligación del empresario abonarlas.

Una vez enumeradas las ventajas, enumeraremos las consecuencias para el empresario.

¹⁹ Artículo 42. Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales

Para una empresa, tener un empleado que oficialmente actúa por cuenta propia pero que en realidad realiza actividades por cuenta ajena, comporta el incumplimiento de la normativa vigente y esto le puede ocasionar graves consecuencias.

En el caso de la empresa, los inconvenientes de tener entre sus subordinados a algún falso autónomo apenas se manifiestan, por lo general, hasta el momento del cese de este, o bien cuando aquél desee reivindicar algún derecho laboral que, en buena lógica, percibe que debería corresponderle por su relación real con la empresa y su situación fáctica de trabajador por cuenta ajena. En esos supuestos, el trabajador probablemente presentará una demanda ante los Juzgados de lo Social, momento en el que saltarán todas las alarmas, pues el reconocimiento judicial de la laboralidad de la relación significara la manifestación de todos los riesgos que entrañaba el falso autónomo para el empresario y que se van a resumir en los siguientes puntos.

Dependiendo de la gravedad del asunto, las empresas que disponen de empleados bajo este régimen pese a tratarse de trabajadores por cuenta ajena, pueden sufrir determinadas sanciones económicas, que oscilan entre los 3.126 y los 10.000 euros, destacando que se trata de sanciones que se aplican individualmente por cada trabajador afectado. El empresario no dio de alta al trabajador en el Régimen General de la Seguridad Social, incumplimiento de la normativa laboral regulado en el artículo 40.1.e.1. LISOS)²⁰.

En consecuencia, con la ausencia de alta, además de la sanción económica, la Inspección de Trabajo podrá solicitar el pago de las cuotas de la Seguridad Social por el periodo de tiempo en que el trabajador debería haber cotizado y como el periodo de tiempo en que se ha cometido el fraude es complejo, la Seguridad Social puede reclamar las cotizaciones de los últimos 4 años, más una sanción en forma de multa equivalente al valor del 100% al 150% de dichas cotizaciones no ingresadas. Regulado en el artículo 40.1.d.2. LISOS).

Igualmente, la Inspección de Trabajo puede aplicar sanciones accesorias como la pérdida, proporcional al número de trabajadores afectados por la infracción, de ayudas o bonificaciones y los beneficios derivados de la aplicación de programas de empleo o formación profesional para el empleo. Además, la actuación inspectora podría detectar otros empleados, que pudieran estar en situación de falso autónomo, en caso de que

²⁰ Artículo 40. Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social

existan, para cada falso autónomo individual se reproducirían las mismas consecuencias y sanciones ya impuestas.

En cuanto a las consecuencias, hay que destacar, que el reconocimiento por la Inspección de Trabajo del encuadramiento del falso autónomo en un régimen inadecuado de Seguridad Social supone según LISOS²¹, infracciones leves, graves o muy graves, así como sanciones en su grado mínimo, medio o máximo, de los artículos 2.2, 5.1, 20.1, 22.2, 22.3, 40.1e) y 2, 40.1.d).1 y 2, y el artículo 23.1b).

Como se puede comprobar, los empresarios miran sus intereses propios, aunque solo sea para ahorrarse una mínima cantidad por el simple hecho de tener a uno o varios trabajadores prestándoles un servicio, pero estando estos dados de alta en el RETA, en comparación a la multa o sanción que podría recaer sobre ellos en caso de que fueran detectados realizando esta práctica fraudulenta.

4.3. Consecuencias para el trabajador

Los trabajadores que están en situación de falso autónomo apenas tienen ningún beneficio y en cambio muchas desventajas o consecuencias. Este lleva aparejada las obligaciones y las desventajas de un trabajador autónomo, cuando en realidad es un trabajador por cuenta ajena, con todas las obligaciones, pero ninguno de sus derechos.

Es decir, que asume tanto las obligaciones del trabajador autónomo como las del trabajador por cuenta ajena, pero no disfruta de ninguno de los derechos que esta última aporta.

Mas detalladamente, las consecuencias de ser un falso autónomo son:

1. En primer lugar, es que, nadie cotiza por él, siendo este el sujeto pasivo responsable del alta y cotización en el régimen de trabajadores autónomos se encarga de sus propias cotizaciones, de forma que asume un gasto y una responsabilidad de la que están exentos los trabajadores por cuenta ajena cuyos empresarios lo hacen en su nombre.

²¹ Artículo 2.2. 2.2, 5.1, 20.1, 22.2, 22.3, 40.1e) y 2, 40.1.d).1 y 2, y 23.1b). Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social

2. En segundo lugar, estos cobran sus servicios a través de facturas, es decir que implica cargar un IVA que se deberá declarar de forma trimestral y estará sujeto a otras obligaciones contables.
3. Sus vacaciones no son retribuidas ya que supuestamente este dado de alto en el RETA y por tanto no depende de ningún empresario que tenga la obligación de abonarle los días de vacaciones.
4. No tiene un salario mínimo garantizado, no dispondrá de la limitación de una retribución mínima por el trabajo, que fija el convenio colectivo, al ser falso autónomo no tiene ese derecho y por tanto el empresario podrá pagarle menos.
5. En caso de dejar de trabajar, por norma general no podrá solicitar indemnizaciones ni plazos de preaviso que no se haya pactado en contrato.
6. No tiene permisos retribuidos, suspensión por maternidad/paternidad, lactancias, reducciones de jornadas y demás situaciones previstas para los trabajadores por cuenta ajena, así como las excedencias ya sean voluntarias o forzosas²².
7. No forma parte de la plantilla de la empresa para la que está trabajando, por lo que no se puede beneficiar de la cobertura y los derechos de su convenio colectivo.
8. En caso de contingencias, cobrará menos prestación pública ante cualquiera que cubra el sistema obligatorio de Seguridad Social, puesto que la cobertura que actualmente se da en el RETA, es menor que el Régimen General, esto es otro ahorro que supone para el empresario.
9. Y una de las más importantes, no tendrá derecho a paro, salvo que el mismo como autónomo haya cotizado de forma voluntaria por cese de actividad.

Como se puede comprobar, tiene escasas ventajas el ser falso autónomo. Además de negarles derechos que, si tienen los trabajadores por cuenta ajena, tienen que asumir los gastos. Las desventajas de ser un falso autónomo tienen especial importancia. La precariedad del mercado laboral es la que obliga a muchos trabajadores a aceptar esta

²² Artículo 46. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

situación que supone un enorme perjuicio para sus derechos y que les sitúa en una situación legal compleja y complicada.

5. LAS ZONAS CONFLICTIVAS ENTRE LA RELACIÓN LABORAL Y EL FALSO AUTÓNOMO: problemática identificativa en las plataformas de trabajo y fraude de ley

Una vez explicada la figura del falso autónomo y sus consecuencias tanto en el trabajador, como en el empresario, el siguiente paso es explicar cómo este actúa en las plataformas de trabajo y que problemática desencadena. Para ello primero, tenemos que entender que es una plataforma de trabajo y como ha ido evolucionando hasta la actualidad.

5.1. La economía colaborativa: nacimiento, factores de cambio y tipos

La renovación del Derecho del Trabajo y las sucesivas crisis, cabe destacar entre ellas, la crisis actual que nos aborda, la crisis sanitaria del COVID-19, ha provocado que haya una irrupción del trabajo en plataformas. Esta irrupción impacta al conjunto del ordenamiento laboral, así pues, en el contrato de trabajo, como a las relaciones de carácter colectivo. En el punto de partida nos encontramos con el impacto de la incorporación masiva de las nuevas tecnologías que ha producido en el mundo del trabajo, provocando a su vez una cuarta revolución tecnológica, llamada “modelo de negocio 4.0” con características y notas diferentes a los modelos de negocio tradicionales. La emergencia de las plataformas digitales de trabajo supone uno de los cambios más importantes en el mundo laboral durante los últimos diez años, siendo notable la importancia y desarrollo de este fenómeno desde el año (2007) hasta la actualidad, tanto en España como a nivel mundial.

La población ha tenido que empezar a buscar nuevas alternativas para vivir en el día a día. Se han creado nuevas formas de negocio, entre las cuales nos encontramos con la economía colaborativa.

Surge así, el concepto de la economía colaborativa o *Sharing Economy*, este término hace referencia a todas aquellas empresas que intermedian en la oferta y demanda de prestación de servicios a través de una plataforma virtual. De estas, existen dos tipos de plataformas: las plataformas en línea y las aplicaciones (o apps) móviles con geolocalización.

Estas plataformas digitales son el resultado de los avances tecnológicos a lo largo de la historia, el trabajo que general se asemeja a modalidades de trabajo que existen desde hace tiempo, con la diferencia que cuenta con una herramienta digital que sirve como intermediario.

Este crecimiento, principalmente se ha debido a diversos factores económicos, socioculturales, medioambientales y tecnológicos, que han actuado como catalizadores del Consumo Colaborativo. Los factores de cambio que han surgido en nuestra sociedad han sido los desencadenantes que han propiciado el consumo colaborativo, entre ellos destacamos:

- La tecnología: la economía colaborativa utiliza la tecnología como forma de incidir en el mercado laboral, ya que está a disposición de la mayoría de los ciudadanos y es fácil de manejar. Un ejemplo de ello sería las aplicaciones móviles dedicadas a la economía colaborativa. El gran desarrollo de las nuevas tecnologías facilita el progreso del Consumo Colaborativo a través de estas.
- El internet: supone una mayor movilidad y accesibilidad en el mundo laboral, la mayor comunicación y compartir información de una manera más rápida aumenta la expansión de la economía colaborativa.
- La crisis económica: esto ha producido un cambio en nuestro país. La población carecía de recursos y necesitaba reinventarse para así tener oportunidades en la vida. Surgieron nuevas formas de negocio, como es la de la economía colaborativa y su consumo. Debido a la crisis económica global, la escasez de recursos disponibles y la mentalidad de los consumidores respecto a su economía doméstica. La población empezó a tener menos ingresos y el consumo que se venía produciendo se detuvo y ocasiono la necesidad de reestructurar el mercado.
- Socioculturales: el cambio de mentalidad es el principal factor, pasando de ser una sociedad individualista, a tener una mayor sensación de comunidad y gran cooperación entre personas para conseguir beneficios mutuos, lo que rompe con el antiguo modelo, el cual promovía la progresión personal como individuo sin tener en cuenta a la sociedad en la que vivimos, logrando objetivos individuales y personales.
- Medioambientales: además de proponer cambios en la sociedad, cultura y economía, también tiene un fuerte componente ecológico, uno de los pilares es

intentar usar un bien el máximo de veces posible, no infrautilizándolo, para no tener que fabricar una gran cantidad de estos y así reducir de esta forma la contaminación tanto en el proceso productivo como a la hora de la creación de residuos por el gran número de productos elaborados. Reciclar, reutilizar y reducir.

¿Cómo organizan el trabajo?

La economía de plataformas está formada por empresas que organizan la prestación de un servicio a través de una plataforma virtual (app, página web, portales de empleo, etc.) Estas empresas toman una prestación de un servicio, tradicionalmente realizada por un trabajador y la descentralizan hacia un indefinido número de personas en forma de oferta, llamamiento o convocatoria. Este modelo cuenta así con tres elementos:

1. Por una parte, los solicitantes que suelen ser empresas o particulares que requieren que se realice en su beneficio una prestación de servicio.
2. Por otro lado, los trabajadores que prestan los servicios
3. Por último las plataformas virtuales que se encargan de utilizar las tecnologías de la información para unir la oferta y la demanda, percibiendo un porcentaje por cada prestación de servicios realizada.

Este modelo de negocio puede utilizarse para prácticamente cualquier tipo de servicio, especializado o no especializado.

Algunos ejemplos de servicios que pueden prestar con esta modalidad pueden ser: los servicios de transporte (taxi); reparto a domicilio; lavandería; guías turísticos; entrenadores personales; cocina; fotografía; montaje de muebles; formación, etc. Prácticamente cualquier empleo actual puede verse transformado. La característica común, es que la mano de obra, es decir los que prestan los servicios, no son contratados como trabajadores de la empresa, si no como trabajadores autónomos que no tienen derechos laborales, de esta forma la empresa consigue prestar el servicio de una forma mucho más barata, sin afrontar costes como las vacaciones retribuidas, la cotización en el Régimen General de la Seguridad Social, el salario mínimo (SMI), entre otras).

El rápido desarrollo que ha tenido la economía colaborativa en el mercado ha diversificado el término, y se han ido creando nuevas empresas colaborativas con diferentes estrategias y objetivos. En la actualidad, la economía colaborativa se basa en

el consumo colaborativo, el conocimiento abierto, la producción y las finanzas colaborativas.

¿Qué tipos de economía colaborativa existen?

- **Consumo colaborativo:** utiliza plataformas digitales a través de las cuales los usuarios se ponen en contacto a través de internet para intercambiar bienes o artículos, casi todos de forma gratuita y altruista. Un ejemplo son los bancos de tiempo, donde se pagan favores con favores. Hay webs especializadas como *Truequeweb*, donde hacen intercambios sin dinero.
- **Conocimiento abierto:** comprende todas las modalidades que promueven la difusión del conocimiento sin restricciones legales ni administrativas, de manera que todo el que quiera tenga acceso a él. Es un sistema de colaboración intelectual, iniciativas en las que cada persona aporta información, promoviendo el conocimiento y la posibilidad de reutilización. Un ejemplo de este tipo es *Wikipedia* y *Tutellus*.
- **Finanzas colaborativas:** transacciones directamente entre individuos, sin la intermediación de instituciones financieras. En este tipo de economía colaborativa se incluyen microcréditos, préstamos, ahorros, donaciones y diversas vías de financiación. Los usuarios contactan para satisfacer sus necesidades en estos aspectos. El mejor ejemplo es el *crowdfunding*, modelo de financiación para aquellos que deseen aportar capital a ciertas iniciativas de forma desinteresada. Hay plataformas de economía colaborativa dedicadas a ello como es *Verkami*.
- **Producción colaborativa:** redes de interacción digital que promueven la difusión de proyectos o servicios de todo tipo. Los usuarios y organizaciones de las redes comparten conocimiento e ideas para lograr los objetivos.

5.2. Problemática identificativa en las plataformas de trabajo y fraude de ley

La economía colaborativa tiene unos pros y unos contras, es decir, unas ventajas y por otro lado unas desventajas. Los pros o ventajas de la economía colaborativa son:

- Ahorro para el consumidor: los productos se ofrecen mayormente a precios más económicos que en el mercado de nuevos productos
- Desarrollo sostenible: fomenta la reutilización de productos de segunda mano, bienes que pueden ser aprovechados por otras personas
- Optimización de recursos: permite sacar mayor provecho a diferentes productos y recursos
- Nuevas entradas de dinero: permite la creación de nuevos modelos de negocio, nacimiento de nuevas empresas y aparición de servicios que facilitan el intercambio, lo que estimula el crecimiento de la economía y esta a su vez, el aumento de nuevos puestos de empleo
- Mejora de la competencia: obliga a sectores tradicionales a innovar y a ser más competitivos
- Beneficios medioambientales: reduce las emisiones de CO₂, protege al medioambiente y se ahorran recursos

Por otro lado, las desventajas o contras de la economía colaborativa:

- Regulación no adecuada: la tecnología se desarrolla más rápido que la legislación
- Competencia desleal: es un problema derivado de la falta de regulación, un ejemplo de ello es la problemática de los taxistas con las plataformas como Uber
- La aparición de los falsos autónomos: las zonas grises/oscuras en materia de legislación son aprovechadas por estos, que veremos a continuación

La figura del falso autónomo se ha vuelto a poner en el punto de mira de los tribunales y de la sociedad, debido entre otras causas a los años de crisis económica. En realidad, esta figura es una relación laboral encubierta, donde desarrollan la actividad bajo unos parámetros como si fuesen trabajadores por cuenta ajena, es decir bajo las características propias de estos. Sin embargo, se encuentran bajo contratos civiles o

mercantiles, sometidos a obligaciones fiscales y de seguridad social (SS) que son típicas de un trabajador autónomo.

Esta figura trae consigo una gran problemática en las plataformas de trabajo, en torno a ella ha surgido problemas con la identificación, ya que distinguir esta relación laboral de los TRADE's es complicado.

Un ejemplo de ello son las sentencias sobre las empresas Glovo o Uber, en cuyos casos se discutía esta distinción. Hace relativamente poco, el Tribunal Supremo (TS) se pronunció sobre un asunto relacionado con esta materia, el caso de un repartidor de la empresa GLOVO reivindicaba ser no un autónomo sino un trabajador por cuenta ajena, esta es la *Sentencia Nº 805/2020*²³ del Tribunal Supremo. Analizando la sentencia, el trabajador de GLOVO había suscrito con la empresa un contrato de prestación de servicios profesionales, la relación era de tipo mercantil, había cursado alta en el RETA y abonado las correspondientes cotizaciones en la Seguridad Social, también se cursó trámite para reconocerlo como autónomo económicamente dependiente, pues más del 75% de sus ingresos provenían de GLOVO. El trabajador no reunía los requisitos para considerarse TRADE, por carecer de una infraestructura productiva propia para el desarrollo de la actividad.

Otra de la problemática planteada es la utilización de la figura del falso autónomo como **FRAUDE DE LEY**. Es decir, que un trabajador teniendo características propias de una relación laboral por cuenta ajena, esté en el RETA. Evitando así contribuciones al Sistema General de la Seguridad Social (SGSS) y evitando la protección que el Estatuto de los Trabajadores da a los trabajadores por cuenta ajena.

Todo ello encaja en la definición de fraude de ley que se regula en el artículo 6.4 del Código Civil (CC)²⁴: *“los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él como se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”*.

La nueva economía digital opera en un marco de desregulación que no solo perjudica a los derechos de los trabajadores, sino que pone en peligro el sistema contributivo español.

²³ STS 2924/2020- ECLI:ES:TS:2020:2924- Poder Judicial

²⁴ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que publica el Código Civil

Claramente el falso autónomo se encuentra en fraude de ley por qué concurriendo con todos los requisitos para estar en el régimen general se encuentra en el RETA.

Esta práctica de fraude de ley se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).

Pero ¿Cómo afectaría esto en nuestro ordenamiento jurídico?

El simple hecho de realizar esta práctica se estaría incumpliendo con nuestro ordenamiento:

El artículo 2.2 de LISOS²⁵ establece: *“Los empresarios, trabajadores por cuenta propia o ajena o asimilados, perceptores y solicitantes de las prestaciones de Seguridad Social”* es decir, que son responsables en cuanto a obligaciones en materia de Seguridad Social. Con la figura del falso autónomo el empresario, vulnera este artículo, pues el empresario se exime de esta obligación.

El artículo 5.1 de LISOS²⁶ establece: *“Son infracciones laborales las acciones u omisiones de los empresarios contrarias a las formas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de relaciones laborales”*. El empresario individual está vulnerando la normativa legal mediante el fraude de ley, provoca la suspensión de muchos derechos que se consiguen al firmar un contrato de trabajo (vacaciones, cotizaciones a la seguridad social, descanso...).

El artículo 7.1 y 7.2 de LISOS²⁷ establece que son infracciones graves: *“No formalizar por escrito el contrato de trabajo, cuando este requisito sea exigible o lo haya solicitado la persona trabajadora, o no formalizar el acuerdo de trabajo a distancia en los términos con los requisitos legal y convencionalmente previstos”*. Y *“La transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal”*. El contrato de trabajo en

²⁵ Artículo 2.2. Artículo 2.2. Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social

²⁶ Artículo 5.1. Artículo 5.1. Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social

²⁷ Artículo 7.1 y 7.2. Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social

los falsos autónomos no se formaliza, sino que se pone en manifiesto es un contrato civil o mercantil por lo que estamos ante otra vulneración de la normativa.

Cualquier vulneración por no pagar a la Seguridad Social cuando se tiene un trabajador asalariado, la no formalización del contrato o cualquier materia que sea un derecho para el trabajador y un deber para el empresario provocan una infracción en nuestro orden social, suponiendo así un trato a este colectivo como un fraude para nuestro ordenamiento.

En nuestro país, la tendencia que estamos viendo en los tribunales, a pesar de la inexistencia de criterio unificado por el momento, es la de diferenciar entre posibles trabajadores autónomos frente a una posible relación laboral encubierta, lo que supone un fraude de ley.

La actuación de los Jueces y Tribunales se ve refrendada con los últimos movimientos legislativos como son el Plan Director por un Trabajo Digno 2018 2019-2020²⁸, el RD 997/2018, de 3 de agosto²⁹ y el RD-ley 28/2018, de 28 de diciembre³⁰, donde se impulsan distintas medidas entre ellas; medidas operativas, medidas organizativas y planes de choque y actuaciones para la lucha contra los falsos autónomos.

Algunas de las medidas son: luchar contra los contratos temporales fraudulentos, proteger los derechos fundamentales y promoción de la igualdad, afrontar las nuevas modalidades de prestación del trabajo, potenciar la herramienta de lucha contra el Fraude, puesta en marcha efectiva del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, entre otras.

Este es el link del Plan por un Trabajo Digno, donde se recogen las distintas medidas y actuaciones (Ctrl + clic para abrir el vínculo):

[Plan Director por un Trabajo Digno](#)

²⁸ Resolución de 27 de julio de 2018, de la Subsecretaria, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018, por el que se aprueba el Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020

²⁹ Real Decreto 997/2018, de 3 de agosto, por el que se modifica el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero

³⁰ Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo

De acuerdo con César García, vicesecretario general de la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos (UPTA) *“Queremos erradicar la figura de los falsos autónomos. Hay muchas empresas que han consentido la prostitución del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente (TRADE), cuando está regulado. Por lo que, tendríamos que llamarlos autónomos en fraude de ley”*³¹.

Los sectores más afectados son las plataformas de reparto, pero al parecer no son las únicas que utilizan esta figura para librarse de hacer frente al pago de sus obligaciones con la Tesorería. También se ha dado casos de clínicas dentales, veterinarias, despachos de abogados o pequeños medios de comunicación. Suelen ser negocios, de todo tipo de tamaño, que pueden decidir contratar a un trabajador estableciendo con la una relación mercantil cuando debería ser laboral.

Sobre este asunto encontramos los siguientes titulares que demuestran la problemática existente:

«Cada falso autónomo le cuesta casi 2.700 euros anuales a la Seguridad Social» (Las Provincias. 9 de julio 2018) <https://www.lasprovincias.es/economia/falso-autonomo-cuesta-seguridad-social-20180709012915-nt.html>

«La justicia aumenta la presión contra los falsos autónomos» (El País, 12 de junio 2018) https://elpais.com/economia/2018/06/04/actualidad/1528127182_121843.html

BARJOLA, J.M., «Falsos autónomos, también en el dentista: un tribunal confirma la relación laboral de un odontólogo en contra de su empresa». Noticias Jurídicas, 2019. <https://noticias.juridicas.com/actualidad/jurisprudencia/14708-falsos-autonomos-tambien-en-el-dentista:-un-tribunal-confirma-la-relacion-laboral-de-un-odontologo-en-contra-de-su-empresa/>

³¹ MUNDI, C., “Sindicatos y asociaciones piden erradicar los falsos autónomos en empresas como Deliveroo y Uber”. OKDiario, 2018.

6. NUEVO MODELO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO “RIDERS”

El mundo actual que vivimos lo protagonizan los cambios sociales, el uso de las nuevas tecnologías ha revolucionado la manera de relacionarnos con el ambiente y con la sociedad. El avance tecnológico y el uso de las nuevas tecnologías ha revolucionado todos los sectores mediante la aparición de nuevas formas de trabajo o diferentes fenómenos, que si bien ofrecen muchas ventajas y beneficios también presentan diversos problemas contra los que se deben aportar medidas con el fin de evitar o minimizar esos problemas.

Con el surgimiento de las plataformas de economía colaborativa, transforman totalmente el servicio a domicilio naciendo la figura del “RIDER” (rider en adelante). Podemos definir un rider, cómo *el repartidor que ofrece sus servicios a la plataforma colaborativa, repartiendo los pedidos que esta le encomienda, de un tercer sujeto, los restaurantes. Es decir, un repartidor de comida y productos a domicilio que trabaja a través de las plataformas digitales y para ellas.*

Aunque rider en inglés significa “ciclista o motorista” en España hace referencia a cualquier trabajador que desempeñe estas funciones, vaya en el transporte que vaya, incluso si conduce un coche.

En cuanto a su funcionamiento, los riders son repartidores que realizan entregas de pedidos a domicilio, o a cualquier otro destino, que ha sido previamente solicitado por un usuario a través de una aplicación móvil y que se encuentra vinculado contractualmente a una organización que es dueña de la plataforma digital. Por tanto, es un claro ejemplo de economía colaborativa.

Actualmente, no existen cifras oficiales sobre los repartidores en España, pero según datos que se publica en [Informe 2020](#) de la patronal A Digital³² hay 29.300 perfiles de repartidores. Según este informe, el perfil de rider más común, es el de un hombre migrante de entre 29 y 39 años. Este modelo laboral ha permitido que se incorporen al mercado perfiles que tenían dificultades para encontrar un empleo.

En cuanto a su salario, el salario de un rider es muy variable y depende de diversos factores como, la distancia recorrida, la ciudad y localización geográfica donde trabaje, el horario y las franjas horarias o los retos que la aplicación decida poner a los repartidores.

³² A. DIGITAL., «Importancia económica de las plataformas digitales de Delivery y perfil de los repartidores en España». Septiembre 2020

El salario de un rider es difícil de calcular, pero según los datos de la Patronal A Digital en el informe anteriormente mencionado, un rider gana en torno a los 8 euros brutos la hora para jornadas de entre 40 y 49 horas semanales.

Para ser un rider, los trabajadores tienen que reunir una serie de requisitos:

Tener vehículo propio

Tener teléfono móvil con conexión a internet

Darse de alta como autónomo

Este modelo de negocio a través de plataformas digitales ha ido creciendo en nuestra sociedad. Aplicaciones como Glovo, Just Eat, Deliveroo, entre otras. La relación entre los repartidores con las plataformas digitales lleva tiempo siendo objeto de debate y controversia en los juzgados y tribunales de nuestro país, en cuanto a si son realmente trabajadores autónomos o, por el contrario, son falsos autónomos.

Sin duda, una de las principales polémicas de este tipo de plataformas es que muchas de ellas tienen contratados a sus trabajadores como falsos autónomos y por tanto en fraude de ley. De hecho, el Tribunal Supremo dictaminó en septiembre del 2020 que los repartidores de Glovo, conocidos como riders, son falsos autónomos.

Esta sentencia³³ es clave en la batalla de los riders en pro de mejoras de sus condiciones de trabajo, que a continuación se analizará.

Son muchas las empresas que ofrecen sus servicios de reparto a domicilio mediante riders, a las empresas les viene muy bien estos trabajadores puestos que trabajan como autónomos y por lo tanto sus servicios son mucho más rentables.

Esta situación es lo que lleva desde hace tiempo a la pregunta debate: **¿Estos trabajadores no deberían funcionar bajo la modalidad laboral de prestación de servicios por cuenta ajena en lugar de como autónomos?**

³³ STC 2924/2020- ECLI:ES:TS:2020:2924- Poder Judicial

6.1. La Ley Rider

Ante la pregunta debate planteada en el apartado anterior, surge la solución a día 11 de mayo de 2021. El Gobierno aprueba en el Consejo de ministros la Ley Rider regulada en el Real Decreto-Ley de 11 de mayo³⁴, tras meses de negociaciones entre la patronal y los sindicatos. Ahora solo queda esperar a que la norma sea publicada en el BOE y entrará en vigor a los tres meses de su publicación, el próximo 12 de agosto de 2021, fecha en la cual las empresas estarán obligadas a tener a sus riders de acuerdo con la Ley.

En esta ley se reconoce a los riders como trabajadores asalariados. El Gobierno ha creído necesario regular de forma específica a los repartidores de plataformas digitales para incluirles en la legislación porque *“estaban desprotegidos social y jurídicamente”* según la ministra de trabajo Yolanda Díaz.

El acuerdo, se centra en dos claves:

Por un lado, la relación entre los riders y las plataformas de envío es laboral y no mercantil, es decir, que las plataformas deben de dar de alta a sus trabajadores como trabajadores por cuenta ajena o asalariados y en ningún momento podrá ser trabajadores autónomos. La Ley Rider deja claro que la relación es laboral y estos riders deben de ser dados de alta en la TGSS como trabajadores por cuenta ajena. Quedaran sujetos a esta regulación los trabajadores que encuadren en la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de productos de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo a través de una plataforma digital.

Por otro lado, establece el derecho de los representantes de los trabajadores a ser informados de las reglas de los algoritmos y los sistemas de inteligencia artificial que incidan en las condiciones laborales, incluyendo el acceso y mantenimiento de empleo. Esto supone una modificación en el artículo 64.4 del Estatuto de los Trabajadores³⁵, se creará un grupo de expertos que estudiara el uso de la inteligencia artificial y de los

³⁴ Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales

³⁵ Artículo 64. Derechos de información, consulta y competencias. Estatuto de los Trabajadores

algoritmos para evitar errores, además, las plataformas digitales que operen en nuestro país tendrán que inscribirse en un registro público.

La entrada en vigor de la Ley Rider, ha tenido fuertes controversias en los propios riders que son contrarios a ser considerados trabajadores por cuenta ajena ya que consideran que están abocados a una mayor precariedad laboral y desempleo. La AAR, APRA y AsoRiders han manifestado en un comunicado su oposición ante la entrada de dicha Ley.

La Asociación de Plataformas de Servicios Bajo Demanda (APS), que agrupa Deliveroo, Glovo, Stuart y Ubereats, ha lamentado en un comunicado que se apruebe la nueva regulación sin debate parlamentario. Ha criticado que no se haya contado con la opinión de restaurantes, plataformas y repartidores en su elaboración, además de incidir en el impacto que tendrá en un sector que ya aporta más de 700 millones de euros al PIB nacional, según sus datos. Para estos cuatro, la regulación *“añade incertidumbre al desarrollo de la economía digital en España”*.

Por el contrario, los responsables de la división española Just Eat Takeaway, han considerado que esta Ley genera una *“seguridad jurídica”* y permite garantizar los derechos de los repartidores y que todos los operadores del sector tengan las mismas reglas para desarrollar su actividad. Además, opinan que la nueva regulación *“sitúa a España como un referente europeo”* a la hora de trabajar y seguir siendo *“un apoyo esencial para el sector de la restauración”*.

6.2. Comentario de sentencias sobre Riders

Para poder hacer hincapié y ver mejor como actúan los Riders, voy a analizar dos sentencias que retractan a la perfección como los Tribunales actúan ante esta situación y como las empresas/plataformas digitales hacen uso de los trabajadores.

Por un lado, voy a analizar la Sentencia 53/2019, del Juzgado de lo Social de Madrid, de 11 de febrero de 2019, de la empresa Glovo³⁶.

Por otro, la sentencia Nº 188/2019, del Juzgado de lo Social de Madrid, de la empresa Deliveroo³⁷.

³⁶ STSJM 11591/2019- ECLI:ES:TSJM:2019:11591- Poder Judicial

³⁷ STC 188/2019- ECLI:ES:JSO:2019:2952- Poder Judicial

SENTENCIA GLOVO- Juzgado de lo Social N.º 33 de Madrid –

Sentencia 53/2019, de 11 de febrero de 2019

Una de las sentencias que es conveniente comentar relativa al tema de los riders y los falsos autónomos es la sentencia núm. 53/19, de 11 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Madrid. Es la sentencia de la empresa Glovoapp23 S.L. "GLOVO", que trata de una empresa de entregas de mercancías como comidas, a través de una aplicación, la llamada GLOVO. Esta fue lanzada a principios de 2015 por Oscar Pierre y Sacha Michaud, se ha lanzado en 22 países y más de 400 ciudades en todo el mundo. Hoy en día es la plataforma bajo demanda más grande fundada. La compañía se define como una plataforma de intermediación que relaciona a los clientes que demanden un determinado servicio y los proveedores, así como otros que suministran servicios de recogida y entrega mediante repartidores (conocidos como riders).

En esta sentencia, el trabajador es un repartidor de Glovo, con condición de TRADE, así se dictase dicta en el fundamento de derecho "*SEXTO BIS.- El contrato TRADE de fecha 17/11/16 suscrito entre el repartidor y la empresa fue registrado ante el SEPE y el demandante se dio de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos en fecha 1/11/16 y en el censo de empresarios y profesionales de la Agencia Tributaria en fecha 15/11/16 para los servicios de mensajería, recadero y reparto .*" La empresa rescinde el contrato que tenía con este.

El motivo es que el trabajador comenzó a hacer pedidos mediante la aplicación durante un periodo donde se había convocado una huelga de "glovers" con el fin de ver que repartidores trabajaban para atemorizarlos y valorarlos negativamente.

El Magistrado para resolver el caso, realiza un análisis completo del trabajo en las plataformas, descubriendo que es y cómo funciona. Posteriormente desciende al supuesto enjuiciado para pronunciarse sobre los indicios de laboralidad considerando acreditados como indicios de autonomía del rider lo siguiente.

En esta sentencia se resuelven dos puntos clave. La primera es respecto si el trabajador demandante (repartidor) debería ser calificado como trabajador dependiente de la empresa o no y la segunda, si la medida tomada por la empresa de rescindir el contrato debería ser nula. Dando solución a la primera cuestión planteada, la de si debería ser el trabajador considerado por cuenta ajena o autónomo y así clarificar la relación laboral existente entre la empresa y el trabajador, se ha tenido en cuenta los siguientes aspectos, considerando al trabajador (rider) dentro de una relación laboral:

La ajeneidad, la compañía obtiene el resultado de la actividad del repartidor, y no queda según el Juez, suficientemente probados los hechos de que el rider asume los riesgos de las operaciones fallidas, no respondiendo ante al cliente o proveedor del servicio (Fundamento Jurídico N° 6). Por otro lado, el precio del servicio no lo establece el prestador, sino la aplicación siendo el pago del cliente tramitado por la plataforma (Fundamento Jurídico N° 8).

La plataforma virtual o aplicación: El trabajador no puede realizar la tarea desvinculándose de la aplicación de Glovo, no tiene autonomía (Fundamento Jurídico N° 13).

La selección del repartidor: la aplicación se reserva la capacidad de seleccionar al repartidor en función de las previsiones de la demanda, numero de repartidores disponibles o mejor perfil.

Disponibilidad del trabajador: la compañía paga a sus mensajeros conforma a la tarea que tengan asignada, por lo que se encuentran a disposición del empresario.

Sistemas de control: mediante la geolocalización, controlar el comportamiento del repartidor, permitiendo saber a la compañía donde se encuentra y teniendo la capacidad de transmitir esa información a los clientes y proveedores.

Sometimiento de jornada: tienen un límite temporal para la realización del encargo, prohibición de utilizar usos distintivos a los proporcionados por la plataforma, preavisar si se interrumpe la jornada (Fundamento Jurídico N° 7,10, 12).

En cuanto a la segunda cuestión que se resuelve en esta sentencia, el Juez declara la nulidad del despido llevado a cabo por el empresario por resultar atentatorio a sus derechos fundamentales de libertad de expresión y de huelga, se ha tenido en cuenta los siguientes aspectos:

La evidencia de la opinión del trabajador despedido: Se considera las palabras del trabajador despedido como libertad de expresión, sin que pueda interpretarse como una medida de incitación a secundar la huelga o coaccionar a los demás trabajadores/repartidores (Fundamento Jurídico N° 17).

Causa del despido: No se considera que la libertad de expresión puede ser causa de despido y se considera que atenta contra el ejercicio del derecho fundamental a huelga³⁸

³⁸ Artículo 28 de la Constitución Española

lo que arrastra la tacha de nulidad del despido por esta causa. (Fundamento Jurídico N° 17).

La sentencia hace un llamamiento a entender que la forma de trabajar es distinta a la que veníamos conociendo hasta ahora y por ello hace una apelación a los “nuevos indicios” de laboralidad:

- La evaluación del trabajo mediante medios tecnológicos
- El repartidor necesita la plataforma para trabajar y la desvinculación de la plataforma digital no permite que pueda seguir prestando servicios
- Nulas posibilidades de crecimiento como empresario del rider
- Ajeneidad de la marca. Las relaciones de los clientes y la publicidad la hacen Glovo

Por las razones anteriores la Sentencia entiende que hay relación laboral entre el rider y Glovo y además declara la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales anteriormente mencionado.

SENTENCIA DELIVEROO- Juzgado de lo Social N.º 19 de Madrid-

Sentencia N° 188/2019

Otra de las sentencias conveniente comentar es la Sentencia N° 188/2019 del Juzgado de lo Social de Madrid a 22 de julio de 2019. En esta se debate si la relación de prestación de servicios entre los trabajadores repartidores (riders) y la empresa Roofoods Spain S.L, es de carácter laboral o no.

La empresa Roofoods Spain S.L, promociona productos de restaurantes que contratan sus servicios y facilita el proceso de pedido entre cliente y restaurante. Presta un servicio de recogida de pedidos del restaurante y de entrega en el domicilio o lugar designado por el consumidor. La realización de su prestación de servicio la realiza mediante una aplicación denominada “Deliveroo”. Los repartidores están contratados como autónomos. La empresa trabajaba con una segunda aplicación denominada “Staffomatic” donde la empresa establecía: los turnos de trabajo, ausencias de repartidores, cambios de turno, etc.

En este caso la Tesorería General de la Seguridad Social interpone demanda contra Roofoods Spain S.L (Deliveroo). En esta sentencia se estima esta demanda y se declara que los trabajadores demandantes (riders) estaban sujetos a una relación

laboral con la sociedad demandada en el tiempo que prestaron sus servicios. Para llegar a esta conclusión se tienen en cuenta los dos indicios de laboralidad, ajeneidad y dependencia:

La plataforma es en sí misma el medio de producción, sin la cual los riders no pueden prestar sus servicios, no pueden acceder al mercado. Los repartidores son ajenos a la relación existente entre el restaurante, la plataforma y el cliente final (Fundamento Jurídico N° 5). Se identifican como “Deliveroo” no como su nombre de trabajador o rider.

No conocen el domicilio del cliente hasta que no entran en el restaurante para recoger el pedido, por lo que la información se la proporciona la compañía (Hechos Probados N° 10).

Tienen garantizada una retribución por hora y en caso de responsabilidad o asumir riesgos es la plataforma quien responde, no el repartidor (Fundamento Jurídico N° 5 y Hechos Probados N° 23, 25 y 29).

El rider está sometido al círculo rector y organizativo de la plataforma, es decir que en ella se reparten los horarios y las zonas de servicio, dependiendo de que repartidor esté disponible y más cerca de la zona de pedido (Fundamento Jurídico N° 6 y Hechos Probados N° 19-22).

Se le indica al rider como debe prestar el servicio y cómo actuar en todo tipo de situaciones a través de un folleto de información o video informativo, por lo que no actúan por propia autonomía, existe la sujeción a las ordenes e instrucciones empresariales (Fundamento Jurídico N° 6 y Hecho Probado N° 23).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO- 25 de septiembre

Sentencia 2924/2020

La sentencia establece que la empresa de reparto a domicilio GLOVO, es la titular de una plataforma virtual, en la que, a través de una aplicación, se permite a comercios y locales ofertar sus productos y entregarlos al consumidor mediante un repartidor (rider). Estos trabajar a través de la aplicación de la empresa, recibiendo notificaciones de pedidos que les son asignados en función de diferentes parámetros como su localización, horario, volumen de pedidos, entre otros (Fundamento Jurídico N° 2.2)

La sala de lo Social del Supremo determina que GLOVO no es una mera intermediaria en la contratación de servicios, además fija las condiciones esenciales para la prestación de estos y es titular de los activos esenciales. Establece que GLOVO se sirve de

repartidores que no tienen una organización empresarial propia y autónoma y que prestan su servicio en la organización de trabajo del empleador. La organización empresarial subordina a sus repartidores y no son libres de decidir cuándo y como prestar sus servicios.

Así mismo, el TS considera que concurren notas definitorias de una relación laboral:

La dependencia y ajeneidad y que están sujetos a la organización de la empresa.

La empresa fijaba las condiciones esenciales para la prestación del servicio y era titular de la plataforma digital. Los repartidores no disponían de una organización empresarial autónoma y propia, prestando así sus servicios en la organización del empleador, teniendo la empresa en todo momento geolocalizado al trabajador careciendo de libertad.

7. LOS FALSOS AUTÓNOMOS EN LA UNIÓN EUROPEA

La problemática de los falsos autónomos no solo tiene cabida en nuestro país España, gran cantidad de países tienen el mismo problema y también dentro de la UE. Ante este problema, la Directiva (UE) 2019/1152, de 20 de junio de 2019³⁹, pretende mejorar las condiciones de trabajo mediante la promoción de un empleo que ofrezca una transparencia y una previsibilidad mayores, a la vez que se garantiza la capacidad de adaptación del mercado laboral. Establece así los derechos mínimos aplicables a todos los trabajadores de la Unión, que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral conforme a lo definido en la legislación, convenios o la práctica vigente en cada estado miembro.

La nueva norma hace recuerdo que los mercados laborales han experimentado profundas modificaciones debidas a los cambios demográficos y la digitalización, que han conducido a nuevas formas de empleo, divergiendo de las relaciones tradicionales, lo cual genera incertidumbre en cuanto a los derechos y protección social de los trabajadores afectados, haciendo referencia a una gran necesidad que disponer de una información completa respecto a las condiciones de trabajo esenciales. Cumpliendo con los criterios del Tribunal de Justicia para determinar el estatus de un trabajador, pueden estar incluidos en el ámbito de aplicación de la nueva directiva los trabajadores domésticos, intermitentes, a demanda, en prácticas, aprendices, retribuidos mediante

³⁹ Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea

vales y los de las plataformas en línea, no lo estarán los que realmente sean trabajadores por cuenta propia.

El falso trabajo por cuenta propia se produce cuando una persona es declarada como trabajador por cuenta propia aun cuando se cumplen las condiciones propias de una relación laboral, con el fin de evitar determinadas obligaciones fiscales o jurídicas.

En el año 2019, la Sala Octava del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE en adelante) se ha pronunciado sobre la consideración de los riders como posibles falsos autónomos. El auto se dicta a raíz de una petición de decisión prejudicial planteada por el Watford Employment Tribunal el 19 de septiembre, llamado asunto “Yodel Delivery Network”.

La cuestión prejudicial se basa en la relación o no de laboralidad entre un mensajero autónomo que trabaja para la empresa *Yodel* con las siguientes características:

- El mensajero recibió formación para hacer uso de los dispositivos y usa su propio vehículo para prestar el servicio
- Son contratistas independientes, no hay pacto de exclusividad
- El mensajero no está obligado a realizar la entrega personalmente, puede designar a un subcontratista o un sustituto
- Tienen un horario para realizar las entregas, teniendo la libertad de decidir el tiempo, ruta, etc. Y se establece una tarifa fija de remuneración, que varía según en lugar de entrega

El mensajero afirma que debe ser considerado como falso autónomo, teniendo la condición de trabajador por cuenta ajena conforme los efectos de la Directiva 2003/88.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelve que la Directiva 2003/88⁴⁰ debe interpretarse en el sentido de que excluye a una persona contratada por su posible empleador en virtud de un acuerdo de servicios que estipula que es un contratista independiente por cuenta propia que no se clasifica como trabajador, donde esta persona tiene discreción para: utilizar subcontratistas o sustitutos, aceptar o no diversas tareas ofrecidas por el empleador, proporcionar sus servicios a cualquier tercero y fijar sus propias horas de trabajo.

⁴⁰ DIRECTIVA 2003/88CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 4 de noviembre de 2003 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo

Entiende el Alto Tribunal que, en el caso de autos, el carácter de autónomo del mensajero no es ficticio, no pudiendo establecerse en el ámbito de una relación laboral y, por tanto, no se trataría de un falso autónomo.

8. CONCLUSIONES

Tras haber analizado todos los puntos del presente trabajo, he podido desgranar la situación del falso autónomo en las plataformas de trabajo, como una situación atípica en nuestra sociedad y de difícil control, no solo a nivel nacional, sino a nivel europeo e internacional.

Atendiendo a la problemática expuesta, cabe destacar una serie de conclusiones:

- 1) Desde la crisis financiera del 2007 y las sucesivas, la figura del falso autónomo ha tenido una utilización ascendente con el tiempo. Esto se debe a que las personas en búsqueda activa de empleo tengan dificultad a la hora de encontrar un puesto de trabajo, es por ello por lo que optan por la figura del falso autónomo como posible solución.
- 2) Las plataformas digitales tienen una mayor ventaja en comparación con otras, debido al uso de la tecnología. La economía colaborativa ha tenido un gran impacto en la sociedad actual, las formas de trabajo tradicionales se han visto gravemente modificadas creando un tipo de relación laboral compleja y encubierta, con muchos privilegios para el empresario y una fuerte desprotección para el falso autónomo.
- 3) Los empresarios hacen uso de esta como instrumento para reducir los gastos, gastos que son inferiores a las sanciones derivadas del fraude que supone esta figura, por lo que desde mi punto de vista se tiene que endurecer las sanciones para evitar dicho fraude, por lo contrario, seguirán existiendo sin control. Estos se han aprovechado de la situación de desesperación de muchos trabajadores para ofertar trabajos como presuntos autónomos con la finalidad de ahorrarse costes como las cotizaciones a la Seguridad Social, vacaciones retribuidas, prestaciones por desempleo e indemnizaciones en caso de despido.
- 4) Si comparamos la situación del trabajador como falso autónomo es peor que la de ser un autónomo de derecho, pues sus derechos se ven coartados y vulnerados. Está perjudicando gravemente a los derechos laborales de los trabajadores y esto debe de terminar. Esta situación es muy compleja y complicada de detectar, pues si el trabajador está de acuerdo en realizar ese tipo de trabajo es posible que no haya quejas por su parte. Es la Inspección de Trabajo la encargada de resolver este tipo de situaciones. Por lo que se debería de actuar rápida y duramente para poner fin al uso de dicha figura de falso autónomo.

- 5) Hay una escasa jurisprudencia existente a la figura del falso autónomo, aunque la presente y reciente publicación del Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo, es decir, la Ley Rider está provocando un importante revuelo en el sector. estamos ante una oportunidad perdida por el hecho de no haber afrontado el reto de crear una verdadera Ley de Trabajadores de Plataformas que se venía reclamando ya por distintos agentes sociales y por el propio colectivo de Riders.

Para combatir esta situación se debería dotar a la Inspección de Trabajo de unos recursos más eficaces e impulsándola para que realice con más frecuencia inspecciones sorpresa para evitar que se siga comercializando con esta situación, además se deberían establecer unas sanciones económicas más cuantiosas, con tal de que el empresario tema realizar esta práctica.

Bajo mi punto de vista, esta relación contractual ha dado lugar a una situación complicada en nuestra sociedad y no solo está teniendo cabida en nuestro país, sino que cada vez está más presente y popularizada a nivel internacional. Lo que da a entender que la situación de falsos autónomos no entiende de territorios, ni de fronteras.

9. BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

- Constitución Española de 1978 (CE).
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Ley del Contrato de Trabajo de 1931.
- Ley 20/2007, de 22 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.
- Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajador Autónomo en materia de contrato del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos.
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.
- Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
- Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, de medidas sociales en defensa del empleo.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que publica el Código Civil.
- Resolución de 27 de julio de 2018, de la Subsecretaria, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018, por el que se aprueba el Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020.
- Real Decreto 997/2028, de 3 de agosto, por el que se modifica el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero.

- Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo.
- Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de las plataformas digitales.
- Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea.
- Directiva 2003/88CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 4 de noviembre de 2003 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

JURISDPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 24 de enero de 2018. STS 608/2018- ECLI:ES:TS:2018:608
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 8 de febrero de 2018. STS 589/2018 – ECLI:ES:TS:2018:589
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 25 de septiembre de 2020. STS 2924/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2924
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Social) de 11 de febrero de 2019. STSJM 11591/2019- ECLI:ES:TSJM:2019:11591
- Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid, de 22 de julio de 2019. STC 188/2019- ECLI:ES:JSO:2019:2952

OTROS

- Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos. (UPTA) *2020 Memoria de Actividades*.
- TODA & NEL-LO., «El falso autónomo».
- SANCHEZ CALERO, J. (2003). «*Principios del Derecho Mercantil*».

- DIGITAL., «Importancia económica de las plataformas digitales de Delivery y perfil de los repartidores en España». Septiembre 2020. Recuperado de: <https://www.adigital.org/media/importancia-economica-de-las-plataformas-digitales-de-delivery-y-perfil-de-los-repartidores-en-espana.pdf>
- MUNDI, C., “Sindicatos y asociaciones piden erradicar los falsos autónomos en empresas como Deliveroo y Uber”. OKDiario, 2018. Recuperado de: <https://okdiario.com/economia/sindicatos-asociaciones-piden-erradicar-falsos-autonomos-empresas-deliveroo-uber-1832924>
- Francisco, A., “La ley de ‘riders’ permitirá que las plataformas subcontraten a los repartidores y recurran a contratos temporales en picos de demanda”. Recuperado de: <https://www.businessinsider.es/ley-rider-permitira-plataformas-subcontraten-repartidores-828191>
- Torrecillas, P. (2021, mayo). “La Ley Rider, ¿en qué consiste?”. Recuperado de: <https://www.rtve.es/noticias/20210511/ley-rider/2084938.shtml>
- Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (2020, diciembre 31). Estadísticas trabajadores y trabajadoras autónomos afiliados. Recuperado de: https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/NoticiasDoc/NoticiasPortada/Nota_Afiliacion_trabajo_autonomo_diciembre_2020.pdf
- Gil, Xavier. (2014, enero). “La UE pide acabar con el fraude del “falso autónomo”. Recuperado de: <https://www.eleconomista.es/envio-ultima-hora-ecoley/noticias/5484649/01/14/La-UE-pide-acabar-con-el-fraude-del-falso-autonomo.html>
- Todolí, A. (2019, enero). «El futuro del trabajo: nuevos indicios de laboralidad aplicables a empresas digitales».
- Montoya, D. (2019, enero). «Nuevas relaciones de trabajo, Disrupción tecnológica y su impacto en las condiciones de trabajo y empleo».
- Goerlich, JM. (2019, enero). «Innovación, Digitalización y Relaciones colectivas de trabajo».
- Todolí, A. «El impacto de la económica colaborativa en nuestro modelo de relaciones laborales».