

NUEVAS FORMAS DE EMPLEO. EL TRABAJADOR DE PLATAFORMAS DIGITALES Y SU VINCULACIÓN CON EL TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE

POR MARÍA PAZ AIELLO

ABSTRACT

En era de trabajo digital, se han generalizado nuevas formas de contratar en las cuales los límites entre las nociones de subordinación y autonomía aparecen cada vez más difusos.

La prestación de servicios a través de plataformas digitales presenta distintas modalidades, mostrando una realidad sumamente heterogénea. Si bien en la mayoría de los casos se trata de la prestación laboral típica, aunque con algunas notas distintivas en cuanto a las condiciones del contrato (trabajo remoto, jornadas irregulares, empresa desdibujada, etc.) hay veces en que nos enfrentamos a situaciones verdaderamente dudosas o ambiguas, que plantean la necesidad de reformular concepción clásica del Derecho Laboral y algunos de sus conceptos fundamentales.

La doctrina se ha venido ocupando, en los últimos años, de analizar tanto las dificultades que se presentan con estas nuevas formas de empleo como de la necesidad de repensar las nociones de dependencia y subordinación tal como las conocemos hoy en día.

Sin embargo, existe un grupo, residual si se quiere, de trabajadores que sin llegar a ser considerados “subordinados” presentan notas de dependencia que ameritan una mayor tutela del ordenamiento, al constituirse -pese a su autonomía- en la parte débil de la contratación, pero quedan excluidos del Derecho Laboral por no superar el “test de laboralidad”.

Este grupo, que en Derecho Comparado se denomina trabajador “parasubordinado”, fue regulado específicamente por el Derecho Español: el Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente.

Lo que se busca en este trabajo es analizar el tratamiento que la legislación española le da a este segmento de trabajadores autónomos y evaluar, sucintamente, la viabilidad o conveniencia de adoptar alguna figura similar en nuestra normativa, eventualmente trasladable también a otro tipo de actividades (como por ejemplo, las profesiones liberales).

- **TECNOLOGÍA Y NUEVAS FORMAS DE CONTRATACIÓN**

Los cambios económicos, políticos y culturales que continuamente experimentan las sociedades tienen, lógicamente, directa incidencia en el mundo del Derecho. En lo que respecta a nuestra materia, a nivel mundial en las últimas décadas se ha profundizado el fenómeno de la descentralización productiva y, como consecuencia, nos encontramos con una marcada “huida” de las relaciones laborales de la órbita del Derecho del Trabajo. En palabras de Martín Federico Golcman¹, escudándose en reales o presuntas necesidades tecnológicas, de competitividad o de organización del trabajo se recurre a múltiples modalidades de subcontratación, tercerización, externalización, descentralización y deslaboralización de la relación de trabajo.

Uno de los factores que acentúa este fenómeno es la denominada “Revolución Digital” (entendida por los autores como una suerte de “cuarta revolución industrial” o la aparición de la “industria 4.0”²), por los cambios que produce en la realidad el progreso tecnológico. El avance de las nuevas tecnologías produce un “efecto disruptivo” en la concepción tradicional de relación laboral, ya que las mismas permiten conectar “*app-empresas*”³ con distintas modalidades de trabajo que oscilan entre la dependencia y la autonomía.⁴

Aunque genéricamente se habla de “trabajo de plataformas” o “*crowdwork*” como si se tratara de una modalidad específica, lo cierto es que el trabajo organizado a través de plataformas digitales no puede ser analizado como perteneciente a único modelo de negocio. Se trata de un grupo sumamente heterogéneo, que tiene como particularidad el alejamiento de la concepción de “empresa” tradicional y de subordinación, pero puede adoptar las más variadas formas. Algunos autores⁵ se refieren a estas nuevas

- GOLCMAN, Martín Federico: “*La contratación de servicios a través de plataformas digitales y Derecho del Trabajo*”, en Revista de Derecho Laboral 2020-1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, pág. 222 y 223.
- CFR: ALCÁZAR, Carlos Ezequiel: “*El trabajo y el Derecho del Trabajo en la era digital*”, en Revista de Derecho Laboral 2020-1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, pág. 109.
- “*La empresa magra con ramificaciones externas es sustituida por plataformas que capta, intermedian, organizan y distribuyen trabajo*” RASO DELGUE, Juan: “*Las transformaciones del trabajo y las respuestas de la Organización Internacional del Trabajo: la Declaración del Centenario*” en Revista de Derecho Laboral 2020-1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, pág. 83
- RASO DELGUE, Juan: *Op. Cit.*, pág. 77.
- RASO DELGUE, Juan: *Op. Cit.*, pág. 85.
-

expresiones de trabajo como una especie de “trabajo híbrido”, haciendo referencia a coexistencia del típico trabajo subordinado con formas diversas de trabajo autónomo, pero haciendo hincapié en que no todos los nuevos trabajos “híbridos” serán iguales, algunos se acercarán más al trabajo en relación de dependencia y otros al autónomo. Esta variedad amerita que a cada una de las modalidades dentro de lo que se denomina “economía de plataformas” le sean asignadas reglas y tutelas diferenciadas, que se adapten a cada figura.

La doctrina ha elaborado numerosas categorías para clasificar el trabajo de plataformas, tomando en cuenta, entre otros factores, si el servicio se presta enteramente *on line* o una parte del mismo se desarrolla “fuera de línea” (*offline*), o si se trata de una plataforma genérica, en la que se ofrecen todo tipo de servicios (genérico) o una en la que se ofrezcan servicios específicos, de una actividad en concreto; entre otros. Aunque el análisis de estas clasificaciones excede el objetivo de este trabajo, lo que se intenta poner de

resalto es la heterogeneidad de las prestaciones en juego.

No obstante, independientemente de las diferencias que presenten los distintos modelos de contratación, existe un rasgo común que identifica a la prestación de servicios en la “economía de plataformas”, y es que ***las nuevas tecnologías van modificando –en mayor o menor medida- los elementos del trabajo típico: salario, categoría, poder de dirección y, fundamentalmente, las nociones de “dependencia” y “subordinación”.***

Este alejamiento de la noción tradicional de trabajo en relación de dependencia que caracteriza las nuevas formas de contratación puede clasificarse, siguiendo el esquema planteado por Martín Federico GOLCMAN, en tres grandes grupos:

- Aquellos contratos en los que se elude el Derecho del Trabajo por mero incumplimiento de la normativa, pero existe un vínculo de naturaleza laboral.
- Aquellas relaciones en las que hay incertidumbre con relación al ámbito de la legislación: ya sea por encubrimiento de la relación laboral o porque existe realmente ambigüedad objetiva sobre la naturaleza de los servicios prestados (las denominadas “zonas grises”).
- Finalmente, en el tercer grupo se sitúa el trabajo autónomo en condiciones de dependencia: nos hallamos ante el supuesto de quien presta servicios de una forma que **no puede enlazarse completamente con la idea de contrato de trabajo típico, pero cuya necesidad de protección igualmente se reconoce.**
-

Tanto los supuestos del primer grupo como los casos de fraude laboral del segundo grupo no suponen mayores dudas para el intérprete: será aplicable la legislación laboral existente, aunque adaptada a las nuevas condiciones de prestación de servicio.

Cuando se presentan casos de duda genuina acerca de la naturaleza del vínculo (segundo grupo), lo que requiere es una redefinición de los elementos utilizados para reconocer el aspecto subjetivo de aplicación del Derecho del Trabajo. De hecho, son numerosos los laboristas que hace ya algunos años vienen planteando la necesidad de revisión de la noción tradicional de dependencia, y así lo ha ido receptando la jurisprudencia.

Pero, ¿qué sucede con las formas de contratación de servicios mediante plataformas digitales que no superen el test del “haz de indicios” que definen su laboralidad? Estos supuestos (los del “tercer grupo”), en los que el trabajo se realiza de manera genuinamente independiente, se hallan impedidos de acceder a la tuitiva legislación laboral. Esto no supondría un problema si no fuera porque, en muchos casos, pese a ser trabajadores autónomos, no son ellos quienes fijan las reglas del juego, ocupando la posición del “contratante débil” en negocios jurídicos originariamente previstos para partes que se encuentran en igualdad de condiciones.

En el derecho comparado, esta forma de trabajo autónomo puede encuadrar en los

supuestos de los trabajadores parasubordinados, cuasiasalariados o autónomos económicamente dependientes, tal como lo definen las legislaciones italiana, alemana o española, respectivamente, lo que haría posible acceder a ciertas normas tuitivas no laborales. En general, cuando la ley así lo prevé, estas figuras pueden tornarse viables al verificar que la contratación de un servicio refleja alguna característica de la dependencia (fundamentalmente económica), que sin ser suficiente para que el contrato pueda identificarse con la matriz conceptual del “trabajo subordinado”, sí alcanza para hacerla merecedora de un *nivel de protección menor a éste pero mayor al del trabajo autónomo*.⁶

En este contexto, la orientación de algunos ordenamientos jurídicos nacionales que regulan ciertas formas del trabajo autónomo, sin que en sus orígenes conceptuales se haya pensado en la contratación de servicios a través de plataformas digitales, podría tornarse una vía posible para capturar algunas de las figuras que se han fugado del ámbito de aplicación subjetivo del Derecho del Trabajo⁷.

- GOLCMAN, Martín Federico: *Op. Cit.*, pág. 240
- GOLCMAN, Martín Federico: *Op. Cit.*, pág. 245.
-

Analizaremos a continuación la posibilidad de encuadrar este tipo específico de contratación dentro de lo que se denomina trabajo parasubordinado, comparándolo particularmente con la regulación española en la materia (figura del trabajador autónomo económicamente dependiente – TRADE) y la conveniencia o no de su aplicabilidad en nuestro país.

- LA PARASUBORDINACIÓN

Con la nueva era de trabajo digital, los límites entre las nociones de subordinación y autonomía –aun tratándose de sujetos independientes entre sí- aparecen cada vez más difusos, especialmente cuando quien se encuentra en la posición de mayor debilidad contractual es, como ocurre frecuentemente, una persona física (“empresa” unipersonal), desdibujándose así el contraste entre ellos y los trabajadores asalariados, y prestándose fácilmente a la confusión de estar ante un contrato de trabajo.

Así, en el escenario actual encontramos, por un lado, cada vez más difuminado el concepto tradicional de dependencia (ante la presencia de empleados con mayor grado de autonomía técnica y jurídica, altamente especializados, que muchas veces trabajan desde sus casas y utilizando recursos propios, etc.) y paralelamente, también el concepto de autonomía, debido a la aparición de esta clase de trabajadores autónomos que ostentan una notoria fragilidad en comparación con lo que fueron trabajadores autónomos del siglo pasado⁸.

Así como ciertos autores consideran necesaria la redefinición de la categoría de trabajador asalariado (ampliando la noción de dependencia, para incluir al trabajador autónomo que se desempeña en forma personal y por cuenta ajena), hay otros que se inclinan por la adopción de regulaciones especiales y específicas de cada oficio, actividad o profesión, e incluso se ha llegado a plantear una propuesta superadora de la

distinción entre trabajo asalariado y dependiente (Supiot, quien considera la ruina del modelo jurídico de trabajo asalariado y propone exorbitar la distinción entre ambas categorías).⁹

Sin embargo, la hiposuficiencia de este sector específico de trabajadores autónomos no implica que dejen de ser considerados como trabajadores independientes, lo que ha dado pie al surgimiento de una

- LEDESMA ITURBIDE, Diego M.: *“Una propuesta para la reformulación de la conceptualización tradicional de la relación de trabajo a partir del relevamiento de su especificidad jurídica”* Ponencia ganadora del Premio “Marco Biagi” en 2012, otorgado por la International Association of Labour Law Journals, pág. 7.
- LEDESMA ITURBIDE, Diego M.: Op. Cit., pág. 10.
-

categoría diferenciada, que involucra la exportación de algunas formas y mecanismos de tutela utilizadas por el derecho del trabajo para el logro de sus fines -sólo las que se consideren compatibles- al ámbito del trabajo autónomo: la *parasubordinación*.

Con origen en el Derecho Italiano, se trata de una terminología que ha sido concebida por la doctrina italiana y por la jurisprudencia para *“designar aquella categoría de relaciones de trabajo que se sitúan en una zona intermedia entre aquellas otras definidas legislativamente como trabajo subordinado y trabajo autónomo, abarcando aquellas relaciones que tienen connotaciones propias de autonomía y que al mismo tiempo se entrecruzan con características propias o tradicionales de subordinación”*.¹⁰

Utilizando palabras de Ledesma Iturbide para definirla, la parasubordinación es entendida como una *“categoría específica de trabajadores autónomos a quienes se les reconoce una serie determinada de derechos de protección, típicos del trabajador asalariado (derechos tanto individuales como colectivos), pero sin que ello implique desconocer, a la vez, su autonomía.”*¹¹ Y hace especial hincapié, además, en la preocupación por brindar a ese colectivo la protección prevista por la seguridad social.

Esta particular tipología, a la que también se ha denominado “semi-autónomos”, no encuadra plenamente en el concepto de trabajo dependiente por cuenta ajena ni llega a gozar de completa autonomía, por lo que genuinamente configura una zona gris merecedora de una regulación especial, teniendo en cuenta que *“...no son, por lo general, un supuesto patológico encaminado a eludir la aplicación de las garantías iuslaborales, sino que, al contrario, responden a cambios objetivos y funcionales a las nuevas formas de trabajar y de organización del trabajo productivo.”*¹²

Normalmente, la nota determinante para identificar este segmento de trabajadores autónomos es la dependencia económica, que origina el desequilibrio entre las partes, limitando así los espacios de libertad del sujeto económicamente débil.

Precisamente, es la condición de inferioridad que en la práctica exhibe una de los sujetos, como la parte débil de un contrato de adhesión, la que justifica un tratamiento diferenciado, y en este sentido ha entendido la doctrina

que “... ya no podrían concebirse sin más las nociones de ajenidad y

- CAPARRÓS, F. J. (2009): “La parasubordinación” en *Teletrabajo, parasubordinación y dependencia laboral*, Ed. Errepar; pág. 123
- LEDESMA ITURBIDE, D. M. (2013): “Las relaciones laborales encubiertas, híbridas y dudosas” en *Relación de Trabajo – Tomo I*, Ed. Ediar, pág. 260.
- MONEREO PÉREZ, J.L. (2009): “El Estatuto del Trabajador Autónomo”, Ed. Comares, pág. 15.
-

*dependencia como los únicos criterios técnicos y político jurídicos que hacen posible distinguir entre trabajo protegido y trabajo no protegido.”*¹³

Existe, en consecuencia, una preocupación general cada vez mayor en buscar mecanismos que permitan brindar protección social y laboral a este colectivo, que ha quedado históricamente excluido de ciertas prestaciones de la seguridad social y de las regulaciones diseñadas originaria y exclusivamente para los empleados en relación de dependencia.¹⁴

- POSITIVIZACIÓN. FUNDAMENTOS

Los expertos en la materia han recomendado, en numerosas oportunidades, regular estas situaciones de un modo diferencial.

Más allá de ciertas disposiciones específicas que la legislación común pueda prever para cada una de estas figuras en particular, la importancia de un tratamiento especial para esta categoría de trabajadores autónomos –los parasubordinados- radica en el reconocimiento de ciertos derechos – principalmente los relativos a la sindicalización y la seguridad social - que de otra forma quedarían desconocidos para ese colectivo, por hallarse fuera del ámbito de tutela del Derecho Laboral; quedando relegados a una condición de inferioridad (con respecto tanto al otro contratante como a los trabajadores en relación de dependencia) que se asemeja a la que en su momento justificó el surgimiento de la legislación social.

Básicamente, se plantea la necesidad de un ordenamiento que integre en un mismo cuerpo las medidas relativas a la seguridad social (pensiones, accidentes y enfermedades laborales, protección de la maternidad, permisos de trabajo), normas de procedimiento, régimen de vacaciones, posibilidad de concertar convenios colectivos, etc. La protección social reviste un carácter fundamental, teniendo en cuenta que se trata de prestaciones de carácter personal (como sucede con el trabajo en relación de dependencia). Como reza el preámbulo del Estatuto del Trabajador Autónomo español: “*Estamos en presencia de un amplio colectivo que realiza un trabajo profesional arriesgando sus propios recursos económicos y aportando su trabajo personal, y que en su mayoría lo hace sin la ayuda de ningún asalariado. Se trata, en definitiva, de un colectivo que demanda un nivel de protección social semejante al que tienen los trabajadores por cuenta ajena*”.

Tomando como ejemplo el caso de Europa, en lo que respecta al trabajo de la era digital, si bien el Parlamento Europeo no califica los vínculos

- MONEREO PÉREZ, J.L. (2009): Op. Cit. Pág. 14.
- GARCÍA VIOR, A. E. (2014): “Fronteras ente el trabajo autónomo y el trabajo dependiente” en Revista

entre los prestadores de servicios y las plataformas virtuales (admitiendo que, según cada caso, los trabajadores de la "economía de plataformas" pueden ser dependientes o autónomos), exalta la necesidad de proteger a todos esos trabajadores, "*con independencia de su status*". Entre los derechos de los trabajadores que el P.E. considera necesario proteger, prioriza los de *sindicalización, acción colectiva y negociación colectiva*. Se colige, así, la especial importancia que el Parlamento le asigna a la autocomposición del conflicto, aun cuando no se esté en presencia de vínculos caracterizados por la subordinación.¹⁵

En nuestro ordenamiento, es la propia Constitución Nacional la que nos brinda el fundamento jurídico, al reconocer el derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita (art. 14) y garantizar expresamente que "*el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes*" (art. 14 bis). También los tratados internacionales, receptados por el art. 75 inc. 22 CN, contienen disposiciones en tal sentido: en particular, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en su art. 6° reconoce el derecho a trabajar, afirmando que los Estados Parte "... *tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho*", que deberán estar orientadas a "...*conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana*" (art. 6.2.-). Es decir que no deja el cumplimiento de estos derechos librado a las leyes del mercado, sino que exige que los Estados intervengan activamente en el juego de la oferta y la demanda. Y reconocen "a toda persona" los derechos de libertad sindical (art. 8) y a la seguridad social (art. 9), además de conceder a la familia la mayor protección y asistencia posibles (art. 10) un nivel de vida adecuado a cada habitante (art. 11).

De la misma manera, en el marco del Derecho Internacional, el párrafo 6° de la Observación General N° 18 del Pidesc; la Observación General N° 23 del año 2016 sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Recomendación N° 204 de la OIT sobre transición de la economía informal a la economía formal, y la Recomendación N° 198 de la OIT, entre otros,

- CAPARRÓS, Lucas: "*Breves reflexiones sobre el trabajo en la era del capitalismo de plataformas*", en Revista de Derecho Laboral 2020-1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, pág. 179.
-

establecen expresamente la **necesidad de protección del trabajo más allá de su forma de realización**.¹⁶

- TRATAMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO

Existen distintas regulaciones en el Derecho Comparado que se ocupan del tratamiento de este grupo específico de trabajadores, entre las que se destacan la italiana (en donde podemos encontrar -aunque en el plano procesal- el origen de la noción de parasubordinación, ya en el año 1973, cuando la ley N°533/73 modificó el Art. 409.3 del Código Procesal Civil aplicando lo relativo a las controversias individuales del trabajo y la seguridad social al “*contrato de agencia, de representación comercial y de otro tipo de relaciones de colaboración que se llevan a cabo en una prestación de trabajo continuada y coordinada, prevalentemente personal, aunque no tengan carácter subordinado*”¹⁷) y la alemana (se agrupa bajo la figura del “cuasiasalariado” o “cuasitrabajador” a aquellos “*trabajadores independientes, pero económicamente dependientes, que precisan de una protección parecida a la de los asalariados*” - ley sobre convenios colectivos de 1974, sección 12^a-, siempre y cuando cumplan las condiciones de trabajar solos, sin asistencia de personal asalariado, y con preponderancia de trabajo o ingresos provenientes de una sola persona o institución).

Sin embargo, tanto en el caso de Alemania e Italia como en otros países que han contemplado esta categoría las referencias a la figura del trabajador parasubordinado o semi autónomo se encuentran dispersas por toda la legislación social, especialmente la legislación de seguridad social y de prevención de riesgos; sin contar con una regulación sistemática y unitaria al respecto.

Es en España donde se aprecia el mayor grado de desarrollo en tal sentido, al contar con una normativa específica dentro del Estatuto del Trabajador Autónomo, que incluye como categoría especial al “*trabajador autónomo económicamente dependiente*” (en adelante “TRADE” o “TAED”).

- EL TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE

Es precisamente la legislación española una de las pocas (si no la única) que prevé una regulación sistémica del trabajo autónomo en su Estatuto del Trabajador Autónomo (Ley 20/2007), brindando un tratamiento diferenciado al trabajador parasubordinado dentro de la categoría específica

- CHÉRCOLES, Ricardo León: “*Renovación de los indicadores de laboralidad y protección más allá de la dependencia, a raíz de las formas atípicas de trabajo*” en Revista de Derecho Laboral 2020-1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, pág. 258 y 259.
- CAPARRÓS, F. J. (2009): Op. Cit.; pág. 122.
-

del “económicamente dependiente”; y por ello es la que tomaremos como base para el estudio de esta figura particular.

En palabras de Fernando Valdés Dal Ré, nos encontramos con la ordenación, de manera integrada e integradora, de la actividad profesional de un grupo social *tan numeroso, heterogéneo, desagregado y falto de cohesión social -lo que no siempre equivale a falta de cohesión corporativa-, como el que forman los trabajadores autónomos*¹⁸.

Jurídicamente, la forma de ejecutar la obra o de prestar el servicio sigue respondiendo a las notas configuradoras del trabajo en régimen de autonomía: el trabajador autónomo es el titular de una organización de medios propios y mantiene el poder de decisión sobre los elementos estructurales de su actividad profesional. No obstante ello y económicamente, la nota de independencia entre el trabajador autónomo y su cliente se encuentra difuminada o, incluso, ha desaparecido a resultas de la intensidad de la dedicación pactada en la relación jurídica obligatoria que uno y otro han convenido. La obra o el servicio convenido se realiza, en lugar de para un mercado abierto e indeterminado, para un único cliente de manera preferente o exclusiva (en nuestro caso, ese "cliente" estaría representado por la plataforma digital), con el que se formaliza una situación de dependencia económica, colocando al trabajador autónomo dependiente en la típica posición del contratante débil que pide, a fin de alcanzar un cierto reequilibrio, la introducción de medidas de tutela jurídica.

Señala el jurista español que, a diferencia de lo que ocurre en el trabajo dependiente, *el trabajador autónomo hace suyos los frutos de su actividad sin que exista una traslación automática de los mismos a un tercero predeterminado, como puede ser, en el ámbito del contrato de trabajo, el empresario*. Este trabajador, además, *es dueño de los medios necesarios para llevar a cabo su actividad, no precisando de infraestructura ajena ni para producir los bienes o realizar los servicios encomendados, ni para la posterior inserción de éstos en el mercado*. Derivado de lo anterior, es lógico concluir que el trabajador autónomo **es el único que asume los riesgos** - normalmente de clara traducción económica-, derivados del desempeño de su propia actividad, no existiendo la posibilidad de repercutir éstos, salvo en los supuestos de indemnización por daños y perjuicios, sobre un tercero. Otros rasgos característicos de autonomía aparecen cuando es el propio trabajador quien organiza técnica y funcionalmente el desarrollo de su

- VALDÉS DAL-RÉ, Fernando: "El Estatuto del Trabajador Autónomo en la legislación española" en Revista de Derecho Laboral 2020-1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, pág. 368.
-

actividad, no estando sometido a las órdenes y poder de dirección del empresario o persona en quien éste delegue¹⁹.

Por supuesto, quedaría automáticamente excluido de esta clasificación el denominado "falso autónomo", figura se corresponde con un trabajador por cuenta ajena pero que, de forma fraudulenta y con una elevada dosis de "ingeniería laboral", el empresario le dota ficticiamente de las características o requisitos que configuran la figura de un trabajador por cuenta propia con el fin de eludir múltiples responsabilidades entre las que sobresalen, sin duda, las derivadas de las indemnizaciones por finalización del contrato así como las derivadas de las obligaciones empresariales relacionadas con el mantenimiento de nuestro sistema de Seguridad Social.

En cuanto a la regulación de esta figura, como se desprende de la exposición de motivos del Estatuto del Trabajador Autónomo (Ley 20/2007, España), lo que este

cuerpo normativo persigue no es sólo proteger a los trabajadores autónomos (y en especial a los económicamente dependientes) sino también fomentar el empleo autónomo a través de la realización de políticas activas.²⁰

El Estatuto cuenta con un capítulo especial dedicado al “trabajador autónomo económicamente dependiente”, que intenta dar una mayor protección a este colectivo de trabajadores, teniendo en cuenta que la situación de dependencia económica lo coloca en una posición de subordinación con respecto a la otra parte, sin perjuicio de que, en apariencia, siga primando el principio de autonomía de la voluntad en las relaciones entre éste y su cliente.

Es importante destacar que, más allá de la “laboralización” de esta figura, nos encontramos ante un contrato típico y especial de prestación de servicios, y *no* ante un contrato de trabajo especial. Es por ello que, siendo la LETA la fuente principal de regulación, la normativa supletoria a la que debe acudir en caso de necesidad es la civil y comercial, y no la laboral.

5.1.- Concepto y regulación

La LETA considera trabajador autónomo –en general- a toda persona a toda **persona física** que realice de forma *habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona*, una actividad económica o profesional a título lucrativo (art. 1 LETA).

- VALDÉS DAL-RÉ, Fernando: *Op. Cit.*, pág. 388 y 389.
- Con la modificación por ley 31/2015, queda incorporado el Título V: “*Fomento y promoción del trabajo autónomo*”, que entre otras medidas prevé bonificaciones a ciertos trabajadores con respecto a la seguridad social, como incentivo para su incorporación al régimen (arts. 27 a 39 LETA).
-

Si la actividad se realiza en forma predominante para una persona física o jurídica, denominada “cliente”, del que dependen económicamente por recibir de él al menos el 75% de sus ingresos (art. 11.1 LETA), serán considerados por el Estatuto en estudio como trabajadores “*económicamente dependientes*”. Dicha condición requiere, a su vez, la concurrencia de otros elementos, que se dirigen a prevenir la utilización fraudulenta de esta figura y se encuentran enumerados en el art. 11.2 LETA.:

- No utilizar el servicio remunerado de otras personas²¹.
- No ejecutar su actividad de manera conjunta e indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier forma contractual por cuenta del cliente.
- Disponer de infraestructura productiva y material propio necesario para el ejercicio de la actividad e independiente de la de su cliente cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente los elementos materiales de producción.
- Desarrollar su actividad bajo criterios organizativos propios (sin perjuicio de las indicaciones técnicas de carácter general que pueda recibir de su cliente).
- Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad,

asumiendo el riesgo y ventura de aquella.

Al ser una categoría especial dentro de un régimen más amplio, **a los TAED se les aplicarán las normas previstas para los trabajadores autónomos en general, además de las específicamente contempladas en el Capítulo III del cuerpo normativo** (Régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente).

5.2.- Régimen general del Trabajador Autónomo

Derechos profesionales: En primer lugar, el art. 4 del Estatuto hace expresa mención de los derechos individuales de libertad, propiedad, etc., -la mayoría de raigambre constitucional- que le asisten a los trabajadores

- Con la modificación de la ley 31/2015, se permite la contratación de un único trabajador en casos de:
1. Supuestos de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses. 2. Períodos de descanso por maternidad, paternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente. 3. Por cuidado de menores de siete años que tengan a su cargo. 4. Por tener a su cargo un familiar, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, en situación de dependencia, debidamente acreditada. 5. Por tener a su cargo un familiar, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, con una discapacidad igual o superior al 33 por ciento, debidamente acreditada.

autónomos. En mi opinión, se trata de un artículo redundante, en tanto constituyen derechos que ya están reconocidos por los ordenamientos para todas las personas, pero igualmente es habitual encontrar enunciados de este tipo en la generalidad de los cuerpos normativos.

Prevención de Riesgos Laborales: El art. 8 destaca por un lado el papel activo que deben cumplir las Administraciones Públicas competentes en cuanto a la prevención de riesgos laborales (asesoramiento técnico, formación en prevención, vigilancia y control del cumplimiento de la normativa por parte de los trabajadores autónomos), pero sin alterar el punto de partida básico que consiste en declarar al autónomo como responsable exclusivo de la prevención de riesgos laborales que pueda entrañar su actividad.

Por otro lado, incorpora ciertas obligaciones de las empresas que contratan con trabajadores autónomos (asimilables a las *app*) –básicamente vigilar el cumplimiento por parte del autónomo de la normativa de prevención de riesgos laborales y proporcionarle la información necesaria para que el uso de la maquinaria, equipos, etc. proporcionados por la empresa no genere riesgos para la integridad del trabajador- que no son más que un reconocimiento meramente formal ya que no implican velar por la seguridad y salud del trabajador autónomo sino por el respeto de éste de la normativa en materia de prevención de riesgos. También contempla responsabilidad de las empresas en supuestos de incumplimiento de las obligaciones aludidas (inciso 6), aunque exige para ello una relación causal directa, por lo que en realidad sólo se está plasmando una protección que ya tiene plena vigencia en el ámbito del Derecho Civil.

En definitiva, se trata de un reconocimiento meramente formal, que resulta ineficaz al no venir acompañado de medidas concretas, fórmula que aún no ha logrado el legislador debido a la gran dificultad práctica que conlleva articular el derecho a la prevención de riesgos laborales de los trabajadores autónomos.

Derechos colectivos.

Los arts. 19 a 22 reconocen derechos sindicales de los trabajadores autónomos en general, como afiliarse a sindicato o asociación empresarial de su elección, ejercer actividad colectiva- etc.; y fundamentalmente reserva a las asociaciones de trabajadores autónomos económicamente dependientes el derecho a concertar *acuerdos de interés profesional*.

Estos acuerdos representan un refuerzo para la negociación individual de condiciones de contratación que podrían asemejarse a los convenios colectivos, pero han sido reiteradamente cuestionados por la doctrina laboralista española ya que en la práctica no funcionan como tales y no

cuentan con un soporte jurídico explícito (al menos de rango legal) que permita definirlos y conceptualizar su régimen jurídico.

Se critica que los derechos básicos que conforman el núcleo de la actividad sindical “...no tienen traslación al ámbito del trabajo autónomo, como es el caso del derecho de huelga, tanto en su dimensión colectiva como individual, en cuanto respecta a los trabajadores autónomos comunes. ... el mecanismo de presión paralelo a la huelga o llamada al paro podrá asemejarse en sus manifestaciones y finalidad a dicho derecho fundamental, pero no contará con sus garantías, ni tampoco quedará constreñido al régimen formal que preside dicho derecho en cuanto al procedimiento para su convocatoria y celebración, así como las restricciones a sus modalidades de puesta en práctica.”²²

A escala internacional lo cierto es que se ha venido admitiendo sin obstáculos la sindicalización de los trabajadores autónomos (experiencias británica, alemana, holandesa y nórdica, que avalan una importante presencia de trabajadores autónomos en las filas sindicales), aunque limitada a aquellos que habitan en esa zona fronteriza o gris de la parasubordinación.²³

Derecho a la seguridad social. El Título IV de la LETA (arts. 23 a 26) busca garantizar las “prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad” para quienes ejerzan una actividad profesional o económica por cuenta propia (ya contemplados en el art. 4.3.h): *derecho a la protección en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y adopción o acogimiento...*). Sin embargo, son numerosas las dificultades que se presentan a la hora de llevar esa tutela a la práctica. Por ejemplo, la existencia de condicionantes técnicos, como la dificultad para fijar con precisión los rendimientos sobre los cuales pueda determinarse la base de cotización, o la ausencia de un sujeto empleador que sea responsable de los actos del encuadramiento. Además, son los mismos trabajadores por cuenta propia quienes tienen que asumir íntegramente la carga financiera de las prestaciones, en una situación particular determinada porque las rentas derivadas de su actividad profesional son muy variables, y en muchos casos acotadas, condicionando en gran medida su capacidad de

aportación.

A raíz de esto, las características del régimen para los autónomos van a estar dadas por: 1) Acción protectora más limitada, tanto en su extensión como en cuanto a la intensidad de la prestación. 2) Disgregación en distintos

- RIVAS VALLEJO, P. (2009): “Artículos 19 a 22 LETA” en *El Estatuto del Trabajador Autónomo*, Ed. Comares, pág. 244.
- RIVAS VALLEJO, P. (2009): Op. Cit., pág. 215.
-

regímenes. 3) Gran dispersión normativa. 4) Mayor flexibilidad – mayor margen de voluntariedad frente a la obligatoriedad propia de los trabajadores por cuenta ajena.²⁴

Consecuentemente, tal como critica la doctrina, se ha convertido en una legislación más simbólica que eficaz, no representando grandes cambios en la esfera de los derechos de los trabajadores por cuenta propia.

Finalmente, el art. 26.3.- establece concretamente previsiones para el Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente, incluyendo hasta una definición específica del concepto de accidente de trabajo: *“Los trabajadores autónomos económicamente dependientes deberán incorporar obligatoriamente, dentro del ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, la cobertura de la incapacidad temporal y de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social. A los efectos de esta cobertura, se entenderá por accidente de trabajo toda lesión corporal del trabajador autónomo económicamente dependiente que sufra con ocasión o por consecuencia de la actividad profesional, considerándose también accidente de trabajo el que sufra el trabajador al ir o volver del lugar de la prestación de la actividad, o por causa o consecuencia de la misma. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el accidente no tiene relación con el trabajo cuando haya ocurrido fuera del desarrollo de la actividad profesional de que se trate.”*

5.3.- T.R.A.D.E.

Por su parte, el Capítulo III (Arts. 11 a 18 LETA) concentra las normas previstas específicamente para los TAED:

5.3.1.- El *artículo 13* contempla la posibilidad de celebrar los denominados “Acuerdos de interés profesional”, como una especie de negociación colectiva de los TAED. Como destaca Cristóbal Molina Navarrete²⁵ se trata de un *instrumento típicamente “laboral”, pero con regulación “civil”*: su fundamento es claramente de origen sindical, pero se canaliza a través de acuerdos contractuales.

Estos instrumentos se caracterizan por tener una validez jurídica contractual u obligacional, y pueden proyectar una eficacia personal limitada sólo a los firmantes del acuerdo y a sus afiliados o asociados, siempre que,

- MONEREO PÉREZ, J. L. (2009): “Artículos 23 a 26 LETA” en *El Estatuto del Trabajador Autónomo*,

Ed. Comares, pág. 273.

- MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA JIMÉNEZ, M. (2009): “Régimen Profesional del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente” en *El Estatuto del Trabajador Autónomo*, Ed. Comares, pág. 171.

además, éstos hayan prestado su consentimiento. Pese a que podría decirse que no constituyen más que un modelo de negociación debilitado, al menos se garantiza la incorporación automática de sus cláusulas a los pactos individuales que puedan celebrar o hayan celebrado los TAEDs con “sus” empresas y el hecho de que se trate de reglas de derecho necesario relativo conlleva su inderogabilidad singular.

Al mismo tiempo, las disposiciones legales de derecho necesario y las leyes de defensa de la competencia funcionan como límites al contenido de este tipo de acuerdos, tal como lo dispone el mismo artículo en sus incisos 1 y 3. Para la doctrina española, *la especial protección de que goza a tales fines la negociación colectiva laboral... “no parece predicable de estos pactos colectivos profesionales, aunque tampoco cabría dejarlos completamente a los pies de las rígidas normas de la competencia, dada la dimensión social que también caracteriza a estos pactos.”*²⁶

5.3.2.- El artículo 14 regula la jornada laboral, estableciendo como regla general una suerte de prohibición de realizar horas extraordinarias por parte del trabajador. Sin embargo, como en tantos otros supuestos, puede dejarse de lado con pacto en contrario, por lo que no deja de ser una mera norma del derecho de contratos en general, con evidente primacía de la voluntad de las partes por sobre un orden público preocupado por razones de higiene y seguridad, fijando límites para el trabajo humano. El único avance en este sentido consiste en la determinación –aunque como derecho supletorio- de un límite al incremento de horas a falta de pacto *“La realización de actividad por tiempo superior al pactado contractualmente será voluntaria en todo caso, no pudiendo exceder del incremento máximo establecido mediante acuerdo de interés profesional. En ausencia de acuerdo de interés profesional, el incremento no podrá exceder del 30 por ciento del tiempo ordinario de actividad individualmente acordado.”* (Art. 14.3 LETA)

Por otro lado, establece un tiempo de descanso anual de 18 días hábiles para los trabajadores; aunque –una vez más- se trata de un “espejismo”, por cuanto reconoce más una libertad que un derecho, al no contemplar las garantías inherentes a un verdadero derecho de vacaciones anuales: que tenga carácter retribuido que corra a cargo del “empleador” (la “app” en nuestro) y que este período no sea sustituible por compensación económica alguna. Como concluyen Molina Navarrete y García Jiménez, *la única garantía que tienen estas situaciones es la de no considerar justificada la eventual extinción contractual que pudiera acordar el cliente con*

- MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA JIMÉNEZ, M. (2009): Op. Cit., pág. 173.
-

fundamento en esa interrupción que, por tanto, en modo alguno puede entenderse como un incumplimiento contractual por parte del TAED²⁷.

Finalmente, el artículo en estudio exige a los contratantes que fijen – por acuerdo individual o colectivo- la duración máxima de la jornada, así como su distribución y descansos semanales; como también la pausa correspondiente a los días festivos.

Para la doctrina española la solución adoptada es algo desafortunada, en primer lugar porque la redacción es considerada muy “farragosa”, sin mantener una sistémica razonable; y, por otra parte, por la ausencia de normas imperativas (que son características en el ámbito laboral), limitándose a proponer reglas supletorias que dejan librado a la autonomía de la voluntad de las partes lo concerniente a este instituto.²⁸

5.3.3.-El *artículo 15* enumera (no taxativamente) las causales de extinción contractual, y sus consecuencias para las partes.

La justificación de esta previsión halla un doble fundamento: por un lado, la necesidad de llenar las lagunas existentes en este punto crucial para una relación de tracto sucesivo, y por otro la de establecer un régimen protector básico para el trabajador autónomo, como garantía inherente al reconocimiento de éste del derecho al trabajo, que requiere la existencia de una justa causa para romper la relación²⁹. Sin embargo, a diferencia del régimen laboral español (y argentino) la LETA establece un mecanismo típicamente civil para la fijación de la indemnización, pues remite su cuantificación al juez, aunque proporcionándole algunos criterios que puedan servir de referencia para fijar el monto indemnizatorio.

Inicialmente, el magistrado tendrá que verificar si existe de un pacto que lo contemple expresamente, y subsidiariamente deberá tener en cuenta determinados aspectos del contrato, tales como el tiempo restante previsto de duración del negocio, la gravedad del incumplimiento del cliente, si hubo inversiones y gastos anticipados por el TAED y vinculados a su actividad profesional contratada, el plazo de preaviso otorgado por el cliente sobre la fecha de extinción del contrato, etc. Todo ello sin perjuicio de ponderar otros elementos: por ejemplo tiempo de prestación de servicios del TAED o expectativas y oportunidades reales de recolocación en el sector en que trabaja, etc.

5.3.4.-Por su parte, en el *artículo 16* se reconocen supuestos en los que se “autorizan” interrupciones a la actividad profesional. El efecto de este

- MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA JIMÉNEZ, M. (2009): Op. Cit., pág. 182.
- MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA JIMÉNEZ, M. (2009): Op. Cit., pág. 178.
- MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA JIMÉNEZ, M. (2009): Op. Cit., pág. 184.
-

reconocimiento es que estos casos no podrán considerarse incumplimientos a las obligaciones del TAED y, por lo tanto, no justificarían la ruptura de la relación; pero nada dice la ley acerca de un derecho por parte del trabajador autónomo a percibir igualmente su remuneración en tales situaciones, por lo menos en algunas hipótesis.

Según el artículo, se prevé como interrupción justificada de la actividad aquella que esté fundada en mutuo acuerdo de las partes; en necesidad de atender responsabilidad familiares urgentes; caso de riesgo grave e inminente para la vida o salud del trabajador autónomo; incapacidad temporal, maternidad, paternidad, adopción o acogimiento; riesgo durante embarazo o lactancia; situación de violencia de género; fuerza mayor o cualquier otro supuesto fijado mediante contrato o acuerdo de interés profesional.

5.3.5.- En cuanto a la jurisdicción, el *artículo 17* atribuye la competencia para conocer de las diversas controversias y conflictos que puedan suscitarse en el desenvolvimiento de su relación de trabajo económicamente dependiente a los órganos del *orden social* (en España así se denomina a aquellos que entienden cuestiones relativas a derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo, supuestos relativos a la legalidad de convenios colectivos o conflictos colectivos y procesos relativos a la Seguridad Social).

Lo que observa la doctrina es que la LETA, en definitiva, le atribuye a los tribunales del Orden Social la competencia para conocer *conflictos suscitados entre otro tipo de trabajadores diferentes a los asalariados y sobre la base de un régimen jurídico-profesional que expresamente descarta la aplicación de la legislación laboral*, lo que es fuertemente criticado, ya que ante las cuestiones prácticas dudosas presentes en el régimen –numerosas en el estatuto, por cierto- que exigen notable esfuerzo interpretativo, no será lo mismo para estos jueces acudir supletoria o complementariamente al régimen típico de Derecho Privado como fuente que hacerlo al Derecho Social del Trabajo, que es el realmente inspirador de la regulación, pero que no resulta llamado por la LETA ni tan solo a efectos de normativa supletoria.

Aunque dicha decisión podría explicarse teniendo en cuenta que no es la primera vez que la jurisdicción social española se ve obligada a aplicar leyes que no son propiamente laborales (caso de los empleados públicos y los socios de cooperativas de trabajo), y que dicha solución fue experimentada ya en otros países (Italia, Alemania), con resultados en principio razonables.³⁰

5.3.6.- Finalmente, el *artículo 18* establece, como requisito previo para la interposición de acciones judiciales en relación con el régimen profesional de estos trabajadores, el trámite de conciliación o mediación ante el órgano

- MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA JIMÉNEZ, M. (2009): Op. Cit., pág. 201.
-

administrativo que asuma estas funciones (procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos); fracasado el cual se abre paso la vía jurisdiccional.

5.4.- Críticas

En conclusión, la doctrina española ha destacado la importancia de la promulgación del Estatuto del Trabajador Autónomo –con su regulación expresa para el económicamente dependiente-, pero pese a la necesidad de incorporar esta figura al derecho positivo, la solución adoptada por el legislador ha sido blanco de numerosas críticas, como ya

hemos venido planteando a lo largo del análisis, en gran medida acertadas a mi entender.

Por un lado, resulta cuestionable el criterio elegido para determinar la existencia de “dependencia económica”. La ley toma un parámetro objetivo, que es recibir del cliente, al menos, el 75% de los ingresos por rendimiento de trabajo y de actividades económicas o profesionales por parte del trabajador autónomo (art. 11.1 LETA). Es evidente que, a través de esta herramienta, se ha buscado privilegiar la seguridad jurídica, ya que una definición más flexible podría conllevar mayor incertidumbre, aunque lo cierto es que la regla del “75%” no deja de plantear algunos problemas que han llamado la atención de los autores españoles. Cristóbal Molina Navarrete y Manuel García Jiménez (profesores de la Universidad de Jaén) resaltan en primer lugar la rigidez del criterio, que genera un efecto excluyente dejando de lado situaciones que podrían entrar en la razón de ser de la norma, máxime teniendo en cuenta el porcentaje en cierto sentido arbitrario que se eligió (equiparando así tanto a aquel para quien el contrato represente sólo un porcentaje mínimo de sus ingresos como a aquel trabajador para quien represente un 74,5%). Señalan también estos autores que esta elección podría tener un efecto evasivo, en el sentido de promover conductas fraudulentas por parte de los empresarios “clientes” para firmar contratos por montos menores, dejando ocultas las remuneraciones reales. Finalmente observan que la ley no ha establecido concretamente qué parámetros deben tomarse en cuenta para cuantificar tales ingresos (¿han de ser brutos o netos?, ¿qué período de tiempo debería computarse?, etc.).³¹

En tal sentido, sugieren que hubiera sido más adecuado tomar el criterio definidor general elaborado por la Comisión de Expertos (constituida por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España para la evaluación y propuesta del Estatuto) complementándolo con una presunción, utilizando una fórmula similar pero más flexible: “*Se presumirá que existe, en todo caso, dependencia económica, cuando el trabajador reciba de manera regular de una misma empresa cliente remuneraciones que supongan, como mínimo, el*

- MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA JIMÉNEZ, M. (2009): Op. Cit., pág.148 y ss.
-

75% de sus ingresos por actividades productivas”³² Es decir, el parámetro de las tres cuartas partes de los ingresos serviría como presunción de dependencia económica (*iure et de iure*), sin excluir otras situaciones (en las cuales la carga de la prueba estaría en cabeza del trabajador autónomo que la invoca).

También se cuestiona el hecho de que la LETA exija como requisito la formalización por escrito, y su posterior registración, para que tenga validez el contrato (art. 12). Es decir que en la práctica la institución del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente no opera más que cuando tal condición es reconocida expresamente por las dos partes de la relación; la exigencia de la ley en su art. 12.2. desvirtuaría, de facto, la protección legal.³³

Por otra parte, tal como ya señalábamos en los párrafos anteriores, en la mayoría de los casos se trata de normas más de tipo formal, podría decirse que sin mucha aplicación

práctica: derechos reconocidos sólo en apariencia, al quedar supeditados –generalmente- a que la voluntad de las partes disponga lo contrario (como ya hemos visto por ej. en materia de jornada, vacaciones, etc.). Si bien no se pretende igualar los derechos de los TAEDS a los de los trabajadores por cuenta ajena (lo que es lógico, partiendo de la base de que tienen naturaleza jurídica distinta), el objetivo de una regulación diferenciada con respecto a los otros autónomos (y a los sujetos típicos del Derecho Comercial en general) es justamente otorgarles las garantías necesarias para no quedar en un nivel de inferioridad con respecto a la otra parte (empresa cliente) en el contrato, lo que, por otro lado, fue el fundamento mismo que inspiró el surgimiento de la legislación laboral en sus orígenes.

No es disimulable la contradicción que representa el hecho de otorgarle la competencia a la jurisdicción social pero al mismo tiempo ordenar la aplicación supletoria del derecho civil, porque, como analiza Monereo Pérez, *“el Derecho Procesal Laboral se atiene a un conjunto de principios operativos construidos respecto a instituciones sociolaborales específicas, cuya aplicación en tal caso será, al menos en muchas ocasiones, una cuestión problemática”*.³⁴ En otras palabras, la LETA le atribuye competencia a los jueces laborales para entender en conflictos suscitados entre sujetos distintos al trabajador en relación de dependencia, al mismo tiempo que excluye

- MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA JIMÉNEZ, M. (2009): Op. Cit., pág.150.
- ³³MALDONADO MONTOYA, J. P.: *“Superación del concepto clásico de Contrato de Trabajo”*. (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548602.pdf)
- MONEREO PÉREZ, J. L.: Op. Cit, pág. 33.
-

expresamente la aplicación supletoria de la legislación laboral (excepto en casos que así lo prevea explícitamente la ley); y todo esto en el marco de un régimen plagado de cuestiones dudosas o de difícil interpretación.

Dentro de la doctrina española están quienes consideran que el balance de esta normativa ha sido claramente insatisfactorio, basándose en el escaso volumen de trabajadores reconocidos como TRADE³⁵ y la existencia de un elevado porcentaje de casos en los que el trabajo autónomo dependiente encubre en realidad situaciones fraudulentas o irregulares de trabajo asalariado.³⁶

Pero también están quienes defienden la creación de la figura –más allá de las críticas que se le hagan al ordenamiento-, y en tal sentido se expiden Mercader Uguina y Puebla Pinilla: *“No parece que la figura del TAED venga a resolver estos problemas de delimitación entre relación laboral y relación civil o mercantil. Lo que si es cierto es que la regulación de los trabajadores autónomos económicamente dependientes ofrece una protección adicional a la que estos prestadores de servicios en régimen no laboral tenían hasta el momento pero puede servir, a la vez, y dado que los términos del debate ya no se plantean en términos de todo o nada, de incentivo para la declaración de no laboralidad de un buen número de prestaciones de servicios en las que, existiendo dependencia económica, la subordinación funcional no es tan evidente.”*³⁷

- APLICACIÓN EN EL DERECHO ARGENTINO

El Grupo de Expertos en Relaciones Laborales (creado en nuestro país por la resolución N° 502/2005 del MTEySS) ha elaborado un informe³⁸ en el que expresamente recomienda *“revalorizar la nota de dependencia económica como modo de consolidar la operatividad del principio protectorio en las nuevas condiciones de organización productiva que son distintas de la actual etapa ‘posfordista’ o, como mínimo, de tránsito hacia un sistema de*

- Según los datos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en diciembre de 2016 el número de TRADES ascendía a 10.458 personas, cuando en el preámbulo de la LETA se mencionaba un universo potencial de casi 300 mil personas.
- MALDONADO MONTOYA, J. P.: *“Superación del concepto clásico de Contrato de Trabajo”*. (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-madrid/documents/article/wcms_548602.pdf)
- MERCADER UGUINA, J.R. y DE LA PUEBLA PINILLA, A (2009): “Artículo 1. Supuestos Incluidos” en *El Estatuto del Trabajador Autónomo*, Ed. Comares, pág. 69.
- VALDOVINOS, OSCAR y OTROS: *“Estado actual del sistema de relaciones laborales en la Argentina”* – Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Argentina, 2008.

*relaciones laborales con esa fisonomía” y propone “regular mediante normas específicas o estatutos profesionales las actividades en las que el límite entre autonomía y dependencia aparece confuso, estableciendo derechos adecuados y compatibles con la naturaleza de la prestación y de la actividad, y que posibiliten a las partes un marco jurídico apropiado para desenvolverse”.*³⁹

Por supuesto, la incorporación en nuestro Derecho de una figura similar al TRADE nos enfrentaría, lógicamente, con numerosas dificultades.

Así, por ejemplo, el reconocimiento de derechos sindicales para los trabajadores autónomos chocaría con el Art. 1° del Dec. 467/88 (reglamentario de la Ley de Asociaciones Sindicales), que define como trabajador *“...a quien desempeña una actividad lícita que se presta a favor de quien tiene facultad de dirigirla”*.

Al respecto, Alejandro A. Segura observa que dicho artículo constituye un *“torpe exceso reglamentario”* en virtud de la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos a partir de la reforma constitucional de 1994 y el fallo ATE, que aniquilan toda posibilidad seria de que alguien esté limitado, por no poseer una nítida condición de trabajador dependiente, para constituir una asociación sindical. Como el mismo autor afirma⁴⁰, estas nuevas formas de relacionarse laboralmente no desmerecen la condición de trabajadores (en el sentido amplio) de quienes prestan los servicios (se llamen como se llamen), y como todo trabajo merece la protección de las leyes y se encuentra alcanzado por el *corpus iuris* de los derechos humanos, lo que daría a estos trabajadores derecho a sindicarse.

No hay que perder de vista la jerarquía de las normas en juego (Constitución Nacional y Tratados Internacionales de igual rango) con relación a cualquier otra disposición legal o reglamentaria, que de ninguna forma podrían limitar el alcance de derechos ya reconocidos por aquellas.

En cuanto al caso específico de sindicalización de los trabajadores de plataformas digitales, hay doctrina que afirma no sólo que sería posible, sino que incluso se podría efectivizar con mayor facilidad que para otros tipos de trabajadores autónomos. En tal sentido, se ha sostenido que *“sobre esta posibilidad de autocomposición, resulta imperioso señalar que, aun cuando se considerase que algunos de los vínculos del crowdwork están por fuera de los confines de la dependencia, en muchos casos se podría sortear el obstáculo que históricamente desacreditó a la negociación colectiva de*

- CAPARRÓS, F. J. (2009): Op. Cit.; pág. 133
- SEGURA, A.A. (2009): “La sindicalización de los trabajadores en situaciones críticas en torno a su dependencia laboral” en *Teletrabajo, parasubordinación y dependencia laboral*, Ed. Errepar, pág. 136.

trabajadores autónomos: la inexistencia o la dificultad de identificación de una contraparte con quien negociar. Es evidente que en muchas de estas nuevas relaciones la contraparte negocial es fácilmente identificable. El sujeto titular de la plataforma virtual reúne las condiciones necesarias para integrar, junto a los prestadores de servicios, la correspondiente unidad de negociación.⁴¹ y que “...se presentarían ciertas dificultades u obstáculos que habría que superar para poder brindar tutela a los trabajadores que se desempeñen en tales marcos, principalmente por la dificultad de identificar a la parte con la cual el trabajador debe negociar sus condiciones de trabajo, mientras que en las formas de trabajo atípicas signadas por el impacto de la tecnología dicha dificultad no se presentaría debido a que, al igual que sucede en la relación de trabajo típica dependiente, existen dos partes bien definidas: una, el dador de trabajo, y otra, quien presta sus servicios, encontrándose ambas partes perfectamente determinadas, con intereses contrapuestos y en planos de jerarquía negocial diferentes, lo que podría dar lugar a una normativa que regule dicha relación más allá de la existencia de dependencia o no entre las partes, e incluso, por lo expuesto sería también factible el desarrollo de la negociación colectiva en tales marcos contractuales⁴².

Con relación a la Seguridad Social, también podrían plantearse los mismos obstáculos que surgieron en España respecto a la cotización, a la heterogeneidad del colectivo en estudio, etc.; aunque es importante destacar que en nuestro ordenamiento ya existen algunas previsiones en esta materia. De acuerdo al Decreto N° 593/2016 (modificatorio de la ley 24.714 - Régimen de Asignaciones Familiares) aquellos trabajadores independientes inscriptos en el Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes (Monotributo) tendrán derecho a percibir las asignaciones por hijo, por hijo con discapacidad, prenatal y por ayuda escolar anual, siempre y cuando aporten al Sistema Integrado Previsional Argentino. Este beneficio no se aplica para las categorías superiores (“J”, “K” y “L”), con excepción de las vinculadas a hijos con discapacidad.

Por supuesto siguen quedando fuera del sistema otras categorías de trabajadores autónomos, y sin cubrir determinadas contingencias (por ejemplo desempleo), pero la regulación relativa a asignaciones familiares no deja de ser un avance en la materia.

La Ley de Riesgos del Trabajo, por su parte, contempla en su art. 2°, apartado 2, inciso b) la posibilidad de inclusión en su ámbito de aplicación a los trabajadores autónomos, de la

misma manera que su decreto reglamentario N° 491/07 (art. 2°). Sin embargo, en la práctica ambas

- CAPARRÓS, Lucas: Op. Cit., pág. 180.
- CHÉRCOLES, Ricardo León, Op. Cit., pág. 259 y 260.
-

incorporaciones quedan postergadas hasta que la Superintendencia de Riesgos del Trabajo *dicte la normativa necesaria para adecuar el sistema establecido en la LRT a las características de estas actividades*; lo que por el momento no ha ocurrido. Podría decirse que si bien hasta el presente se trata de un grupo excluido del ámbito de aplicación personal de la LRT, su futura inserción no resultaría incompatible con el cuerpo normativo.

- ALGUNAS CONSIDERACIONES

7.1.- ¿Una puerta al fraude?

Es cierto que la adopción de una regulación como la examinada podría fomentar una utilización excesiva, y que muchos intentarían “deslaborizar” figuras dudosas a través del dispositivo legal, por lo que resulta comprensible la preocupación que exponen muchos especialistas en el sentido de estar ofreciendo herramientas normativas para el fraude laboral.

Precisamente, una de las críticas más serias realizadas a la LETA es la de servir de vía para ‘normalizar’ o ‘regularizar’ - más sobre criterios de mercado que en atención a derechos o garantías jurídicas- a un amplio número de estos trabajadores que hoy formarían parte de ese creciente grupo de los calificados como ‘falsos autónomos’.⁴³ Pero, como luego señala la propia doctrina española, lo que en definitiva se busca es *evitar privarles, al menos formalmente, de algunas de las garantías más significativas que integran el ‘estatuto jurídico-laboral’ (...)*⁴⁴

En definitiva, para analizar su conveniencia hay que dejar en claro que partimos de la base de *contratos genuinamente comerciales*, y no laborales encubiertos, teniendo en cuenta que el trabajador semi-autónomo o parasubordinado se sitúa en una posición próxima a la ostentada por un trabajador asalariado, pero no igual, y lo que se plantea es justamente proteger ciertas expresiones del trabajo autónomo en las cuales la otra parte impone unilateralmente las condiciones de prestación del servicio.

Diariamente nos encontramos con situaciones fraudulentas, en apariencia contratos civiles o comerciales, para los que se utilizan las distintas figuras previstas en el C.C. y C. En mi opinión, la concreción de un cuerpo normativo como el que es objeto de estudio no necesariamente aumentaría estas “estadísticas”: en primer lugar, porque si realmente se trata de una situación fraudulenta que esconde un contrato laboral, el principio de primacía de la realidad cumplirá su papel y será de aplicación la LCT independientemente de la figura que se haya utilizado en apariencia (ya

- MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA JIMÉNEZ, M. (2009): Op. Cit., pág. 146.
- MOLINA NAVARRETE, C. y GARCÍA JIMÉNEZ, M. (2009): Op. Cit., pág.147.

hicimos hincapié en que no pierden vigencia los arts. 21 a 23 LCT), como en la práctica ya viene ocurriendo con la prestación de servicios mediante plataformas digitales (especialmente con los “falsos monotributistas”).

Y por otra parte, porque me atrevo a arriesgar que resultaría menos conveniente para la parte económicamente fuerte de la relación utilizar una figura tan próxima al derecho laboral como herramienta de fraude, al brindarle al trabajador mayores beneficios que las típicamente civiles o comerciales las ya existentes.

Ante la preocupación generalizada por el posible crecimiento del número de “falsos autónomos”, señalan Monereo Pérez y Fernández Avilés, a mi entender con acierto, que *“cualquier mejora que se produjese en el régimen jurídico de tutela del trabajador autónomo podría inducir tal fenómeno (...) y ello no puede constituir un argumento frente al proceso de ampliación de la tutela del autónomo y la supresión de las diferencias de tratamiento injustificadas respecto del trabajador dependiente, especialmente en el terreno de la protección de la Seguridad Social. ... el esfuerzo de la Administración Pública deberá encaminarse al control efectivo sobre la verdadera naturaleza de los vínculos jurídico-profesionales entre la empresa y los trabajadores que para ella prestan sus servicios.”*⁴⁵

7.2.- Viabilidad de su implementación.

En nuestro país, el Grupo de Expertos en Relaciones Laborales al que ya hemos hecho alusión precedentemente, señaló en su informe que *“resulta innegable la presencia de cambios relevantes que afectan a todos los sujetos del contrato de trabajo y se percibe, asimismo, un aumento del trabajo autónomo y “parasubordinado”, y un incremento de lo que se denominó la “zona gris” entre el trabajo dependiente y el trabajo autónomo propiamente dicho, que justifica otros niveles de análisis en tanto estas modalidades resaltan el poder jurígeno de la autonomía de la voluntad, soslayando la desigualdad negocial, por lo que se observó una peligrosa tendencia hacia la individualización y un retorno a la trascendencia de la voluntad funcional de las partes como tipificadora del contrato de trabajo.”*⁴⁶

Podemos afirmar entonces que este fenómeno se ha convertido en una “cuestión social”, si entendemos como tal que *“un problema se hace o se convierte en “social” ... cuando se convierte en una realidad generalizada, conflictiva social y políticamente relevante para el Derecho”*⁴⁷ y para ello se

- MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. (2009): “Los derechos de protección social de los Trabajadores Autónomos”, Ed. Comares, pág. 90.
- GARCÍA VIOR, A. E. (2014): Op. Cit., pág. 45.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: Op. Cit, pág. 25.
-

ha de defender un ‘trabajo decente’, en el que se busque equilibrar los imperativos de dos órdenes jurídicos diferentes: el privado, dominado por la autonomía de la voluntad, y el social, atento a los objetivos de protección.

Creo que la regulación de estas actividades -enmarcadas en las denominadas “zonas grises”- es necesaria, y la incorporación de una figura similar a la del TAED podría ser la solución a tal problemática, pero siempre y cuando se corrijan los defectos que han sido remarcados por los juristas españoles, fundamentalmente la adopción de otro criterio (distinto al de la remuneración que represente al menos el 75% de los ingresos del trabajador autónomo) para determinar quiénes quedan “dentro” y quienes “fuera” de esta protección especial, teniendo en cuenta que la realidad polifacética siempre ofrece situaciones complejas y diferentes entre sí, no capturables fácilmente por la tipología legal.

Podemos trasladar a este contexto la reflexión que Alejandro Segura esbozó respecto a la sindicalización de este grupo de trabajadores: *“Todas las situaciones ‘grises’ o fronterizas que genéricamente se denominan ‘hipótesis de parasubordinación laboral’ parten de la base de un hecho social fácilmente apreciable: que el ‘sistema de mercado’ ha vuelto a seleccionar situaciones atípicas con diversas denominaciones ... con el propósito conciente o embozado de aniquilar responsabilidades laborales de contenido individual (indemnizaciones, sanciones, multas a favor del trabajador) y social (evasión tributaria y previsional).*

“Esta escena, que podríamos calificar desde una perspectiva histórica económico-laboral como un new putting off, obliga a dos reflexiones, si realmente nos proponemos respetar el derecho humano de sindicarse que poseen las personas que trabajan:

- *Todo el menú envanecedor de la dependencia laboral clásica no desmerece la condición de trabajador del prestador del servicio, llámese como se llame.*
- *Como el trabajo merece la protección de las leyes y está alcanzado por el corpus iuris del de los derechos humanos, estos trabajadores tienen derecho a sindicarse.”*⁴⁸

Es que la pérdida de puestos de empleo (al menos desde la concepción tradicional de trabajo asalariado) que se genera –y se seguirá generando- con el avance del desarrollo tecnológico es un problema que preocupa a los expertos en todo el mundo, e incluso motivó importantes debates en el seno de la OIT (el “diálogo global” de la OIT titulado “El futuro del trabajo que queremos” que tuvo lugar en Ginebra en abril de 2017 y la posterior 108^a).

- SEGURA, A.A. (2009): Op. Cit., pág. 135.

•

Conferencia General de la OIT reunida en Ginebra en junio de 2019, a modo de ejemplo), y como afirma el catedrático uruguayo Raso Delgue *“Uno de los grandes desafíos del futuro del trabajo será sin duda las reformulaciones de las protecciones del ciudadano-trabajador y de su eventual marginación de las posibilidades de empleo que ofrecerán las nuevas tecnologías. La reducción del trabajo subordinado/asalariado (...) pone en crisis el modelo bismarckiano de seguridad social, porque serán cada vez menos los trabajadores en*

condiciones de contribuir con sus prestaciones al sistema. (...) En esta línea el Informe de la OIT se detiene sobre el rol que deberá cumplir la seguridad social en el futuro: (...) Los gobiernos ... tienen que garantizar la protección social universal desde el nacimiento hasta la vejez con un piso de protección social que ofrezca un nivel básico de tutela a todas aquellas personas que la necesiten, complementado con regímenes de seguro social contributivo que proporcionen niveles más altos de protección”⁴⁹

Siguiendo al autor uruguayo, “el Derecho del Trabajo -sólida rama jurídica del pasado- encuentra hoy numerosas dificultades para regular la nueva organización virtual del trabajo. Su futuro es incierto, salvo que podamos aceptar la pos-modernidad, redefinir el Estado social y reformular a su vez las tutelas laborales, en defensa de los nuevos trabajadores, que seguirán siendo en su gran mayoría “contratantes débiles” ante empresas cada vez más poderosas. (...) debemos comenzar a construir un Derecho del Trabajo multifocal, que permita regular con dispositivos diferentes a trabajos diferentes.”⁵⁰

Por supuesto, la incorporación de la categoría “TAED” a nuestro ordenamiento significaría extender la regulación a otras figuras distintas de las de los trabajadores de plataformas. Y ciertamente son muchas las actividades profesionales que encuadrarían dentro de esta categoría de la *parasubordinación*.

Andrea García Vior destaca que “En Argentina no existe una categorización jurídica precisa de los trabajadores atípicos o “para-subordinados” pero al concepto se asocian los nuevos modos de trabajar por fuera de la estructura laboral típica (centralizada, concentrada y vertical) entre los cuales se encuentran los cuentapropistas de subsistencia y otro tipo de trabajadores involucrados en el sistema de producción flexible y bajo la estructura de la empresa en red que emergieron por los costados del derecho del trabajo gracias a las transformaciones producidas en las últimas décadas, como son los trabajadores a distancia, los autónomos-dependientes y los teletrabajadores. (...) y señala que a nivel nacional algunos regímenes

- RASO DELGUE, Juan: Op. Cit., pág. 97
- RASO DELGUE, Juan: Op. Cit., pág. 87
-

especiales de carácter estatutario prevén la situación de personas que prestan servicios en situación de parasubordinación. Es el caso de los trabajadores a domicilio (con particular referencia al “tallerista”), el del contratista de viñas y frutales y –sin establecer pautas delimitatorias claras- el de los productores asesores de seguros (ver confrontación entre ley 22.400 y la LCT), el de los corredores autónomos (...) y el de los profesionales del arte de curar (...)”⁵¹

- **CLUSIÓN**

Más allá de que en la actualidad la mayor parte de los servicios prestados a través de plataformas digitales son considerados trabajo en relación de dependencia, existe un sector de este grupo tan heterogéneo que, sin reunir las características propias de un trabajador subordinado, tampoco alcanzan la plena independencia, y requieren una tutela

específica por parte de nuestro ordenamiento.

Esta necesidad se plantea desde un punto de vista jurídico, como ya se dijo anteriormente, de una realidad que existe y debe ser tratada, no sólo con relación al “trabajo 4.0” (que ya de por sí reúne una variedad de prestaciones disímiles) sino también extensivo a otras actividades (como por ejemplo las profesiones liberales). Por supuesto, la aplicación de un estatuto jurídico de tales dimensiones tendría que hacer frente a las numerosas dificultades que ya hemos observado.

Fundamentalmente, teniendo en cuenta que son trabajadores autónomos, muchas de las cargas que el Derecho Laboral coloca en cabeza de los empleadores aquí no se vislumbra con claridad a quienes debería obligarse: ¿al propio autónomo? ¿al empresario principal o cliente (que en nuestro caso, la empresa sería quien organiza el algoritmo de las plataformas digitales)? ¿al Estado? No hay que perder de vista si las condiciones político/económicas de nuestro país permitirían al Estado afrontar estos costos o a los empresarios, y de qué manera podría materializarse su imposición.

Son muchos los interrogantes que se presentan acerca de cuál sería la mejor forma de instrumentarlo, pero creo que se debe avanzar en una legislación tuitiva de estas nuevas formas de contratar, ya que no sólo ha cambiado en el último tiempo la noción de “trabajador subordinado” sino que también **ha mutado la concepción tradicional de empresario autónomo, apareciendo un nuevo segmento más débil y menos “independiente” que merece una protección al menos equiparable al del trabajador típico en relación de dependencia.**

- GARCÍA VIOR, A. E. (2014): Op. Cit., pág. 44.