

TRABAJADOR POR CUENTA AJENA O FALSO AUTÓNOMO. ¿DÓNDE ESTÁ LA FRONTERA ENTRE LO ESPORÁDICO Y LO HABITUAL?

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29 de enero de 2016, rec. núm. 174/2015**

M.^a de los Reyes Martínez Barroso

Profesora Titular. Universidad de León

1. MARCO REGULADOR DE REFERENCIA EN LOS ACTOS DE ENCUADRAMIENTO Y ORDEN JURISDICCIONAL COMPETENTE PARA SU REVISIÓN

A partir del texto articulado de 1966, el sistema español de Seguridad Social se organiza a través de una relación jurídica básica de Seguridad Social compleja porque las propias características del modelo traen consigo la necesidad de que dicha relación jurídica integre en su seno otras relaciones jurídicas subordinadas o instrumentales, indispensables para la consecución del fin común: la protección ante situaciones de necesidad. En otros términos, para que los sujetos comprendidos en el ámbito de aplicación del sistema y, en concreto, en el Régimen General de Seguridad Social, por lo que a este comentario judicial se refiere, puedan acceder a la protección de la Seguridad Social, es preciso que entre estos y las entidades gestoras competentes se constituyan ciertas relaciones jurídicas instrumentales. Así, la relación jurídica instrumental de encuadramiento se caracteriza por los actos administrativos que deben cumplimentarse para su materialización, a saber, la inscripción del empresario, la afiliación de los trabajadores y las altas y bajas de estos; de ahí que se hable de trámites o actos formales de encuadramiento.

A estos efectos, en el pronunciamiento judicial comentado se alude al artículo 13.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad, aprobado por [Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio](#) (actual [art. 16 RDLeg. 8/2015, de 30 de octubre](#), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social) donde se establece que «la afiliación podrá practicarse a petición de las personas y entidades obligadas a dicho acto, a instancia de los interesados o de oficio por la Administración de la Seguridad Social», agregando en su número cuarto que «tanto la afiliación como los trámites determinados por las altas, bajas y demás variaciones a que se refiere el artículo anterior, podrán ser realizados de oficio por los correspondientes organismos

de la Administración de la Seguridad Social cuando, a raíz de los datos de que dispongan, de las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o por cualquier otro procedimiento, se compruebe la inobservancia de dichas obligaciones».

A su vez, en el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por [Real Decreto 84/1996, de 26 de enero](#), se contempla en sus artículos 54 a 56 esta posibilidad disponiendo, en concreto el artículo 54.1, que «la autoridad laboral competente pondrá en conocimiento de la entidad gestora o colaboradora interesada y de la Tesorería General de la Seguridad Social aquellos hechos de los que, por razón de su competencia, tenga conocimiento, cuando afecten al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente reglamento, para que puedan adoptarse de oficio las medidas conducentes a la garantía de los derechos de todas aquellas así como de las personas incluidas en el campo de aplicación de los Regímenes de la misma» y, en su artículo 55.1 que «cuando la inscripción, protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, tarificación, cobertura de la prestación por incapacidad temporal, afiliación, altas, bajas y variaciones obrantes en los sistemas de documentación de la Tesorería General de la Seguridad Social no sean conformes con lo establecido en las leyes, en este reglamento y demás disposiciones complementarias, si así resultare del ejercicio de sus facultades de control o por cualquier otra circunstancia, dicha Tesorería General podrá adoptar las medidas y realizar los actos necesarios para su adecuación a las normas establecidas, incluida la revisión de oficio de sus propios actos en la forma y con el alcance previstos en este artículo y los siguientes».

Por tanto, la Tesorería General de la Seguridad puede acordar de oficio el alta y la baja en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, como ha hecho en el presente supuesto, y ninguna revisión de oficio procede, pues no hay acto alguno declarativo de derechos a favor de la empresa demandante («Taxistas Reunidos, SL») que haya sido dejado sin efecto con las resoluciones impugnadas.

En cuanto a la revisión judicial de tales actos de encuadramiento se refiere, procede tener en cuenta que siguiendo la estructura del derogado [Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de 1995 \(LPL\)](#), la [Ley 36/2011, de 10 de octubre](#), reguladora de la jurisdicción social (LRJS), regula en el título I de su libro primero («Parte general») el ejercicio de la potestad jurisdiccional, destinando los preceptos de su capítulo I a la regulación de la «jurisdicción» del orden social (arts. 1 a 3). Dicha jurisdicción única, que se extiende a «todas las personas», a «todas las materias» y a «todo el territorio español» (art. 4 [LOPJ](#)), se ejerce según órdenes jurisdiccionales especializados por razón de la materia: civil, penal, contencioso-administrativo y social. En otros términos, el aspecto objetivo o material de la jurisdicción implica la consideración del conjunto de materias atribuido al conocimiento de cada orden jurisdiccional. Y como no es extraño que en tal ámbito se generen dudas de atribución, dicho aspecto incluye también el conjunto de reglas que determinan si la jurisdicción es competente, o qué jurisdicción lo es, o qué órgano judicial en cada jurisdicción, para el conocimiento del asunto en cuestión.

A pesar de existir una marcada tendencia a la atribución en exclusiva de todas las pretensiones relacionadas con la rama social del Derecho al orden social de la jurisdicción, el legislador no

llega a recogerla en toda su plenitud. Permanecen, a estos efectos, ciertas zonas de interferencia con el resto de los órdenes jurisdiccionales, que pueden llegar a provocar situaciones de conflicto en el reparto de jurisdicción entre uno y otro tipo de órganos judiciales. Así, mientras la LPL incluía escuetamente la materia de Seguridad Social sin distinguir el objeto, es decir, si se trata de prestaciones, cotización, encuadramiento, etc., la LRJS acota –siguiendo la apreciación del Tribunal Constitucional en [STC 121/2011, de 7 de julio](#)– esa competencia a las prestaciones de Seguridad Social, sin perjuicio de extenderse a otras cuestiones como el grado de discapacidad, que es una materia en principio ajena a la Seguridad Social, pues no se vincula a actividad laboral alguna. En definitiva, la LRJS confirma la separación o el desgajamiento, a efectos jurisdiccionales, dentro de «las reclamaciones en materia de Seguridad Social» (art. 9.5 LOPJ), de las relativas a su acción protectora respecto del resto de cuestiones del régimen jurídico de la «relación jurídica de Seguridad Social» u organización del sistema público de Seguridad Social: constitución o «actos administrativos de encuadramiento», cotización, financiación y gestión recaudatoria, excluidos del ámbito de conocimiento del orden social [*ex art. 3. f) LRJS*], según una operación de «mudanza» desde el ámbito tutelado por la jurisdicción social a los dominios del orden contencioso-administrativo.

2. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El supuesto de hecho sobre el que versa la [sentencia](#) controvertida, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, rec. núm. 174/2015, tramitado por las normas del procedimiento ordinario, en cuantía indeterminada, está referido al alta de oficio en el Régimen General de la Seguridad Social, de don Bienvenido, como trabajador de la empresa «Taxistas Reunidos, SL», con efectos de 8 de noviembre de 2014, y la baja con efectos de la misma fecha, llevada a cabo por Resolución de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Murcia, de 27 de febrero de 2015, desestimatoria del recurso de alzada formulado contra resolución de 14 de diciembre anterior sobre reconocimiento de alta en el Régimen General de la Seguridad Social de dicho profesional.

En dicha resolución administrativa se argumenta la procedencia del alta, al haberse constatado por la Inspección de Trabajo y Seguridad «la prestación de servicios por el trabajador para dicha empresa» el día 8 de noviembre de 2014, en principio, y a pesar de los escasos datos de la sentencia, con ausencia de autonomía y sin asumir el riesgo del negocio.

La pretensión deducida en el recurso contencioso-administrativo es que se dicte sentencia por la que se anulen las resoluciones impugnadas (tanto la de alta como la desestimatoria del recurso de alzada), con imposición de costas a la Administración demandada. Y se impugnan alegando la parte actora «que el artículo 145 de la Ley de Procedimiento Laboral impide a las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social revisar, por sí mismos, los actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios, debiendo formular ante el Juzgado de lo Social competente la oportuna demanda, que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido». Vaya por delante la sorpresa que provoca que la parte demandante siga haciendo referencia a la vieja LPL en lugar de a la correspondiente LRJS, dados los años transcurridos desde su entrada en vigor.

Como cuestión previa, y en cuanto a la cuantía del recurso, se desestima la alegación de la parte actora de que es 42,91 euros, pues según establece el artículo 42.2 de la [Ley 29/1998, de 13 de julio](#), reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se reputarán de cuantía indeterminada los recursos interpuestos contra actos, en materia de Seguridad Social, que tengan por objeto la inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, cobertura de la prestación de incapacidad temporal, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores.

En cuanto al fondo, la empresa recurrente alega que la «relación que unía a las partes era de carácter mercantil», siendo el trabajador autónomo y la relación muy esporádica, mientras que en el informe de la Inspección de Trabajo se hacen constar las circunstancias que, a su juicio, determinan el carácter laboral de la relación, concretamente que la empresa concertó de forma verbal con la parroquia Nuestra Señora del Rosario, de Bullas, el viaje Bullas-Alcalá de Henares-Madrid-Bullas, a realizar el día 8 de noviembre de 2014. El viaje se hizo en el autobús Volvo... matrícula ...JJD, realizando la conducción don Indalecio y don Bienvenido, a quien contrató «Taxistas Reunidos, SL» para dicho viaje como conductor a fin de cumplir lo establecido en cuanto a jornada, horarios y tiempo de descanso de don Indalecio. Según manifestaciones de don Bienvenido, en el viaje de vuelta conducían ambos, y poco antes de hacer parada en Honrubia, don Indalecio «le ordenó» que a partir de dicha parada y hasta Bullas debía conducir otro autobús, propiedad de la empresa «José Ruiz Campos», que había sido subcontratada por la recurrente para el citado viaje, para que el conductor de dicho autobús, don Pascual, pudiera cumplir con los tiempos de conducción y descanso. Don Indalecio conducía dicho autobús, sufriendo accidente de tráfico al tomar el desvío hacia Calasparra, desde la carretera de Madrid.

La parte demandada se opone al recurso, alegando la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo, y remitiéndose a las conclusiones obtenidas por esta, desestimando la Sala de lo Contencioso el recurso interpuesto, con imposición de las costas a la parte actora en virtud de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la [Ley 29/1998](#). Contra dicha sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

3. CLAVES DE LA POSICIÓN JURISPRUDENCIAL MANTENIDA EN LA SENTENCIA EN ORDEN A DELIMITAR EL CARÁCTER MERCANTIL O LABORAL DEL VÍNCULO ENTRE EL CONDUCTOR Y LA EMPRESA

Pese a que la parte actora alega que la relación era «esporádica» y la contratación «mercantil» entre dos empresas, sin embargo, el principal argumento que utiliza la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia es que «la no habitualidad de la prestación no impide que tenga naturaleza laboral», como sucede en este caso, en que el servicio se presta en «el ámbito de la dirección y organización de una empresa, y con los medios materiales de esta».

Es más, dado que en la tramitación del procedimiento judicial la recurrente no ha practicado ninguna prueba tendente a desvirtuar los hechos alegados por la Inspección de Trabajo, como

podiera ser la factura girada por la prestación de tales servicios, el órgano juzgador llega a la conclusión de que «ante la presunción de certeza de las actas de la Inspección de Trabajo» (citando, inexplicablemente, el apartado segundo de la disp. adic. cuarta de la [Ley 42/1997, de 14 de noviembre](#), Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuando en el momento de dictarse la sentencia ya estaba en vigor la [Ley 23/2015, de 21 de julio](#)) al no existir prueba alguna de la contratación mercantil, se concluye que la relación era laboral y por ello resultaba procedente el alta del trabajador en el Régimen General de la Seguridad Social, sin perjuicio de que ya estuviera en alta como autónomo por los trabajos que pudiera realizar por cuenta propia. Esto es, se centra la solución del caso en la presunción de veracidad de la que deben gozar las actas de la Inspección, así como en su valor y fuerza probatoria, sabiendo que las mismas han de constituir una presunción *iusis tantum*, por lo que se desplaza la carga de la prueba a quien perjudica [[STSJ del País Vasco, de 21 de octubre de 2014 \(rec. núm. 1806/2014\)](#)].

4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA ESTABLECIDA Y POSIBILIDAD DE QUE SE CONSOLIDE *AD FUTURUM*

Es imposible desconocer que la línea divisoria entre el contrato de trabajo y otros vínculos de naturaleza análoga, regulados por la legislación civil, o mercantil, en su caso, no aparece nítida, ni en la doctrina científica y jurisprudencial, ni en la legislación, y ni siquiera en la realidad social, pues cuando se trata de calificar la relación jurídica que vincula a las partes litigantes, para decidir si en ella concurren las notas definitorias de la laboral, previstas en el [artículo 1 del ET](#), es necesario tomar en consideración la totalidad de las circunstancias concurrentes en el caso, con el fin de constatar si se dan las notas de ajenidad, retribución y dependencia en el sentido en que son concebidas por la jurisprudencia sobre la calificación del contrato en virtud del cual se prestan unos servicios, que, con el mismo contenido, pueden derivarse de un contrato de trabajo o de un arrendamiento de servicios, o de un contrato de transporte, siendo indiferente la denominación que los interesados hubieren dado a su contrato.

En definitiva, se trata de dilucidar en qué medida la prestación del servicio se está realizando bajo dichas notas específicas, a tenor de las circunstancias concurrentes en el caso concreto o lo que la jurisprudencia y doctrina judicial entiende como «indicios» comunes de ajenidad (las decisiones de mercado y de precios las toma el empresario, la remuneración tiene un carácter fijo o periódico y siempre en proporción con la actividad prestada, el riesgo de la actividad es asumida por el empresario, etc.) y dependencia (el trabajo se presta en el centro del empresario o lugar designado por este, las instrucciones y procedimientos a seguir también las proporciona el empresario, los horarios y la actividad están previamente programados, etc.). No obstante, este es quizás el aspecto menos elaborado en la sentencia analizada, pues se echa en falta un estudio más pormenorizado de los elementos típicos de la relación laboral –que realizan, a título de ejemplo, las SSTSJ de [Galicia, de 5 de diciembre de 2013 \(rec. núm. 2141/2013\)](#), del [País Vasco de 21 de octubre de 2014 \(rec. núm. 1806/2014\)](#) o de las [Islas Canarias \(Santa Cruz de Tenerife\) de 30 de junio de 2014 \(rec. núm. 415/2013\)](#), estas últimas a propósito de una relación de servicio autó-

nomo económicamente dependiente entre una clínica dental y sus profesionales o a propósito de la prestación de servicios de ATS en ambulancias medicalizadas-.

Probablemente la omisión sea consecuencia de los muchos indicios, reiterados en otros muchos pronunciamientos de las salas de lo Social, que provocan que la Sala de lo Contencioso-Administrativo centre su argumentación en un problema menos evidente (cual es la frontera entre esporádico o habitual) pasando casi sin detenimiento por este elemento nuclear a partir de la presunción de certeza del acta de la Inspección de Trabajo (máxime teniendo en cuenta que la empresa recurrente ni siquiera intentó probar lo contrario). En fin, la consolidación de una realidad, como la que evidencia la sentencia comentada, de prestación de servicios en régimen de falsa autonomía, no puede hacer olvidar a quien aplica el derecho la subsistencia de un concepto, como el de trabajador por cuenta ajena, aplicable más allá de la existencia de meros datos formales, como el alta en el RETA. Y que, en este supuesto, como en otros similares que han llegado a los tribunales [[STSJ de Madrid, Contencioso-Administrativo, de 24 de abril de 2015 \(rec. núm. 1216/2013\)](#)], la Tesorería actúa, no para la determinación de la laboralidad, sino en el contexto del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la realidad constatada y para garantizar los derechos de las personas incluidas en el ámbito subjetivo de los regímenes de la misma. En definitiva, el camino para discernir los límites de la laboralidad es a través de la impugnación del acta de la Inspección.