

CUESTIONES A DEBATE...

(Temas propuestos y tratados por los asistentes a los Cursos y Seminarios sobre novedades o de actualización y perfeccionamiento laboral organizados por el CEF)

ASPECTOS LABORALES PRÁCTICOS DERIVADOS DEL ESTATUTO DEL AUTÓNOMO

GABINETE JURÍDICO DEL CEF

Extracto:

EL recientemente publicado «Estatuto del Trabajo Autónomo» (ETA) afecta a todo el colectivo de trabajadores por cuenta propia de nuestro país, estableciendo una mínima regulación de los derechos y deberes laborales, individuales y colectivos para todos los incluidos en su ámbito de aplicación. Especial relevancia adquiere también la regulación del régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente (conocido como TRADE), cuando el trabajador depende prácticamente de un único cliente. En las ponencias organizadas al efecto para analizar los problemas que puede plantear esta norma se han sistematizado las preguntas más interesantes en función de los distintos temas expuestos.

Sumario

- I. Delimitación del ámbito de aplicación del Estatuto del Trabajador Autónomo y de la figura del TRADE.
 1. Ámbito de aplicación de la ley. Delimitación del trabajador autónomo.
 2. La delimitación de la figura del trabajador económicamente dependiente (TRADE).

- II. Medidas laborales aplicables a todos los trabajadores autónomos.
 1. Las fuentes del régimen profesional de los trabajadores autónomos.
 2. Derechos y deberes.
 3. El contrato y las garantías económicas de los autónomos.
 4. La aplicación de la prevención de riesgos laborales a los autónomos.
 5. Los derechos colectivos del trabajador autónomo.

- III. Medidas laborales reguladoras del trabajo autónomo económicamente dependiente.
 1. La regulación del contrato del TRADE.

I. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ESTATUTO DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO Y DE LA FIGURA DEL TRADE

1. Ámbito de aplicación de la ley. Delimitación del trabajador autónomo.

1.1. *¿Quiénes son trabajadores autónomos?*

1.1.1. Norma general.

Son trabajadores autónomos las personas físicas que realicen **de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona**, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena.

¿Se consideran por tanto autónomos aquellos encuadrados en el Régimen Especial de Seguridad Social de Trabajadores Autónomos?

Sí. A efectos de su inclusión en el Régimen Especial de Autónomos de la Seguridad Social, el artículo 2.1 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, establece que «se entenderá como trabajador por cuenta propia o autónomo aquel que realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ella a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas».

A efectos de Seguridad Social, y también incluidos en el ámbito de aplicación del ETA, hay que referirse a los **titulares de un establecimiento abierto al público como propietarios, arrendatarios, usufructuarios u otro concepto análogo**, siempre que se cumplan los requisitos anteriores (art. 2.3 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto). Téngase en cuenta que el ETA [art. 1.2.a)] contiene una **cláusula residual**, que puede parecer reiterativa, estableciendo expresamente que será de aplicación a cualquier otra persona que cumpla con los requisitos establecidos en esta definición.

¿Se incluyen en el Estatuto del Autónomo los autónomos del sector del transporte?

Sí, por disposición expresa contenida en la disposición adicional undécima del ETA. Se incluyen los trabajadores **autónomos del sector del transporte excluidos de la regulación del ET** en su artículo 1.3.g).

¿Se incluyen a los autónomos extranjeros, independientemente de su situación legal dentro de la aplicación de la norma?

Se hace hincapié en que quedan incluidos los trabajadores **autónomos extranjeros**, que reúnan los requisitos exigidos para ejercer su actividad en España, por lo que se desprende que el trabajador por cuenta propia que no se encuentra legalmente en España, o no dispone de la autorización para trabajar, no se incluye en el Estatuto.

A diferencia, por ejemplo, de lo que ocurriría con un trabajador por cuenta ajena extranjero, donde el artículo 36.3 de la Ley Orgánica de Extranjería dispone que la carencia de la correspondiente autorización, por parte del empresario, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones que pudieran corresponderle.

1.1.2. Familiares del autónomo.

El ETA se aplica a los **familiares** de las personas definidas anteriormente que estén excluidas del ámbito de aplicación del ET; es decir, al **cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consaguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción.**

¿Hay posibilidad de demostrar la condición de asalariado, aunque se trate de un familiar del autónomo?

Es esta una presunción *iuris tantum*, es decir, que cabe prueba en contrario, ya que el propio ET ¹ realiza la salvedad **«salvo que demuestre la condición de asalariados»**. Sin embargo, no queda claro cuándo estos familiares son realmente asalariados, interpretándose que la convivencia con el empresario ha de entenderse en los términos de **dependencia económica**. Es decir, que para ser familiar asalariado, más que la simple convivencia con el empresario debe atenderse a la existencia de un salario que revierta en un patrimonio distinto al del empleador (independencia económica). En palabras del Tribunal Supremo: «No se considera laboral la relación que tiene lugar entre familiares que conviven juntos cuando no hay transmisión de los frutos o resultados del trabajo prestado, sino que estos se destinan a un fondo social o familiar común» ².

¿Qué ocurre si el trabajador que es familiar del autónomo tiene entre 16 y 18 años, y no puede solicitar en alta en el RETA? Si cabe el trabajo autónomo a partir de los 16 años, ¿en qué régimen de Seguridad Social los encuadramos? Hay que recordar que el

¹ Artículo 1.3 e).

² STS de 13 de marzo de 2001, rec. núm. 1971/2000.

RETA prevé el encuadramiento de estos trabajadores a partir de los 18 años ³, no así el Régimen General de la Seguridad Social, que lo prevé a partir de los 16.

Habría dos **soluciones**:

- La exclusión del colectivo de autónomos de entre 16 y 18 años del Sistema de la Seguridad Social, sin obligatoriedad de cotizar, pero sin derecho a la acción protectora de este Régimen. Trabajaría sin derecho a protección del Sistema de Seguridad Social, al no tener la edad mínima para acceder al RETA y estar excluido del ET.
- La inclusión en el Régimen General, sin desempleo, cuando se trate de familiares del autónomo contratados como trabajadores por cuenta ajena, aunque convivan con él ⁴.

El ETA modifica el régimen que se ha venido aplicando hasta ahora, ya que prevé que **los trabajadores autónomos podrán contratar, como trabajadores por cuenta ajena, a los hijos menores de 30 años**, aunque convivan con él. La única diferencia es que estos familiares carecerán de la cobertura del desempleo.

¿Significa esto que para los que son hijos de los autónomos, que dependen económicamente de él, se da un derecho de opción, en el que será posible elegir entre ser trabajador por cuenta ajena en el Régimen General, o ser trabajador por cuenta propia, sin cobertura en el RETA?

Sí, es así. Ese fue el espíritu de la ley, a raíz de las observaciones de los colectivos, algunos de los cuales se quejaban de la obligatoriedad de cotizar por sus propios hijos, cuando estos los ayudan en la actividad.

1.1.3. Los socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias.

1.1.4. Comunidades de bienes y sociedades civiles irregulares.

Están incluidos los **comuneros de las comunidades de bienes y los socios de sociedades civiles irregulares**, salvo que su actividad se limite a la mera administración de los bienes puestos en común.

1.1.5. Socios de sociedades mercantiles capitalistas que posean el control efectivo.

Quienes ejerzan las **funciones de dirección y gerencia** que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios **para una sociedad mercantil capitalista**, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, cuando posean el control efectivo, directo o indirecto de aquella.

³ Artículo 3 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto.

⁴ De acuerdo con la disposición adicional décima del ETA.

1.1.6. Los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE), que se encuentren dentro de la delimitación establecida por el ETA.

1.1.7. Profesionales integrados en un colegio profesional.

Aunque no de forma expresa, también estarían incluidos los **profesionales** que para el ejercicio de su actividad necesiten, como requisito previo, integrarse en un colegio o asociación profesional.

¿Se aplicaría a estos profesionales las normas de Seguridad Social del ETA?

El ETA establece para los **profesionales incorporados a Mutualidades de Previsión Social alternativas** que a aquellos que hayan optado u opten en el futuro por adscribirse a la Mutualidad de Previsión Social que tenga constituida el Colegio Profesional al que pertenezcan y que actúe como alternativa al RETA ⁵, no les serán de aplicación las normas de Seguridad Social previstas (encuadramiento, afiliación, cotización, acción protectora, exenciones, reducciones o bonificaciones en las cuotas, y la cobertura de Incapacidad Temporal y de AT/EP) ⁶.

1.2. ¿Quiénes están excluidos del ámbito de aplicación del ETA?

Quedan **expresamente** excluidos del ámbito de aplicación del ETA, al no cumplir los requisitos previstos anteriormente:

- Las **relaciones de trabajo por cuenta ajena** a que se refiere el artículo 1.1 del ET, al ser antagónicas a la relación prevista en el ETA.
- La actividad que se limita pura y simplemente al **mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad**, de conformidad con lo establecido en el artículo 1.3 c) del ET, que además establece lo mismo para excluir esta actividad del trabajo por cuenta ajena, siempre que la actividad de estas personas en la empresa solo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo.
- Las **relaciones laborales de carácter especial** a las que se refiere el artículo 2 del ET y disposiciones complementarias.

¿Cabría entender otra exclusión por razón de la edad del autónomo? ¿A qué edad nos referiremos, a los 16 o a los 18 años?

El artículo 9 del ETA establece que los **menores de 16 años** no podrán ejecutar trabajo autónomo ni actividad profesional, ni siquiera para sus familiares. Es decir, establece la misma edad pre-

⁵ De acuerdo con la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de supervisión y ordenación de los seguros privados.

⁶ Según lo previsto en la disposición adicional quinta del ETA.

vista por el ET ⁷ para acceder al trabajo, con la única excepción prevista también para los trabajadores por cuenta ajena, que no es otra que la de los menores que presten servicios en espectáculos públicos, que necesitan autorización de la Autoridad laboral, y siempre que dichos trabajos no supongan peligro para su salud física, ni para su formación profesional y humana.

2. La delimitación de la figura del trabajador económicamente dependiente (TRADE).

2.1. ¿Qué requisitos se exigen para que un autónomo sea considerado como TRADE?

El ETA define a los TRADE como aquellos trabajadores autónomos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el **75 por 100 de sus ingresos** por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales.

¿Se seguirá hablando de los «falsos autónomos» como aquellos trabajadores que, cumpliendo los requisitos del trabajador por cuenta ajena, son contratados como autónomos?

Sin duda. Si bien con los TRADE se trata de delimitar un colectivo que demanda una protección especial, muy similar a la de los trabajadores por cuenta ajena, estos realizan una actividad autónoma, aunque dependan en su mayor parte de un único «cliente».

Conviene incidir en la definición del TRADE, ya que remarca los requisitos del trabajador autónomo «común». Es posible que esta reiteración sirva para distinguir a estos trabajadores de los «falsos autónomos», es decir, aquellos trabajadores por cuenta ajena que prestan servicios para un empleador enmascarados de autónomo.

¿Por qué se utiliza la figura de los falsos autónomos?

Para eludir la aplicación de las normas laborales (de cara a la aplicación de un convenio colectivo, o a la normativa sobre despidos, antigüedad...), seguridad social (evitando la cotización empresarial) y de prevención de riesgos (desde su inclusión en la evaluación de riesgos, hasta la adopción de las medidas preventivas adecuadas para garantizar su seguridad y salud).

¿Qué indicios delatan a un falso autónomo o lo distinguen de un TRADE?

Por ejemplo, los siguientes:

- Ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente.

⁷ Artículo 6 del ET.

- No disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente.
- Desarrollar su actividad sin criterios organizativos propios.
- Percibir una retribución fija, sin tener en cuenta los resultados de su actividad.

¿Puede un TRADE tener trabajadores por cuenta ajena a su servicio?

No, pues no se consideraría TRADE, a tenor de lo dispuesto en el ETA. Tampoco pueden contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes.

¿Podría ser TRADE un titular de un despacho o un socio de una sociedad capitalista?

No. Se **excluyen** expresamente del concepto de TRADE a los titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y despachos abiertos al público y los profesionales que ejerzan su profesión conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma jurídica admitida en derecho.

2.2. Adaptación de los contratos vigentes de los TRADE.

Aquellas personas que estén realizando un actividad por cuenta propia, para un único cliente, o de forma mayoritaria, ¿cuándo tienen que adaptarse al ETA?

Los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor del ETA entre el TRADE y el cliente deben adaptarse a sus previsiones dentro del plazo de **seis meses desde la entrada en vigor de las disposiciones reglamentarias que se dicten en su desarrollo**, salvo que en dicho período alguna de las partes opte por rescindir el contrato.

El trabajador autónomo en el que concurra la circunstancia, de ser económicamente dependiente, **deberá comunicarlo al cliente respecto al que adquiera esta condición, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de las citadas disposiciones reglamentarias.**

¿Qué especialidades se dan en el sector del transporte y en los agentes de seguros?

Los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor del ETA, respecto a los TRADE del **sector del transporte**, y los celebrados por los **agentes de seguros** en los que concurran las condiciones del TRADE, **deberán adaptarse a sus previsiones dentro del plazo de 18 meses desde la entrada en vigor de las disposiciones reglamentarias que se dicten en su desarrollo**, salvo que en dicho período alguna de las partes opte por rescindir el contrato.

Estos trabajadores **deberán comunicarlo al cliente respecto al que adquiera esta condición, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente ley.**

II. MEDIDAS LABORALES APLICABLES A TODOS LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

1. Las fuentes del régimen profesional de los trabajadores autónomos

1.1. ¿Todos los derechos que aparecen en el ETA han de ser contenidos y respetados por los contratos firmados?

Hay que entender **nulas y sin efectos** las cláusulas establecidas en el contrato individual contrarias a las disposiciones legales de derecho necesario.

Sin embargo, habrá que determinar qué derechos reconocidos a los autónomos se entienden como derecho necesario, pues si bien algunos de ellos derivan directamente de la Constitución (derecho al trabajo y elección de profesión u oficio, o a la no discriminación), hay otros reconocidos por el propio ETA, especialmente a los TRADE, donde se puede plantear el carácter de necesario o no de un derecho o, incluso, la renunciabilidad a su ejercicio.

¿Son aplicables las normas laborales a todo aquello no previsto expresamente en el ETA?

La legislación laboral no será aplicable, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente ⁸.

1.2. ¿En qué consisten los Acuerdos de interés profesional para los TRADE?

Como fuente específica para los TRADE se prevén los «Acuerdos de interés profesional», regulados en el artículo 13 del ETA.

Estos Acuerdos **se conciertan** entre las asociaciones o sindicatos que representen a los trabajadores autónomos económicamente dependientes y las empresas para las que ejecuten su actividad.

Tienen por **objeto** establecer las condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de dicha actividad, así como otras condiciones generales de contratación, observando los límites y condiciones establecidos en la legislación de defensa de la competencia ⁹.

En cuanto a la **forma**, estos Acuerdos de interés profesional deberán concertarse por escrito.

Se entenderán **nulas y sin efectos** las cláusulas de los acuerdos de interés profesional contrarias a disposiciones legales de derecho necesario.

⁸ Adviértase que la disposición final primera del ET establece que: «El trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente».

⁹ Fundamentalmente se trata de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE de 4 de julio).

Estos Acuerdos se pactarán al amparo de las disposiciones del Código Civil. La eficacia personal de dichos acuerdos se limitará a las partes firmantes y, en su caso, a los afiliados a las asociaciones de autónomos o sindicatos firmantes que hayan prestado expresamente su consentimiento para ello.

¿Un Acuerdo de interés profesional es similar a un convenio colectivo?

Si bien estos Acuerdos son similares a los convenios colectivos regulados en el ET, no se les puede considerar como tales, básicamente, por una **diferencia** fundamental: su carácter **contractual**. Es decir, solo vinculan a las empresas firmantes y a los trabajadores afiliados a las asociaciones de autónomos o sindicatos que hayan firmado el Acuerdo, siempre que, además, el trabajador haya prestado expresamente su consentimiento.

Por tanto **no son normas de eficacia general** o imperativa, ya que su aplicación depende del sometimiento de las partes –empresa y trabajador– y, por tanto, cabe su no aplicación. Ahora bien, una vez que las partes se han sometido a ellos, toda cláusula del contrato individual de un TRADE será nula cuando contravenga lo dispuesto en dicho Acuerdo.

2. Derechos y deberes.

¿Se puede dar la discriminación «laboral» en los autónomos?

El ETA ¹⁰ destaca y desarrolla el **derecho a la no discriminación**, en cuanto a que establece expresamente que tanto los poderes públicos y quienes contraten la actividad profesional de los trabajadores autónomos quedan sometidos a la prohibición de discriminación, tanto directa como indirecta, de dichos trabajadores. Esta prohibición de discriminación afecta tanto a la libre iniciativa económica y a la contratación como a las condiciones del ejercicio profesional.

Además **se faculta a** cualquier trabajador autónomo, las asociaciones que lo representen o los sindicatos que consideren lesionados sus derechos fundamentales o la concurrencia de un tratamiento discriminatorio, **para recabar la tutela del derecho ante el orden jurisdiccional competente por razón de la materia**, mediante un **procedimiento sumario y preferente**. Si el órgano judicial estimara probada la vulneración del derecho denunciado, declarará la nulidad radical y el cese inmediato de la conducta y, cuando proceda, la reposición de la situación al momento anterior a producirse, así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto.

Las **cláusulas contractuales** que vulneren el derecho a la no discriminación o cualquier derecho fundamental serán nulas y se tendrán por no puestas, pudiendo el Juez que las invalide integrar el contrato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.258 del Código Civil y, en su caso, determinar una **indemnización por los perjuicios sufridos**.

¹⁰ En su artículo 6.

¿Tienen los autónomos derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar?

Sí. Con derecho a suspender su actividad en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, aunque estos sean provisionales, en los términos previstos en la legislación de la Seguridad Social.

¿Qué deberes deben respetar o cumplir los autónomos?

Son **deberes profesionales básicos** de los trabajadores autónomos los siguientes ¹¹:

- a) Cumplir con las **obligaciones derivadas de los contratos** por ellos celebrados, a tenor de los mismos, y con las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, a los usos y a la ley.
- b) Cumplir con las **obligaciones en materia de seguridad y salud laborales** que la ley o los contratos que tengan suscritos les impongan, así como seguir las normas de carácter colectivo derivadas del lugar de prestación de servicios.
- c) **Afiliarse, comunicar las altas y bajas y cotizar** al régimen de la Seguridad Social en los términos previstos en la legislación correspondiente.
- d) **Cumplir con las obligaciones fiscales y tributarias** establecidas legalmente.
- e) Cumplir con cualesquiera otras obligaciones derivadas de la legislación aplicable.
- f) Cumplir con las **normas deontológicas** aplicables a la profesión.

3. El contrato y las garantías económicas de los autónomos.

¿Qué parámetros debe contener un contrato con un autónomo?

El ETA ¹² establece unas normas básicas para el contrato celebrado entre el autónomo y su cliente:

- **Libertad de forma:** por escrito o de palabra, sin perjuicio de que cada una de las partes podrá exigir de la otra, en cualquier momento, la formalización del contrato por escrito.
- **Objeto y duración del contrato:** el contrato podrá celebrarse para la ejecución de una obra o serie de ellas, o para la prestación de uno o más servicios, y tendrá la duración que las partes acuerden.

¹¹ Según el artículo 5 del ETA.

¹² Según su artículo 7.

3.1. ¿Con qué garantías económicas cuentan todos los autónomos, en relación con la ejecución de su contrato?

El ETA dota de unas garantías económicas a la remuneración percibida por el autónomo en virtud de la ejecución de su contrato.

Estas garantías son las siguientes:

- Percibir la cantidad acordada entre el autónomo y su cliente en el tiempo y forma convenidos ¹³.
- En el caso de **contratas y subcontratas**: cuando el trabajador autónomo ejecute su actividad profesional para un contratista o subcontratista, tendrá **acción contra el empresario principal**, hasta el importe de la deuda que este adeude a aquel al tiempo de la reclamación.

¿Se aplica esta garantía al autónomo que puede contratar una familia en su casa, por ejemplo, para realizar determinadas obras?

No, ya que existe la salvedad de que se trate de construcciones, reparaciones o servicios contratados en el seno del hogar familiar.

- Respecto a la **garantía del cobro de los créditos por el trabajo personal**: el ETA se remite a la normativa civil y mercantil sobre privilegios y preferencias, así como a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, quedando en todo caso los trabajadores autónomos económicamente dependientes sujetos a la situación de privilegio general recogida en el artículo 91.3 de dicha ley.

El artículo 91.3 de la Ley Concursal establece que son créditos con **privilegio general**: los créditos por trabajo personal no dependiente y los que correspondan al propio autor por la cesión de los derechos de explotación de la obra objeto de propiedad intelectual, devengados durante los seis meses anteriores a la declaración del concurso.

- En cuanto a la **responsabilidad por deudas**: el trabajador autónomo responderá de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros, sin perjuicio de la **inembargabilidad** de los bienes establecida en los artículos 605, 606 y 607 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

¹³ De conformidad con lo previsto en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, que establece medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

¿Hay alguna garantía para la vivienda del autónomo?

Sí. A efectos de la **satisfacción y cobro de las deudas de naturaleza tributaria o de Seguridad Social**, embargado administrativamente un bien inmueble, si el trabajador autónomo acreditara fehacientemente que se trata de una **vivienda que constituye su residencia habitual**, la ejecución del embargo quedará condicionada a:

- Que no resulten conocidos otros bienes del deudor suficientes susceptibles de realización inmediata en el procedimiento ejecutivo.
- Que entre la notificación de la primera diligencia de embargo y la realización material de la subasta, el concurso o cualquier otro medio administrativo de enajenación medie el plazo mínimo de un año (este plazo no se interrumpirá ni se suspenderá, en ningún caso, en los supuestos de ampliaciones del embargo originario o en los casos de prórroga de las anotaciones registrales).

4. La aplicación de la prevención de riesgos laborales a los autónomos.

¿Qué medidas de prevención de riesgos laborales se establecen específicamente para los trabajadores autónomos?

No contiene demasiadas novedades el ETA en relación con nuevas medidas de prevención para los trabajadores autónomos. El artículo 8 se limita al papel que deben realizar las Administraciones Públicas (promoción, asesoramiento técnico, vigilancia y control del cumplimiento de la normativa y, especialmente, a la formación específica adaptada a sus peculiaridades), así como unificar las normas de prevención que ya se encontraban en los artículos 24 y 41 de la Ley de Prevención.

Estas normas establecen un deber de **cooperación, información e instrucción** en los siguientes casos, recogidos por el ETA:

- Cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores autónomos y trabajadores de otra u otras empresas.
- Cuando los trabajadores autónomos ejecuten su actividad profesional en los locales o centros de trabajo de las empresas para las que presten servicios.
- Cuando las empresas contraten con trabajadores autónomos la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquellas, y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo, deberán además **vigilar** el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por estos trabajadores.

Además, se establece la **obligación empresarial de facilitar la información** (recavada de los fabricantes, importadores y suministradores) a los autónomos, al igual que al resto de sus trabajadores, sobre la **utilización y manipulación** de maquinaria, equipos, productos, materias o útiles proporcionados por la empresa para la que ejecutan su actividad profesional, aunque no realicen esa actividad en el centro de trabajo de la misma.

¿Puede un autónomo exigir responsabilidades por los daños y perjuicios causados, por falta de medidas preventivas que competan a quien le contrata?

El incumplimiento empresarial de las medidas de prevención respecto a los autónomos dará lugar a indemnizar los daños y perjuicios causados, siempre y cuando haya relación causal directa entre tales incumplimientos y los perjuicios y daños causados.

Es innecesaria la previsión de que la responsabilidad en el pago de esta indemnización recaerá directamente sobre el empresario infractor, con independencia de que el trabajador autónomo se haya acogido o no a las prestaciones por contingencias profesionales. Esta responsabilidad debe ser independiente y compatible con las prestaciones de Seguridad Social.

¿Puede un autónomo tener derecho al recargo de prestaciones en materia de Seguridad Social?

No se prevé la ampliación del recargo de prestaciones ¹⁴ por incumplimiento de medidas de Seguridad Social (entre un 30 y un 50%) a los trabajadores autónomos, ni siquiera al colectivo de los TRADE.

¿Puede un autónomo interrumpir su actividad y abandonar el trabajo ante un riesgo grave e inminente?

Sí, y además resulta novedoso el **derecho del trabajador autónomo a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo**, cuando considere que dicha actividad entraña un **riesgo grave e inminente para su vida o salud** ¹⁵.

5. Los derechos colectivos del trabajador autónomo.

¿Qué derechos colectivos se reconocen a los trabajadores autónomos?

El ETA en su artículo 19 prevé los siguientes **derechos colectivos** del autónomo:

¹⁴ Previsto en el artículo 123 del TRLGSS.

¹⁵ Igual previsión está contemplada para los trabajadores por cuenta ajena en el artículo 19 del ET y en el 21 de la Ley de Prevención.

- a) **Afiliarse al sindicato o asociación empresarial de su elección**, en los términos establecidos en la legislación correspondiente.
- b) **Afiliarse y fundar asociaciones profesionales específicas** de trabajadores autónomos sin autorización previa.

Precisión:

Estas asociaciones se constituirán y regirán por lo previsto en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación y sus normas de desarrollo. No podrán tener ánimo de lucro y gozarán de autonomía frente a las Administraciones Públicas, así como frente a cualesquiera otros sujetos públicos o privados. Deberán inscribirse y depositar sus estatutos en el registro especial de la oficina pública creada al efecto en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales o de la correspondiente Comunidad Autónoma.

- c) **Ejercer la actividad colectiva** de defensa de sus intereses profesionales.

Por su parte, las **asociaciones** de trabajadores autónomos son titulares de los derechos de carácter colectivo a:

- a) **Constituir federaciones, confederaciones o uniones**, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para la constitución de asociaciones, con acuerdo expreso de sus órganos competentes. Asimismo, podrán establecer los vínculos que consideren oportunos con organizaciones sindicales y asociaciones empresariales.
- b) Concertar **acuerdos de interés profesional** para los trabajadores autónomos económicamente dependientes.
- c) **Ejercer la defensa y tutela colectiva de los intereses profesionales** de los trabajadores autónomos.
- d) **Participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de las controversias colectivas** de los trabajadores autónomos cuando esté previsto en los acuerdos de interés profesional.

El artículo 18 del ETA prevé estos procedimientos basados en los principios de gratuidad, celeridad, agilidad y efectividad, teniendo lo acordado en avenencia, fuerza ejecutiva entre las partes intervinientes. Además, se prevé que las partes puedan someterse a un arbitraje voluntario, equiparándose los laudos arbitrales a sentencias firmes.

¿Qué es el Consejo del Trabajo Autónomo?

El ETA establece los criterios para determinar la representatividad de las asociaciones de trabajadores y prevé la creación de un órgano denominado «**Consejo del Trabajo Autónomo**», como

órgano consultivo del Gobierno en materia socioeconómica y profesional del trabajo autónomo. Entre las funciones de este Consejo se prevén las de emitir su parecer en los anteproyectos de leyes o proyectos de Reales Decretos que incidan sobre el trabajo autónomo o elaborar estudios e informes relacionados con sus competencias.

El Consejo del Trabajo Autónomo estará **compuesto** por representantes de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos representativas cuyo ámbito de actuación sea intersectorial y estatal, por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y por representantes de la Administración General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de la asociación de Entidades Locales más representativa en el ámbito estatal. También se prevé la constitución de Consejos del Trabajo Autónomo de ámbito autonómico.

III. MEDIDAS LABORALES REGULADORAS DEL TRABAJO AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE

¿Es de aplicación el ET a los TRADE?

A estos trabajadores no se les aplica el ET, sin embargo, los derechos que se les reconocen están prácticamente sacados de la normativa laboral, hasta el punto que muchos de ellos son los mismos que se reconocen a los trabajadores por cuenta ajena. Sin embargo, en muchas ocasiones no se van a poder considerar «derechos plenos» por la propia naturaleza «autónoma» de la relación, llamando especialmente la atención que en ningún lugar del ETA se prevea un régimen administrativo sancionador por su incumplimiento.

1. La regulación del contrato del TRADE.

1.1. ¿Es obligatorio formalizar por escrito el contrato con un TRADE (art. 12 del ETA)?

El contrato entre el TRADE y su cliente deberá formalizarse por escrito y registrado en la oficina pública correspondiente.

¿Se trata de la Oficina Pública de Empleo? ¿Se registrará el contrato con los TRADE junto al resto de contratos por cuenta ajena? ¿Hay que identificar que se trata de un TRADE?

Por **oficina pública** podemos entender que se tratará de la Oficina de Empleo, si bien el registro propiamente dicho no tendrá carácter público. No obstante, la regulación de estos extremos se remite a desarrollo reglamentario, así como la previsión de la existencia de una «copia básica» del contrato, similar a la de los trabajadores por cuenta ajena, para que los representantes legales de la empresa estén informados sobre estos contratos.

En el contrato, además, deberá hacerse **constancia expresa de la condición de «dependiente económicamente»** respecto al cliente que contrate, así como las variaciones que se produzcan. Esta condición solo puede ser ostentada respecto a un único cliente.

¿Qué ocurre si un autónomo que presta sus servicios para varios clientes pasara a depender económicamente de un solo cliente?

Como **excepción**, cuando un trabajador autónomo contratase con varios clientes su actividad profesional o la prestación de sus servicios, pero le sobreviniera la circunstancia de percibir el 75 por 100 de sus ingresos de un solo cliente, se respetará íntegramente el contrato firmado entre ambas partes hasta la extinción del mismo, salvo que estas acordasen modificarlo para actualizarlo a las nuevas condiciones que corresponden a un trabajador autónomo económicamente dependiente.

El contrato celebrado con un TRADE ¿ha de ser indefinido o temporal?

Si en el contrato no se hubiera fijado una duración o un servicio determinado, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el contrato ha sido pactado por tiempo **indefinido**.

1.2. ¿Cuál es la jornada de un TRADE (art. 14 del ETA)?

Lo que más llama la atención en un trabajador autónomo, aunque se trate de un TRADE, es la regulación de unas normas de jornada, ya que lo normal es que la actividad por cuenta propia no esté sometida a límites. Sin embargo, el ETA hace un intento por aplicar algunas normas de jornada similares a las previstas en el ET para los TRADE, planteándose por ello algunos problemas prácticos.

Así, se establece el derecho a **vacaciones**, es decir, el derecho a una interrupción de la actividad anual de **18 días hábiles**, sin perjuicio de que dicho régimen pueda ser mejorado mediante contrato entre las partes o mediante acuerdos de interés profesional.

¿Son remuneradas las vacaciones de los TRADE?

El problema es que el disfrute de estas vacaciones no será renumerado. Es decir, si el trabajo se retribuye por unidad de obra (lo que es normal en el trabajo autónomo), no se percibirá más retribución por el solo hecho de que la obra tarde más o menos. Ello implica que el ejercicio del derecho, si bien podrá ser exigible, también podrá ser renunciable, sin que por ello exista sanción alguna para el cliente (lo que no ocurre en el trabajo por cuenta ajena).

¿Tiene derecho el TRADE al descanso semanal y al descanso en festivos?

En cuanto al régimen del **descanso semanal** y el correspondiente a **festivos**, así como para determinar la **jornada máxima**, no se fija (como en las vacaciones) un límite específico. Únicamen-

te se prevé que se podrá determinar en el contrato individual o en el Acuerdo de interés profesional (en este último caso, recordemos que no será con carácter general, sino solo cuando la empresa y la asociación a la que esté afiliado el trabajador hayan firmado el Acuerdo).

¿Caben las horas extraordinarias de los TRADE?

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 100 del tiempo ordinario de actividad individualmente acordado.

En cuanto al **horario**, únicamente se establece que «**procurará adaptarse**» a la **conciliación de la vida personal, familiar y profesional** del trabajador autónomo económicamente dependiente y que cuando se trate de una **víctima de la violencia de género** tendrá **derecho a la adaptación del horario** de actividad con el objeto de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.

1.3. ¿Qué causas se establecen para la extinción del contrato del TRADE (art. 15 del ETA)?

Las **causas** previstas por el ETA para extinguir el contrato son las siguientes:

- a) Mutuo acuerdo de las partes.
- b) Causas válidamente consignadas en el contrato, salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto.
- c) Muerte y jubilación o invalidez incompatibles con la actividad profesional, conforme a la correspondiente legislación de Seguridad Social.
- d) Desistimiento del trabajador autónomo económicamente dependiente, debiendo en tal caso mediar el preaviso estipulado o conforme a los usos y costumbres.
- e) Voluntad del trabajador autónomo económicamente dependiente, fundada en un incumplimiento contractual grave de la contraparte.
- f) Voluntad del cliente por causa justificada, debiendo mediar el preaviso estipulado o conforme a los usos y costumbres.
- g) Por decisión de la trabajadora autónoma económicamente dependiente que se vea obligada a extinguir la relación contractual como consecuencia de ser víctima de violencia de género.
- h) Cualquier otra causa legalmente establecida.

¿Puede exigir el cliente una indemnización al TRADE, si se produce el desistimiento de este?

En este caso, el cliente podrá ser indemnizado cuando dicho desistimiento le ocasione un perjuicio importante que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad.

¿Puede exigir cualquiera de las partes indemnizaciones por resolución voluntaria del contrato por la otra parte?

Cuando la resolución contractual se produzca por la voluntad de una de las partes fundada en un incumplimiento contractual de la otra, quien resuelva el contrato tendrá derecho a percibir la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

¿En caso de extinción del contrato por parte del cliente por causa justificada, ¿tiene derecho el TRADE a indemnización?

En este caso el TRADE tendrá derecho a percibir la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

¿Qué baremos o criterios se pueden utilizar para calcular la indemnización de daños y perjuicios causados, tanto para el TRADE como para el cliente?

El régimen de las **indemnizaciones por los daños y perjuicios causados** prevé para la determinación de su cuantía los siguientes **baremos**:

- Si el derecho a la indemnización es del TRADE, su cuantía será la fijada en el contrato individual o en el acuerdo de interés profesional que resulte de aplicación.
- En los casos en que no estén regulados: se tomarán en consideración, entre otros factores, el tiempo restante previsto de duración del contrato, la gravedad del incumplimiento del cliente, las inversiones y gastos anticipados por el trabajador autónomo económicamente dependiente vinculados a la ejecución de la actividad profesional contratada y el plazo de preaviso otorgado por el cliente sobre la fecha de extinción del contrato.

¿Se podría aplicar en caso de extinción del contrato por el cliente, de forma injustificada, las indemnizaciones previstas en el ET?

En el caso de que la indemnización no se hubiera pactado, surge el interrogante de si sería aplicable por analogía la cuantía de las indemnizaciones previstas en el ET. En principio, el ET no es de aplicación, pero podría ser utilizado analógicamente por un Juez.

1.4. *¿Cabén interrupciones justificadas de la actividad profesional por parte del TRADE (art. 16 del ETA)?*

Se prevén como causas debidamente justificadas de interrupción de la actividad por parte del TRADE las fundadas en:

- a) Mutuo acuerdo de las partes.
- b) La necesidad de atender responsabilidades familiares urgentes, sobrevenidas e imprevisibles.
- c) El riesgo grave e inminente para la vida o salud del trabajador autónomo (véase epígrafe de «La aplicación de la prevención de riesgos laborales a los autónomos»).
- d) Incapacidad temporal, maternidad o paternidad.
- e) La situación de violencia de género, para que la trabajadora autónoma económicamente dependiente haga efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral.
- f) Fuerza mayor.

Este catálogo no es una lista cerrada, sino que mediante contrato o acuerdo de interés profesional podrán fijarse otras causas de interrupción justificada de la actividad profesional.

¿Puede el cliente extinguir el contrato por alguna de estas causas?

Estas causas no podrán fundamentar la extinción contractual «justificada» por voluntad del cliente, sin perjuicio de otros efectos que puedan acordar las partes. Si el cliente diera por extinguido el contrato, tal circunstancia se consideraría como una falta de justificación a los efectos de la extinción por voluntad del cliente sin causa justificada.

La **excepción** sería que cuando en los supuestos de IT, maternidad o paternidad, o en los de fuerza mayor, la interrupción ocasione un perjuicio importante al cliente que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad, podrá considerarse «justificada» la extinción del contrato, a efectos de lo dispuesto en el régimen de extinción.