

SOBRE LA PROBLEMÁTICA PROCESAL ANUDADA A LA FIGURA DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE TRAS LA REFORMA OPERADA POR LA LEY 36/2011 (LRJS)

Ana Tomé Arnaiz

Abogada

Febrero, 2012

Como cuestión preliminar referiré que el presente estudio tiene por objeto efectuar algunas consideraciones en el concreto ámbito de la figura del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente (TRADE, en lo sucesivo), en relación con la normativa procesal aplicable tras la entrada en vigor de la reforma operada por la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

En tal sentido, en razón de criterios de lógica expositiva analizaremos el contenido de la normativa procesal sobre la materia objeto de estudio para, acto seguido, efectuar referencia a algunos de los problemas suscitados por la misma.

Así las cosas, preciso será traer a colación la Exposición de Motivos de la LRJS a los efectos de constatar que, en lo que a la aludida materia refiere, define la proyección procesal que la reforma introducida por la Ley 36/2011 ha operado en las reclamaciones que pudieran sustanciarse por los trabajadores autónomos económicamente dependientes, adscritos a apriori un orden material diverso al social. En tal sentido, la referida Exposición de Motivos concreta que, en dicha materia, persigue:



1) “Regular a través de distintas previsiones concretas las consecuencias de la atribución al orden social... de las reclamaciones de los trabajadores autónomos económicamente dependientes”, con una finalidad declarada: *mejorar su tutela jurisdiccional ante las decisiones del empresario-cliente*; ámbito y finalidad éstos en los que ha de incardinarse el establecimiento de reglas de acumulación de acciones –en el concreto marco de las impugnaciones frente a los actos unilaterales de extinción acordados por el empleador o cliente principal- que pretenden evitar las potenciales pérdidas de derechos que pudieran derivarse.

2) Modificar la Ley del Estatuto del trabajo autónomo en el punto relativo a considerar meramente declarativo y no constitutivo el contrato escrito entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente, así como clarificar el acceso a la jurisdicción como vía de reconocimiento de tal condición.

Llegados a este punto, en lo que a la finalidad aludida en el epígrafe 1), podemos destacar que a tal se refieren los artículos de la LRJS que se señalan a continuación:

- 2.a) LRJS, precepto que atribuye al orden jurisdiccional social el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se promuevan por TRADES en relación con su régimen profesional, tanto en su vertiente individual cuanto colectiva, incluyendo aquéllas que puedan ejercitarse directamente por ellos o por sus causahabientes contra él –cliente principal- *“o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente”*.



- **16.2 LRJS**, que otorga capacidad procesal en el orden jurisdiccional social a los trabajadores autónomos económicamente dependientes mayores de dieciséis años.
- **26.5 LRJS**, que establece criterios de acumulación de acciones en los procedimientos seguidos en impugnación de los actos unilaterales de extinción acordados por quien ostente condición de cliente principal o empleador en el marco de relación jurídico material que, todo y que formalmente definida como laboral o civil o mercantil de servicios, revista real naturaleza diversa, dentro de las anteriormente relacionadas; ámbito sobre el que volveremos posteriormente.
- **65.4 LRJS**, que incluye en el número de las acciones de impugnación y recursos judiciales de anulación de laudos arbitrales, las que se sigan en impugnación de los laudos arbitrales establecidos por los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes.
- **68. 2 LRJS**, que equipara a la ejecutividad definitiva predicable de las Sentencias firmes la de los laudos arbitrales establecidos por acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes conforme al apartado 4 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo
- **79.1 LRJS**, que exime de la prestación de cauciones, garantías e indemnizaciones relacionadas con las medidas cautelares que pudieran acordarse a los sindicatos y a las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, en cuanto ostentan la representación colectiva de sus intereses. Cohonesta, en lo que al otorgamiento del beneficio de justicia gratuita refiere, con el art. 20.5 de la LRJS, en la medida que este último precepto otorga beneficio de justicia gratuita a los sindicatos *“cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la seguridad social”*.
- **102 LRJS** que, concerniendo a las modalidades procesales, establece en su epígrafe **3** que *“las acciones del trabajador autónomo económicamente*



dependiente cuyo conocimiento corresponda al orden social se ejercitarán a través del proceso ordinario o de la modalidad procesal adecuada a la naturaleza de las pretensiones formuladas, dentro del plazo de prescripción o de caducidad previsto en su caso para la misma o que resulte de la modalidad procesal aplicable, y en su defecto, regirá el plazo de prescripción de un año desde que pudieran ser ejercitadas”

- **153.1 LRJS**, que incluye en el ámbito de la modalidad procesal de conflicto colectivo las demandas que, concerniendo a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual, versen sobre la aplicación e interpretación, entre otros, de los *“acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes”*; y en lógica congruencia el siguiente artículo **156.2** refiere que lo acordado en conciliación o mediación en modalidad procesal de conflicto colectivo *“tendrá, según su naturaleza, en el caso de los trabajadores autónomos económicamente dependientes”...*” la eficacia correspondiente a los acuerdos de interés profesional regulados en el artículo 13 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo”.
- Por último, en el elenco de preceptos procesales referidos al epígrafe 1) de previa mención podemos traer a colación el art. **219.3 de la LRJS**, en la medida que tal prevé que, en el contexto del Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina el Ministerio Fiscal, de oficio o a instancia de, entre otras, las *“asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes”*, pueda interponer dicho recurso.

De otra parte, por lo que se refiere al epígrafe 2), la modificación de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo en el punto relativo a considerar meramente declarativo y no constitutivo el contrato escrito entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente, así como a clarificar el acceso a la jurisdicción como vía de reconocimiento de tal condición, ha operado a través de la Disposición Final Segunda de la LRJS, que ha comportado adición de un nuevo



artículo –11 bis- y una nueva Disposición Transitoria –la cuarta- a la Ley 20/2007, y, por último, también la modificación de sus artículos 12 y 17.

En tal sentido, el artículo 11 bis diseña una nueva, por específica, “acción procesal” -que no modalidad, en la medida que la primera habrá de sustanciarse por el cauce del procedimiento ordinario en aplicación del art. 102.3 LRJS-, en la que como requisitos previos a su ejercicio figuran i) la solicitud a su cliente *de la formalización de un contrato de trabajador autónomo económicamente dependiente a través de una comunicación fehaciente ii) la negativa del cliente a la formalización del contrato o, en su defecto, el transcurso de un mes sin respuesta del cliente, desde la precitada comunicación fehaciente y como consecuencia de una eventual estimación de la acción deducida que “*el trabajador solo podrá ser considerado como tal desde el momento en que se hubiere recibido por el cliente la comunicación mencionada en el párrafo anterior*”, remachando el mismo precepto, por si la anterior conclusión no fuere suficientemente explícita, que “*el reconocimiento judicial de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente no tendrá ningún efecto sobre la relación contractual entre las partes anterior al momento de dicha comunicación*”.*

Del propio modo se modifican, como ya se ha anticipado, los artículos 12 y 17 de la Ley 20/2007, en la medida que –artículo 12- se establece la presunción *iuris tantum* del carácter indefinido del contrato suscrito para la realización de la actividad profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente celebrado entre éste y su cliente cuando no se formalice por escrito “*o no se hubiera fijado una duración o un servicio determinado*” y, de otra parte, se modifica el art. 17 del mentado cuerpo legal estatuyendo que no tan sólo será competente el orden jurisdiccional social para conocer las pretensiones “*derivadas del contrato celebrado entre un trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente*” sino, del propio modo, “*para las solicitudes de reconocimiento de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente*”, aparentando estatuir una clara diferenciación entre las acciones judiciales deducidas para el reconocimiento



de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente y las pretensiones derivadas del contrato ya celebrado entre el TRADE y su cliente, siendo que este último ámbito aparenta constreñirse a los conflictos surgidos entre cliente y TRADE conceptuado como tal por su cliente, cuestión ésta sobre la que volveremos posteriormente.

Por último, la nueva Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 20/2007 estatuye explícitamente que *“el reconocimiento de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente previsto en el artículo 11 bis de esta Ley, sólo podrá producirse para las relaciones contractuales entre clientes y trabajadores autónomos que se formalicen a partir de la entrada en vigor de la Ley reguladora de la jurisdicción social”* (entrada en vigor acaecida el 11 de Diciembre de 2011, por mor de la Disposición Final Séptima de la Ley 36/2011)¹.

¹ Salinas Molina, F. “Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social” Lex Nova



Sucinta referencia a la Jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictada en determinación de la naturaleza de la relación concurrente entre TRADE y cliente, así como a la consecuente competencia jurisdiccional social en dicha materia

A los efectos de poder analizar las cuestiones que abordaremos posteriormente en el presente estudio, resulta imprescindible analizar la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia objeto de análisis, siendo preciso destacar que en razón de las recientes Sentencias de su Sala de lo Social² se ha concluido entendiendo que la comunicación al cliente de la condición de dependencia integra requisito “ad solemnitatem” cuya inobservancia determina i) la inexistencia de contrato al que resulte de aplicación el régimen que para la figura del TRADE establecen los artículos 11 a 16 de la Ley 20/2007 y normativa concordante, ii) la consecuente incompetencia jurisdiccional social que refiere, *sensu contrario*, el siguiente artículo 17 del mismo cuerpo legal.

Efectivamente, las Sentencias precitadas añaden a los criterios sustantivos de determinación de la concurrencia de un TRADE, definidos en el artículo 11, epígrafes 1 y 2 de la Ley 20/2007 (*“realización de 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 se depende *“por percibir de él, al menos, el 75 por 100 de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales”*, *“no tener a su cargo trabajadores por*

² Dictadas en resolución de los RCU 3956/2010 (Fecha: 11 de Julio de 2011, Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete) 3258/2010 y 3706/2010 (fechadas ambas a 12 de Julio de 2011, y Ponente en ambos casos el Excmo. Sr. D. José Manuel López García de la Serrana), RCU 3992/2010 (Fecha: 6 de Octubre de 2011, Ponente Excmo. Sra. Dña. María Lourdes Arastey Sahun) 4281/2010 (Fecha: 28 de Noviembre de 2011, Ponente José Luis Gilolmo López), 857/2011 (Fecha: 28 de Noviembre de 2011, Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez) y RCU 1007/2011 (Fecha: 24 de Noviembre de 2011, Ponente Excmo. Sr. D. Jordi Agustí Juliá).



cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, no ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente, disponer de infraestructura 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 con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente y percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo el riesgo y ventura de aquélla”); añaden, decimos, a tales requisitos materiales otros formales (art. 12.1 de la Ley 20/2007) y, por último, otro –definido como “presupuesto del contrato”, incorporado al epígrafe segundo del referido artículo 12 y consistente en la comunicación de dependencia económica por parte del TRADE al cliente principal-. Es en dicho ámbito –el de la comunicación de la condición de dependencia económica al cliente principal- donde se concluye afirmando que su inobservancia conlleva la inaplicabilidad al mismo del régimen legal estatuido en los artículos 11 y concordantes de la Ley 20/2007, así como la consecuente incompetencia jurisdiccional social (art. 17 Ley 20/2007, *sensu contrario*) toda vez no puede entenderse concurrente contrato de trabajador autónomo económicamente dependiente por falta de uno de sus elementos esenciales ex art. 1261.1 C.Civil (consentimiento).

No obstante lo anterior, sería prematuro e impreciso concluir afirmando que la Jurisprudencia haya zanjado que la ausencia de comunicación de dependencia económica –definida tal de conformidad con el redactado del art. 11 de la Ley 20/2007- excluya la aplicación del régimen legalmente del contrato de TRADE, toda vez el literal redactado del Fundamento Jurídico Cuarto de la precitada Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo datada a 11 de Julio de 2011 (RCUD 3956/2010), que afirma que, a los efectos que resulten de aplicación tanto el régimen sustantivo legalmente anudado al contrato de TRADE cuanto la atribución al orden jurisdiccional social del conocimiento de las pretensiones *derivadas de dicho*



contrato, el trabajador tendrá la obligación “de informar de esta circunstancia” –la dependencia económica- a su cliente principal- “o la carga de probar, en su caso, que el cliente la conocía al contratar” ya que, prosigue la Sentencia traída a colación “si conociendo esta circunstancia se contrata, el régimen legal será aplicable, aunque trate de excluirse por las partes o a través de las cláusulas del acuerdo pactado. La ley lo que pretende es garantizar el conocimiento del cliente sobre las condiciones en las que contrata”.

Dicho criterio, confirmado en las posteriores Sentencias de la misma Sala – todo y el brillante voto particular formulado en contra por la Excm. Sra. Dña. Rosa María Virolés Piñol en las Sentencias datadas a 11 y 12 de Julio de 2011-, proclama el carácter no constitutivo de los requisitos formales establecidos en el epígrafe 1 del art. 12 de la Ley 20/2007, aceptando la prioridad de los elementos sustantivos sobre aquéllos otros de índole formal en orden a calificar la relación contractual concurrente. Es en este ámbito donde, ciertamente, concluye la Jurisprudencia proclamando el carácter “declarativo y no constitutivo” de los requisitos formales del contrato de trabajador autónomo económicamente dependiente y, también, desde esta perspectiva, que habremos de examinar la teleología proclamada al efecto en la Exposición de Motivos de la Ley 36/2011.

De lo dicho, no obstante, podemos extraer ya una conclusión de capital importancia: incluso en aquellos supuestos donde el trabajador autónomo no haya comunicado a su cliente principal su relación de dependencia económica ex. art. 11, epígrafes 1 y 2, se entenderá aplicable el régimen sustantivo anudado al contrato de trabajador autónomo económicamente dependiente –y, consiguientemente, competente la jurisdicción social para el conocimiento de las pretensiones que en dicho ámbito se deduzcan- siempre y cuando el trabajador autónomo acredite que el cliente principal conocía dicha circunstancia de dependencia económica al contratar o en cualquier momento posterior sustanciado durante la vigencia temporal del vínculo contractual. Dicho conocimiento de la dependencia económica por parte del cliente principal, de otra parte, podrá derivar de comunicación



trasladada de cualquier forma –aun cuando no necesariamente por escrito- por parte del trabajador autónomo económicamente dependiente –o, incluso, por parte de un tercero, en nombre e interés de aquél- al cliente principal, pero también del conocimiento fehaciente de tal situación de dependencia económica por parte del cliente principal, aun cuando expresamente no le hubiere sido comunicada.

En tal sentido reviste singular trascendencia, a los efectos consignados en el párrafo anterior, traer a colación el criterio –más bien, reflexión- judicial que, todo y que formulado *obiter dictum*, incorpora el quinto considerando de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya núm. 8394/2010, de 27 diciembre (AS 2011\1001), cuando tal viene en afirmar lo siguiente:

“La duda que persiste, y que es lo que ha llevado a la sentencia recurrida a la estimación de la demanda, es si esta comunicación –la de la dependencia económica al cliente principal- siempre necesaria lo sigue siendo cuando por las circunstancias de realización de la prestación sea evidente para todas las partes e incluso para la cliente, y sobre todo para ella -que es en definitiva quien organiza el trabajo-, que la prestación ha de ser exclusiva para la misma, por el tipo de jornada y horario que se realizan, que impiden la realización de cualquier otra prestación, al menos relevante, para cualquier otra empresa. En estos casos permanece la cuestión de si la comunicación puede ser innecesaria por meramente formal, de modo que el exigir en cualquier caso aquélla, cuando por las circunstancias de la prestación es evidente que no puede realizarse otro trabajo, se convierta en una exigencia rigurosamente formalista, contraria incluso a la finalidad de la norma, que es la de exigir a quien conoce las circunstancias de la prestación que ponga de manifiesto si se sobrepasa o no el 75% de retribución a cargo de la cliente, pero no la de seguir exigiéndolo aun cuando todas las partes lo conozcan de forma evidente. Cuando para todas las partes es evidente que el requisito se cumple, puede pensarse que carece de sentido seguir exigiendo la comunicación de algo que es autoevidente para todos, y cuya falta no causa perjuicio a ninguna parte, ya que todas conocen las circunstancias de la prestación. Casos en que precisamente la evidencia del cumplimiento del”



requisito puede llevar a no realizar su comunicación y que puede llevar a la inaplicación de la norma en los casos en que más claramente debería de aplicarse, conforme a la equidad, que ha de ponderarse en la aplicación de las normas jurídicas, y que precisamente podría llevar a la flexibilización del requisito en los casos extremos de su concurrencia, aunque no comunicada. Tal cuestión está por otro lado íntimamente ligada al carácter dispositivo o imperativo de la norma, siempre una vez finalizado el período transitorio de paso desde una regulación mercantil a la de la ley 20/2007, y si en consecuencia la comunicación es solo la comunicación de un dato, o también, aunque sea implícitamente, una declaración de voluntad de contratación bajo la ley 20/2007, supuesto que se entienda opcional continuar contratando bajo el derecho civil o mercantil, aun cumpliendo los requisitos de la ley.

Así pues, a modo de conclusión de lo razonado en el presente epígrafe podemos afirmar que la observancia de los requisitos formales del contrato económicamente dependiente no reviste naturaleza constitutiva, en la medida que tal se desprende exclusivamente de la conjunción, de una parte, de la concurrencia de los requisitos materiales establecidos en el art. 11 de la Ley 20/2007 y, de otra, el conocimiento, por parte del cliente principal, del vínculo de dependencia económica concurrente entre él y el trabajador autónomo, por ello, económicamente dependiente; y ello con independencia que dicho conocimiento derive de una comunicación expresamente cursada en tal sentido por el trabajador autónomo económicamente dependiente o, en su defecto, de las circunstancias concretas de realización de la actividad profesional por parte de éste, en la medida que de dichas circunstancias sea dable inferir el vínculo de dependencia económica cuantificado porcentualmente por el epígrafe 1 del artículo 11 de la Ley 20/2007.

Esta conclusión resulta de capital importancia en orden a analizar la cuestión jurídica objeto de análisis en el siguiente epígrafe, que abordamos a continuación.



Sobre la posibilidad de deducir como cuestión prejudicial interna en un procedimiento social la determinación de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente de uno de los litigantes: Especial referencia a los artículos 17.1 de la Ley 20/2007 y 26.5 LRJS

Acto seguido pasaremos a analizar, el literal redactado de los artículos 17.1 de la Ley 20/2007 y 26.5 de la Ley 36/2011, siendo que el primero de tales –tras la reforma operada por la Ley 36/2011- arroga al orden jurisdiccional social la competencia para el conocimiento de *“las pretensiones derivadas del contrato celebrado entre un trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente, así como para las solicitudes de reconocimiento de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente.”*

Llegados a este punto, cabe analizar si de una lectura de dicho precepto puede inferirse que el término *“celebrado”* concierne exclusivamente a aquéllos contratos suscritos formalmente entre TRADE y cliente –principal- con arreglo a los requisitos del art. 12 de la Ley 20/2007 (epígrafes 1 a 4), en contraposición a aquéllos donde, todo y concurrir los elementos materiales del contrato en cuestión (art. 11 Ley 20/2007) el cliente “principal” no ha reconocido la condición de dependencia que le vincula con el trabajador autónomo que, por ello, ostenta condición de económicamente dependiente respecto a aquél.

Dicho de otro modo: el análisis del término *“celebrado”* no deviene baladí en tanto, de decantarnos por la hipótesis interpretativa apuntada anteriormente, pudiera concluirse entendiendo que las pretensiones derivadas del contrato



concurrente entre TRADE y cliente principal únicamente serán objeto de conocimiento por la jurisdicción social en la medida que el trabajador autónomo sea conocido y aceptado como dependiente por su cliente principal, debiendo en otro caso acudir a un previo procedimiento de reconocimiento –más bien declaración judicial- de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente.

Pudiera abonar tal tesis interpretativa el redactado del art. 26.5 de la LRJS, cuando refiere a otra categoría jurídica: *“los trabajadores conceptuados por su cliente como autónomos económicamente dependientes”, susceptible de definirse expresiva exclusivamente de los trabajadores autónomos que hubieren suscrito con su cliente principal contrato que se ajuste a los requisitos materiales y formales disciplinados respectivamente en los artículos 11 y 12 de la Ley 20/2007. Efectivamente, si examinamos el primer inciso del artículo 26.5 constatamos que tal refiere que *“en el caso de los trabajadores conceptuados por su cliente como autónomos económicamente dependientes, si se accionara por despido alegando la existencia de relación laboral, podrán acumular en una misma demanda a la acción principal de despido y, dentro del mismo plazo de caducidad que ésta, la que puedan formular contra la decisión del cliente de extinguir la relación, con carácter eventual y para el caso de desestimación de la primera”.**

No obstante lo anterior, si proseguimos la lectura del referido artículo 26.5 constatamos que *“análoga regla de acumulabilidad se seguirá cuando se alegue como principal la relación de autónomo dependiente y como subsidiaria la relación laboral, así como en el ejercicio de otro tipo de acciones cuando se cuestione la naturaleza laboral o autónoma económicamente dependiente de la relación”.*

Con ello, la conclusión a la que llegamos es que si bien el primer inciso del art. 26.5 LRJS concierne a la posibilidad de acumular a la acción formulada por el



TRADE -conceptuado o reconocido como tal por su cliente- en impugnación de la decisión unilateral de su cliente de extinguir dicha relación la acción de impugnación de despido –de entender, con carácter principal, que la relación concurrente entre las partes ostenta real naturaleza laboral- igual regla de acumulabilidad se seguirá cuando, en el ejercicio de cualquier tipo de acciones se cuestione la naturaleza laboral o autónoma o económicamente dependiente de la relación.

Dicho de otro modo: si bien la norma procesal concierne al ámbito de la acumulación de acciones, no lo es menos que contempla expresamente la posibilidad de deducir como cuestión prejudicial interna en cualquier procedimiento –o modalidad procesal- la determinación de la real naturaleza “*económicamente dependiente de la relación*”, conclusión ésta que coincide con la conclusión jurisprudencial expuesta en el epígrafe anterior, en la medida que proclama la concurrencia de relación autónoma económicamente dependiente en aquellos supuestos donde, concurriendo los requisitos materiales estatuidos en el art. 11 de la Ley 20/2007, no se hayan cumplimentado los requisitos formales normados en el siguiente art. 12 del mismo cuerpo legal –incluyendo en dicho ámbito incluso la inobservancia de la comunicación de dependencia al cliente principal- siempre y cuando el trabajador económicamente dependiente pueda acreditar que su cliente principal conocía, al momento de contratar o en momento posterior a la contratación, dicho vínculo de dependencia.



Sobre las modalidades procesales a través de las que el TRADE puede deducir las cuestiones litigiosas que se promuevan en relación con su régimen profesional, tanto en su vertiente individual cuanto colectiva

Por lo que específicamente concierne a la acción de reconocimiento de la condición de TRADE del artículo 11 bis de la Ley 20/2007 habremos de concluir que el procedimiento adecuado será el ordinario (ex. art. 102.3 LRJS):

a) para *“las relaciones contractuales entre clientes y trabajadores autónomos que se formalicen a partir de la entrada en vigor de la Ley reguladora de la jurisdicción social”* –Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 20/2007-, debiendo cumplirse, en este caso, los requisitos previos al ejercicio de tal acción que disciplina el propio art. 11 bis;

b) y para los supuestos donde el vínculo sinalagmático concurrente entre las partes se hubiere formalizado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 36/2011 –11 de Diciembre de 2011-, sin necesidad de haber instado ante el cliente principal el previo reconocimiento de vínculo de tal naturaleza (aun cuando a ello no obste, en orden a la viabilidad de la acción declarativa ejercitada, la necesaria acreditación del conocimiento, por parte del cliente principal, de la dependencia económica concurrente).

Por lo que concierne al resto de pretensiones que se deduzcan “en relación con el régimen profesional, tanto en su vertiente individual como colectiva, de los trabajadores autónomos económicamente dependientes... –art. 2.d/ LRJS- resulta evidente que por imperativo del art. 102.3 del mismo cuerpo legal, las acciones correspondientes “se ejercitarán a través del proceso ordinario o de la modalidad



procesal adecuada a la naturaleza de las pretensiones formuladas, dentro del plazo de prescripción o de caducidad previsto en su caso para la misma o que resulte de la modalidad procesal aplicable, y en su defecto, regirá el plazo de prescripción de un año desde que pudieran ser ejercitadas”.

Así las cosas, sin ánimo alguno de exhaustividad, podremos destacar, a los efectos de determinar la **modalidad procesal** correspondiente, las siguientes **acciones judiciales** que se anudan a **derechos** objeto de regulación material en la Ley 20/2007:

1) Los derechos, en el ejercicio de su actividad profesional, a la igualdad ante la ley y a no ser discriminados, directa o indirectamente, por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, estado civil, religión, convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual, uso de alguna de las lenguas oficiales dentro de España o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (art. 4.3.a Ley 20/2007); el derecho, en el mismo ámbito, a no ser discriminados por razones de discapacidad, de conformidad con lo establecido en la Ley 51/2003 (art. 4.3.b/); el derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, así como a una adecuada protección frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo o por cualquier otra circunstancia o condición personal o social (art. 4.3.c/); derechos cuya tutela podrá deducirse, al margen de en procedimiento ordinario, **en modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales** (art. 177 LRJS)

2) El derecho a la percepción puntual de la contraprestación económica convenida por el ejercicio profesional de su actividad (art. 4.3.f/ de la Ley 20/2007) que determinará derecho, en caso de falta de abono, a la **acción de reclamación de abono de cantidad, a deducir por el procedimiento ordinario.**



3) El derecho a la conciliación de su actividad profesional con la vida personal y familiar, así como el de 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 éstos sean provisionales, en los términos previstos en la legislación de la Seguridad Social (art. 4.3.g/ Ley 20/2007). En el mismo sentido de adaptación del horario de actividad a los efectos de poder conciliar la vida personal, familiar y profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente, art. 14.4 de la Ley 20/2007, cuyo cauce procesal natural de satisfacción debiera ser la **modalidad procesal regulada en el art. 139 de la LRJS.**

4) El derecho a una interrupción de su 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 (art. 14.12 Ley 20/2007). Toda vez que dicho régimen es análogo al de las vacaciones anuales de que ha de disfrutar todo trabajador por cuenta ajena, en caso de negativa a otorgamiento de dicho disfrute, el procedimiento habrá de ser el ordinario, mientras que pudiera plantearse la posibilidad de que la modalidad procesal más *adecuada a la naturaleza de las pretensiones formuladas* fuere, en el supuesto de controversia en la fecha de disfrute de dicha interrupción, la **modalidad procesal establecida en los artículos 125 y 126 LRJS (fijación de vacaciones)** sujeta a plazo de caducidad de veinte días en orden a su ejercicio, planteándose la duda –toda vez el art. 125.b/ es norma procesal- de la exigencia de la presentación de la demanda con una antelación de, al menos, dos meses de antelación a la fecha de disfrute pretendida, cuando el objeto de la modalidad procesal sea, precisamente, la fijación de la fecha de disfrute de la interrupción de la actividad anual (y decimos duda toda vez que el plazo de dos meses también aparece contemplado en norma sustantiva laboral: el art. 38.3 E.T. que, bien que referido a supuesto diverso –plazo de preaviso al trabajador de la fecha de disfrute de su periodo vacacional- no resulta de aplicación



–salvo remisión expresa en el contrato o en los acuerdos de interés profesional suscritos- al trabajador autónomo económicamente dependiente.

5) El derecho al percibo de una indemnización cuando la resolución del contrato se produzca por voluntad unilateral del cliente sin causa justificada (art. 15.3 Ley 20/2007), indemnización cuyo abono habrá de solicitarse en reclamación de cantidad deducida en procedimiento ordinario sin perjuicio de que, en el supuesto de postular con carácter principal el real carácter laboral de la relación concurrente, pueda acumularse dicha acción a la de impugnación de despido, ex art. 26. 5 E.TT. –con carácter eventual y para el caso de desestimación de la primera-, a través, entonces, de la modalidad procesal de despido.

6) En aquellos supuestos donde la acción ejercitada por el trabajador sea la de extinción del contrato de trabajo por “voluntad del trabajador autónomo económicamente dependiente, fundada en un incumplimiento contractual grave de la contraparte” (art. 15.1.e/ Ley 20/2007), entiende esta parte que el régimen procesal aplicable será análogo al de las acciones de extinción de contrato de trabajo ex art. 50 E.T. –bien que, evidentemente, las consecuencias de una eventual estimación de la demanda deducida serán diversas toda vez el *quantum* de la indemnización a percibir, en su caso, por el trabajador autónomo económicamente dependiente, habrá de ser cuantificado en razón de lo establecido en el art. 15, epígrafe 4, de la referida Ley 20/2007.

7) Cuando la resolución del contrato se produzca por voluntad del cliente y se articule en vulneración de los derechos fundamentales del trabajador autónomo económicamente dependiente (por ejemplo, en supuestos donde la causa de la referida resolución contractual incida en supuestos de discriminación de sexo vinculados al ejercicio de derechos inherentes a la maternidad por parte de la trabajadora autónoma económicamente dependiente) entiendo que no procederá



seguir la modalidad procesal del art. 103 y concordantes de la LRJS –impugnación de despido disciplinario- en tanto dicha figura sustantiva no aparece regulada en el ámbito de la relación concurrente entre TRADE y cliente principal, pero sí **la de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas**, donde la cuádruple tutela pueda anudarse (tutela repositoria, ex. art. 182 d/ LRJS) al restablecimiento del demandante en su contrato, cifrando la tutela indemnizatoria, entre otros extremos, en la condena al abono de la contraprestación económica que hubiere convenido de no rescindirse unilateralmente el contrato vigente en vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

8) Las pretensiones colectivas de aplicación e interpretación de los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, ejercidas por las Asociaciones que les representen, habrán de deducirse **por la modalidad procesal de conflicto colectivo regulada en los arts. 153 y concordantes de la LRJS.**



Sobre la problemática concerniente al beneficio de justicia gratuita del TRADE en el ámbito de las acciones por tal ante el orden jurisdiccional social

El art. 79.1 de la LRJS 36/2011 exime de la prestación de cauciones, garantías e indemnizaciones relacionadas con las medidas cautelares que pudieran acordarse no tan sólo a los sindicatos sino también, del propio modo *“a las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, en cuanto ostentan la representación colectiva de sus intereses”*. Dicho precepto cohonesta con el 20.5 de la LRJS, en la medida que éste último otorga beneficio de justicia gratuita a los sindicatos *“cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la seguridad social”*.

No obstante lo anterior, el problema se plantea cuando analizamos la eventual concurrencia del beneficio de justicia gratuita en relación a los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

Efectivamente, en lo que concierne al beneficio de justicia gratuita referido a los trabajadores por cuenta ajena, hemos de recordar que tal aparece establecido en el art. 2. d) de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (Ley 1/1996, de 10 de enero), en la medida que dicho precepto establece que tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita: *“en el orden jurisdiccional social, además, los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social, tanto para la defensa en juicio como para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales.*



Asimismo, el derecho a la asistencia jurídica gratuita se reconoce a los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social para los litigios que sobre esta materia se sustancien ante el orden contencioso-administrativo.”

No obstante lo anterior, lo cierto es que en todo el redactado de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita no se efectúa referencia alguna a un otorgamiento explícito y genérico del derecho a la asistencia jurídica gratuita a los TRADES, con lo que aparentemente únicamente gozarían de tal derecho en la medida que, de conformidad con lo prevenido en el epígrafe a) del referido art. 2 de la mentada Ley 1/1996, acreditasen *“insuficiencia de recursos para litigar”*.

Cabría preguntarse, llegados a este punto, si nos encontramos ante una decisión consciente del legislador encaminada a excluir a los trabajadores autónomos económicamente dependientes del derecho a la asistencia jurídica gratuita o si, por el contrario, nos encontramos ante un vacío normativo propiciado por un olvido legislativo que posibilite aplicación analógica (art. 4.1 C.Civil) de las normas que otorgan el beneficio de justicia gratuita a los trabajadores por cuenta ajena.

Así las cosas, en defensa de esta última tesis podemos: i) invocar criterios de lógica cronológica (recordemos que la Ley 20/2007 es temporalmente posterior a la Ley 1/1996, con lo que es lógico entender que en esta última no se incorporasen referencias expresas a la figura del TRADE, surgido posteriormente); ii) criterios teleológicos, en la medida que la propia Exposición de Motivos de la Ley 20/2007 – epígrafe II- habla, en referencia a la figura de los trabajadores autónomos económicamente dependientes *“de un colectivo que demanda un nivel de protección social semejante al que tienen los trabajadores por cuenta ajena”*; iii) la situación de *“preponderancia económica”* del cliente principal sobre el trabajador autónomo económicamente dependiente, definida en tales términos en la



Exposición de Motivos por la Ley 36/2011 a la par que en el propio cuerpo de la Ley 20/2007, con las evidentes similitudes que dicha situación guarda con el contrato de trabajo; y iv) la contradicción que supondría que, a modo de ejemplo, se encontraran exentos de prestar cauciones, garantías e indemnizaciones en el marco de la adopción de medidas cautelares en el orden jurisdiccional social –art. 79.1 LRJS- las *“asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes”* y no así sus propios representados.

No obstante lo anterior, lo cierto es que los antecedentes jurisprudenciales parecen apuntar, en razón de criterios interpretativos literales, a una conclusión contraria –así, por ejemplo, podríamos traer a colación los pronunciamientos de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo concernientes a la exclusión del beneficio de justicia gratuita al personal estatutario de la Seguridad Social, bastando citar, en tal sentido, las Sentencias de la referida Sala de lo Social datadas a 29 de Octubre de 1993, 1 de Abril y 21 de Mayo de 1996 (RJ 1996\2972 y RJ 1996\4602) 7 de Febrero de 1997 (RJ 1997\1161) y, por último, a 23 de Febrero de 2000 (RJ 2000/2235)-.



Huelga razonar sobre la trascendencia de la referida omisión, en la medida que el contenido material del derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 6 de la Ley 1/1996) incorpora, entre otros i.- el derecho a la exención del pago de depósitos para la interposición de recursos –epígrafe 5 del referido art. 6-, con plasmación en los artículos 229.1, epígrafes a) y b) de la LRJS-, ii.- la exención de consignación de la cantidad objeto de condena a los efectos de interponer el correspondiente recurso (art. 230 LRJS) iii.- el de la asistencia pericial gratuita en el proceso a cargo del personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales, o, en su defecto, a cargo de funcionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de las Administraciones públicas iv.- la exención de condena a las costas causadas en el recurso (salvo excepcionales supuestos de temeridad) v.- la exención de la obligación de prestar cauciones, garantías e indemnizaciones en el proceso de adopción de medidas cautelares en el orden jurisdiccional social, etc.

En definitiva, parecería deseable, cuanto menos a juicio de esta parte, que la legislación forense otorgase el beneficio de justicia gratuita al trabajador autónomo económicamente dependiente, especialmente cuando se antoja evidente no tan sólo que el orden jurisdiccional que habrá de conocer las pretensiones que se deduzcan en el marco de la relación del autónomo económicamente dependiente y su cliente será el mismo que conocerá las pretensiones que se promuevan entre trabajador y empresario, como consecuencia del contrato de trabajo (art. 2 LRJS), - y en numerosos supuestos, se ejercitarán acciones acumuladas donde se postulará alternativamente la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente o de trabajador por cuenta ajena, siendo que en este último ámbito sí asistirá al accionante el beneficio en cuestión- sino que, todo y no concurrir entre ambas relaciones contractuales plena identidad –en la medida que las notas de ajeneidad y dependencia son extrañas a la figura del TRADE- sí que aparecen evidentes analogías (concretadas, de una parte, en el vínculo de dependencia – económica- intrínseco a la relación existente entre trabajador autónomo económicamente dependiente y cliente principal y, de otra parte, en la plasmación legislativa de una voluntad de satisfacer un nivel de protección social semejante al que tienen los trabajadores por cuenta ajena).



VALORACIÓN FINAL

Si hubiese de simplificar en una frase la valoración crítica sobre la proyección que la reforma operada por la LRJS ha desplegado en el ámbito de la figura del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente, ésta sería que ha minorado significativamente el ámbito de incerteza concurrente en dicha materia hasta la fecha, aun cuando en determinados aspectos dicho ámbito de incertidumbre subsiste y será –previsiblemente- objeto de resolución jurisprudencial.

Así, en lo que específicamente concierne a la declarada voluntad de *“regular a través de distintas previsiones concretas las consecuencias de la atribución al orden social... de las reclamaciones de los trabajadores autónomos económicamente dependientes”*, he de significar una valoración muy positiva del tratamiento que a nivel legislativo se ha brindado a la dimensión colectiva de la tutela de los derechos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes (así, a modo de ejemplo, baste citar los artículos 65.4, 68.2, 153.1 y 219.3 LRJS), así como también una valoración positiva de dicho tratamiento en el marco de la dimensión individual o plural de dicha tutela, sobre todo en el contexto de la acumulación de acciones (art. 26.5 LRJS). Ciertamente, podemos efectuar la misma valoración positiva del actual redactado del art. 102.3 de la LRJS en la medida que, en perfecta expresión de síntesis jurídica, abre –cuanto menos, en abstracto- el abanico de diferentes modalidades procesales a la figura del Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente, consagrando un criterio de asignación de la pertinente modalidad procesal anudado a la *“adecuación a la naturaleza de las pretensiones formuladas”* a la par que remite y/o reitera, en lo que al plazo de prescripción o caducidad vinculado a cada modalidad procesal refiere, a la regulación procesal y/o sustantiva vigente en materia laboral. No obstante, en este último ámbito podemos aventurar que se plantearán, en razón de la riqueza



casuística que siempre concurre, problemas de encuadramiento de acciones deducidas por los Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes en una u otra modalidad procesal, que habrán de ser desbrozados jurisprudencialmente.³

Por lo que refiere a la voluntad –también declarada en la Exposición de Motivos, como se ha precedentemente referido- de modificar la Ley del Estatuto del trabajo autónomo en el punto relativo a considerar meramente declarativo y no constitutivo el contrato escrito entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente, considero que dicha teleología no es la que define –cuanto menos, en su esencia- el criterio jurisprudencial sentado en las Sentencias citadas en el epígrafe del presente estudio dedicado a dicha materia; y digo esto en la medida que, en mi opinión, el punto axial de dicha Jurisprudencia estriba en proclamar el carácter constitutivo que el conocimiento de la dependencia económica por parte del cliente principal otorga al nacimiento de la relación entre aquél y el TRADE, a los efectos disciplinados en los artículos 11 y concordantes de la Ley 20/2007. Llegados a este punto acaso será interesante recordar que tanto las Sentencias que han entendido concurrente competencia jurisdiccional social en los conflictos que han confrontado a trabajador autónomo y cliente principal en supuestos donde no constaba contrato escrito signado entre las partes que proclamare la naturaleza autónoma económicamente dependiente de dicha relación, cuanto aquellas Sentencias que han concluido excluyendo la competencia jurisdiccional social en dicho ámbito, han concluido siempre entendiendo que la declaración judicial no generaba efectos “*ex nunc*” en la medida que, ciertamente, no revestía carácter constitutivo de una relación jurídica preexistente. Acaso el signo diferencial de la reciente Jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia estribe, como hemos anticipado, en la conclusión del carácter constitutivo del conocimiento de la nota de dependencia económica por parte del cliente principal en la medida que será siempre a partir de este momento –en la medida que posterior a la entrada en vigor de la Ley 20/2007- que nacerá la relación de trabajo autónomo económicamente dependiente. Así las cosas, acaso hubiere sido

³ El nuevo proceso laboral. Comentarios a la LRJS. El Derecho
Daniel Toscani Giménez, Manuel Alegre Nueno, Antonio Valenciano Sal



deseable una clarificación, a nivel de legislación positiva, de los mecanismos a través de los cuales dicho conocimiento fehaciente de la nota de dependencia económica puede sustanciarse o, cuanto menos, una asunción legislativa expresa de dicha posibilidad.

Ya por último, y acaso en un exceso crítico, considero que es de lamentar que se haya desperdiciado la posibilidad de clarificar legislativamente si el trabajador autónomo económicamente dependiente tiene acceso o no al beneficio de justicia gratuita, siendo que la ausencia normativa en la materia acaso aboque a la siempre indeseable, aunque enriquecedora jurídicamente, polémica jurisprudencial.

Barcelona, Febrero 2012

Ana Tomé Arnaiz

Abogada ICAB nº 20.029

