

Capítulo 3

El falso autónomo y la necesaria delimitación del contrato de trabajo. Reflexiones en torno a la pertinaz presencia de las zonas grises en el Derecho del trabajo

NOEMÍ SERRANO ARGÜELLO

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valladolid*

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO INICIAL. LA PRESENCIA DEL FALSO AUTÓNOMO Y SU FÁCIL ACOMODAMIENTO A LOS CAMBIOS DE LA PRESTACIÓN DE TRABAJO. 2. LOS PRESUPUESTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SU MIRADA MÁS ACTUAL. 3. LAS ACTUALES TRANSFORMACIONES Y SU INCIDENCIA EN LAS NOTAS DE LABORALIDAD. SU ANÁLISIS DESDE ALGUNOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES. 3.1. *A propósito de los transportistas.* 3.2. *El caso de los repartidores.* 3.3. *Falsos autónomos en actividades de docencia.* 3.4. *Los abogados y su prestación de trabajo en plataformas.* 3.5. *Traductores, extranjeros, estudiantes, carentes de autorizaciones.*

1. PLANTEAMIENTO INICIAL. LA PRESENCIA DEL FALSO AUTÓNOMO Y SU FÁCIL ACOMODAMIENTO A LOS CAMBIOS DE LA PRESTACIÓN DE TRABAJO

La fuerte influencia en el modo de desarrollarse las relaciones laborales, de las transformaciones tecnológicas, los cambios en los modelos productivos (tanto los tímidamente acometidos como los pretendidos) o la irrupción de las tecnologías y la informática, en particular de las

telecomunicaciones, junto con la aparición del trabajo en (o mejor, *rectius*) con plataformas ha ahondado en un aspecto siempre clásico del Derecho del Trabajo, la expansión de las llamadas zonas grises, que no es otra cosa que la elaboración de itinerarios de huida de la aplicación del Derecho del Trabajo, de la normativa de Seguridad Social, también de la aplicación de las normas de prevención de riesgos laborales y, en nuestros días incluso la fuga del importante y numeroso acervo de Directivas de Derecho social de la Unión europea.

En los momentos actuales se siguen comprobando algunas formas nuevas y otras no tan nuevas de huida del Derecho del Trabajo mediante la figura del falso autónomo, pero también combinadas con trabajo sumergido, informal y su cromática de manifestaciones (trabajo negro, trabajo gris, simulación de contrato de trabajo), la irrupción de *tertium genus* en la relación laboral como son los TRADE (art. 11 LETA), el surgimiento de trabajos muy limitados en sus horarios y tiempos de duración¹, el creciente trabajo en plataformas, el crecimiento de fórmulas del llamado trabajo colaborativo, la aparición de la pequeña economía, y también acompañada de trabajo pequeño, los llamados minitrabajos (que irrumpieron con la denominación anglosajona de minijobs), la realización de micro-tareas, las crecientes formulaciones de trabajo a demanda o los contratos denominados cero horas –en tanto que la jornada de trabajo se irá cubriendo en atención a que las necesidades en la empresa de activar ese contrato de trabajo– permitiendo tener trabajadores en la reserva y que, ciertamente, la última reforma laboral acapara incorporando fórmulas intermedias al permitir la extensión sin medida de los trabajadores fijos-discontinuos².

El llamado falso autónomo es el principal protagonista de esas fórmulas de huida, implicando un encuadramiento en el RETA, si lo hubiere, una declaración de actividad, una apariencia de empresario, emisión de facturación, declaraciones de impuestos, como el IVA, relación que se simula como de colaboración con el empresario o desarrollada de manera coordinada con el empresario. Formalmente son autónomos y tienen su encuadramiento y alta en el RETA, más en realidad prestan servicios

1. A los que alude la Directiva 2019/1152, que por cierto no ha merecido una actividad legislativa para su trasposición al ordenamiento español en este 2022 que concluye, aunque no todas sus directrices están debidamente acogidas en nuestras normas laborales nacionales. En el texto de la norma comunitaria se exige atender a los derechos mínimos para los trabajadores con contratos de muy corta duración o a tiempo parcial.
2. Art. 16 del RD-Ley 32/2021 que ya no sólo se proyecta sobre trabajos estacionales o vinculados a actividades productivas de campaña sino que indiscriminadamente se permite para prestaciones intermitentes con periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados. Es decir, también incluye a los que respondan a la necesidad empresarial con el aforismo latino: *dies certus, an incertus quando*.

asalariados, y los indicios acreditan la presencia de las notas ajenidad y dependencia, y retribución³.

Y esta figura no sólo se aprecia en nuestras experiencias nacionales, pues también el TJUE ha identificado al falso autónomo y ha delimitado el correcto tratamiento que debe darse a estos trabajadores cuando se trata de la aplicación de la normativa comunitaria, como verdaderos trabajadores⁴. Se nos indica que lo que caracteriza una relación laboral es que durante un determinado periodo de tiempo una persona presta servicios para otra y bajo su dirección, a cambio de los cuales recibe una remuneración⁵. Esto es, identificando lo que seguidamente anotaremos son las tres notas de laboralidad primordiales (ajenidad –para otra–, dependencia –bajo su dirección– y retribución –recibe remuneración–) pero también dando relevancia al factor temporal –determinado periodo de tiempo–. Y utilizando expresiones como independencia ficticia, encubrimiento de relación laboral, actúa bajo la dirección de su empresario, no participa de los riesgos como empresario⁶.

3. El análisis exhaustivo de las nociones de ajenidad y de dependencia para determinar la existencia de relación laboral puede leerse, entre otras, SSTs de 13 de junio de 2006, rcud. 4072/11, de 26 de noviembre de 2012, rcud. 536/12, y de 25 de septiembre de 2020, rcud. 4746/19.
4. Por ello, viejas Directivas (como por ejemplo la de ordenación de tiempo de trabajo, actual Directiva 2003/88, que utiliza un concepto de trabajador que no define pero sobre el cual si ha existido una nutrida interpretación judicial) así como las propuestas de Directivas que se preparan (en este caso nos referimos a la Propuesta de Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales, de 9 de diciembre de 2021, COM/2021/762 final), que afirman abiertamente que los falsos autónomos también están cubiertos por la legislación laboral de la UE basada en el artículo 153 del TFUE –además de incentivar su correcta determinación, su acceso a las condiciones de trabajo que deberían, las laborales, su errónea calificación como autónomos, o el control del abuso de esta figura–, determinadas declaraciones de las instituciones comunitarias, a la cabeza de ellas el Parlamento europeo, y como indicábamos, ut supra, ya se ha pronunciado el TJUE; nos señalan la *vis expansiva* del concepto de trabajador en el Derecho de la Unión. Hasta el punto de declararse que es trabajador por cuenta ajena para la UE cuando se observa que el criterio de independencia es ficticio y se encubre una relación laboral, por todas STJUE de 4 de diciembre de 2014, asunto C-413/13.
5. STJUE de 26 de marzo de 2015, C-313/13.
6. Nuevamente la seminal STJUE de 4 de diciembre de 2014, asunto C-413/13, FNV Kunsten Informatie en Media/Staat der Nederlanden, que es la primera vez que pone blanco sobre negro e identifica al falso autónomo. Si bien, es cierto que con anterioridad ya se había pronunciado sobre las notas de laboralidad y había delimitado cuándo se tiene la condición de trabajador por cuenta ajena a efectos de la normativa europea por ejemplo en sus SSTJUE de 3 de julio de 1986, Deborah Lawrie-Blum/Land Baden Württemberg, C-66/85 y reitera más recientemente en STJUE de 16 de julio de 2020, UX/Governo della Repubblica italiana, C-658/18 y en el Auto de 22 de abril de 2020, B/Yodel Delivery Network Ltd, C-692/19.

Igualmente, se avanza en la Unión europea en la necesidad de combatir estas fórmulas de trabajo del falso autónomo, llegándose a afirmar que es una forma de trabajo falsamente declarado, y además se asocia a menudo con el trabajo no declarado. *“El falso trabajo por cuenta propia se produce cuando una persona es declarada como trabajador por cuenta propia aun cuando se cumplen las condiciones propias de una relación laboral, con el fin de evitar determinadas obligaciones jurídicas o fiscales”*⁷.

De tal modo que la delimitación del contrato de trabajo y su deslinde de otras figuras, denominadas tradicionalmente afines, contractuales o no, continúa hoy estando en el epicentro de la cuestión que abordamos. La jurisprudencia apunta que las notas de dependencia y ajenidad han de ser entendidas, y así lo han sido, en sentido amplio en función del tipo de trabajos prestados⁸. Además, sigue siendo una de esas cuestiones necesitadas de respuestas judiciales concretas y no abstractas o genéricas, siendo necesario el análisis de las circunstancias concurrentes en cada caso, porque la calificación de un contrato de trabajo debe apreciarse en cada caso determinado atendidas las situaciones, condiciones y elementos en la manera de desenvolverse la concreta prestación de servicios.

No es difícil encontrar un nutrido número de procesos judiciales que se centran, precisamente, en la calificación jurídica de la relación laboral interpuestos en algunas ocasiones por los propios trabajadores que debieron iniciar su prestación de servicios bajo esas otras figuras afines o zonas de frontera con el contrato de trabajo –por exigencias de la contraparte que le exige ser autónomo e independiente, aunque se trate de una simulación de negocio jurídico o de una situación ficticia que sin duda encubre una auténtica relación laboral–, dando la apariencia de trabajo autónomo o, en menor medida acudiendo a los autónomos económicamente dependientes. Y, en otras ocasiones, se descubrirá la relación laboral a raíz de procesos de oficio incoados por la Tesorería General de la Seguridad Social auxiliada por la Inspección de Trabajo ante el indebido encuadramiento en el correspondiente Régimen de Seguridad Social –trabajo por cuenta propia en vez de por cuenta ajena– o peor aún por la ausencia del mismo

7. Así, literalmente, figura en la Propuesta de Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales, de 9 de diciembre de 2021, COM/2021/762 final, *passim*, en particular en el considerando 20, p. 28.

8. STS de 23 de noviembre de 2009 (rcud. 170/09). Por eso también se indicará que tanto dependencia como ajenidad en los casos litigiosos son identificados, debido a que son conceptos con un alto nivel de abstracción, recurriendo a un conjunto de hechos indiciarios, que las propias sentencias van identificando; como indica la STS de 6 de noviembre de 2008 (rcud. 3763/07), que fija indicios comunes de dependencia y de ajenidad. Y que también distingue para las profesiones liberales los indicios contrarios a la existencia de contrato de trabajo.

–colocando ese trabajo en la economía informal, ya que se distingue entre el trabajo en gris (mal encuadrado en la Seguridad Social, infracotización, indebido uso de contratación a tiempo parcial) y el trabajo propiamente en negro (informal)–. Del mismo modo las relaciones laborales salen a la luz gracias también a los procesos de oficio iniciados por las Delegaciones del Gobierno cuando de trabajadores extranjeros se trata. Así mismo, aunque en menor medida, en términos cuantitativos, se persigue el contrato de trabajo simulado que busca beneficiarse principalmente de la acción protectora de la Seguridad Social en concreto de algunas prestaciones de carácter contributivo como el desempleo, pero también por ejemplo de la maternidad (hoy denominada prestación por nacimiento y cuidado del menor) bajo la apariencia de relaciones laborales inexistentes.

Desde su aparición el contrato de trabajo coexiste con otros negocios jurídicos en la frontera de su concepto, y esos espacios tienden a ocupar los otros contratos como el arrendamiento de servicios, arrendamiento de obra, ejecución de obra, contratos mercantiles de transporte, de agencia, comisionistas, mediadores, diversas figuras societarias, e incluso mediante cooperativas, sin olvidar los contratos administrativos de colaboración u otros, y también con relaciones familiares⁹, de voluntariado, o las benévolas u otras fórmulas de absoluta ausencia contractual o desprovisto de carácter sinalagmático y bilateral por ser el vínculo de otra índole (desde el sindical¹⁰, pasando por relaciones de aparcería o las becas¹¹), por

9. Aunque en ocasiones se aprecia la existencia de relación laboral como es el caso TSJ de Galicia de 29 de julio de 2021 (r. 2435/2021), en un supuesto en que la trabajadora y su padre formalizan un contrato de trabajo para prestar servicios como chófer a tiempo completo sometido al convenio del autotaxi y el padre está jubilado hace varios años, sin romper la laboralidad de la prestación que realizase gestiones y pagos en atención a la especial relación de confianza hasta el divorcio de los padres. Y existe una cuenta bancaria común pudiendo la hija ingresar y extraer cantidades.
10. Así STSJ de Cataluña de 27 de abril de 2021 (r. 5294/20), declaró que la relación entre el sindicalista y el sindicato posee naturaleza de relación laboral, no se trata de una relación de naturaleza asociativa y no laboral. Era un trabajador de limpieza que se encuentra liberado por crédito de horas sindicales debiendo hacerse cargo el sindicato que le contrata del porcentaje de la jornada que libera porque mantiene una función de asesor asalariado para el sindicato, al compaginar las funciones sindicales con actividades de asesor, contactado con despacho, teléfono y correo electrónico, y realizándolas de manera telefónica o presencialmente y a veces se cobraba un importe por consulta que gestionaba directamente el sindicato. Se considera que esas funciones exceden de las de auxiliar o son complementarias de las asociativas. Se trata de actividades remuneradas con dependencia y ajenidad, y ello conlleva existencia de relación laboral. Si solo realizara labores como sindicalista dicha actividad se enmarca en las funciones de naturaleza asociativa.
11. Así STS de 29 de marzo de 2007 (rcud. 5517/05) y STSJ de Andalucía, Granada, de 23 de septiembre de 2021 (r. 828/21), declarando ésta última la existencia de relación laboral entre la Universidad y los estudiantes que realizan tareas de información y

poner algunos ejemplos. Si bien es cierto, las linderas van transformándose o mutando, haciéndose en ocasiones muy sutil la herramienta que ya había identificado la mejor manera de deslindar la zona fronteriza de aquella figura de huida frente a la prestación laboral. En la actualidad la difusa frontera de la relación laboral la siguen ocupando esas figuras enunciadas, pero en ciertas ocasiones todo aparece interferido o mediado ahora por plataformas, trabajo prestado a distancia y además en régimen no laboral, contratos administrativos interpuestos, a veces apoyados en ayudas y subvenciones o en convenios entre administraciones¹², complejas figuras de subcontratación con empresas de servicios que eligen trabajadores autónomos.

No reconocer una relación como laboral cuando lo es, implica eludir toda un área del ordenamiento jurídico. La correcta calificación de la relación como laboral implica la aplicación del Derecho del Trabajo, su negación permite la aplicación de otras esferas (civil, mercantil o administrativa) y conlleva la pérdida de derechos laborales –individuales y colectivos–, la ausencia de protección de Seguridad Social sin el acceso y disfrute de determinadas prestaciones sociales.

El momento actual no ha reducido, ni tampoco limitado los mecanismos de huida del Derecho del Trabajo, sino que se han incrementado no sólo mediante la figura del falso autónomo, también con la consolidación de la paralaralidad o mediante diversas fórmulas de trabajo a distancia. Desde siempre la delimitación de la relación laboral ha sido algo más que una cuestión teórica, que se saldaría con el estudio y aprehensión de los presupuestos de la laboralidad, estando necesitada del estudio de la casuística y aplicación de indicios para, en cada caso, apreciar la presencia de todas esas notas de laboralidad. De tal manera que acercarse a la figura del falso autónomo, ayer y hoy pasa por el acercamiento a la doctrina judicial y jurisprudencia.

Viene siendo un clásico en las relaciones laborales la llamada huida del Derecho del Trabajo y también la forma de identificar de alcance de esta

participación para el apoyo de la automatrícula para el curso y las tareas nada tenían que ver con los estudios, cubrían por turnos puestos de trabajo, existe dependencia (sujetos a dirección y disciplina, fijando la jornada y el horario la Universidad, obligación de cumplir el horario y en caso de dos faltas de asistencia sin justificar perderían la beca). La beca no está justificada cuando los estudiantes estaban solos y sólo vieron un día al tutor asignado, no hubo memoria final ni informe intermedio. La beca debe tener como finalidad formar al alumno, es ineludible que esté tutelado en su desarrollo para formarle o enseñarle, y no es lícito que sus actividades se dirijan a beneficiar el proceso productivo de la empresa. De manera que cuando no se observa finalidad formativa sino que revela existencia de relación laboral y la presunción de laboralidad del art. 8.1 ET.

12. Así STS 28 de septiembre de 2022 (rcud. 2113/2019).

cuestión mediante el estudio de la casuística. Se podría afirmar que nunca ha dejado de ser litigioso el análisis de la concurrencia de las notas de laboralidad y probablemente no dejará nunca de serlo. Pero en los momentos que parece vivimos estas situaciones se muestran con mayor ferocidad porque, principalmente, la nota de la subordinación o dependencia laboral choca con el aparente nuevo modelo social, y así surgen lo que podríamos denominar ‘paratrabajos’ en los que el trabajador, formalmente –sólo formalmente– en su contrato se le ofrece decir no a la prestación laboral en determinado momento, para que él sea el supuesto “dueño” de su tiempo de trabajo, no se obliga a realizar la prestación laboral contratada en tiempos rígidos previamente definidos, esto es, no se le impone una jornada fija se ofrece flexibilidad y disponibilidad. Y sobre la apoyatura en la nota de la libertad que siempre ha acompañado a la relación laboral se expulsa a la dependencia, pero sólo en lo formal, ofreciendo decisión personal del cuándo se trabaja, el elemento temporal, pero también del cómo y dónde, el modo y el elemento locativo. Y la dependencia en el contrato de trabajo delimita el modo en que se desenvuelve la relación laboral. Pero la realidad muestra que sí existen horarios, que también hay un control de la actividad laboral y si no se cumplen despliega sus efectos el régimen disciplinario en la empresa, que la persona no es tan dueña de su tiempo porque los tiempos de descanso vienen fijados, y la retribución existe cuando sí se cumple con la prestación laboral exigida, normalmente delimitando un precio por unidad de tiempo.

De esta manera se presenta la necesidad de aplicar esa regla que rige para los juzgadores sociales a la hora de determinar si se está ante la existencia de un contrato de trabajo o no, porque los contratos son lo que son y no lo que las partes dicen que son.

2. LOS PRESUPUESTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SU MIRADA MÁS ACTUAL

Son cinco los presupuestos de laboralidad que deben concurrir para resultar de aplicación las normas de trabajo y todo el ordenamiento jurídico de contenido socio-laboral para el trabajo asalariado: la libertad, ajenidad, dependencia, retribución y el carácter personalísimo de la prestación. Es necesaria la concurrencia de todos ellos para estar ante la presencia de un contrato de trabajo, sin embargo, tres de estas notas desempeñan un papel protagonista: ajenidad, dependencia y retribución, y ello es así en tanto que el art. 8.1 ET contiene una presunción legal de laboralidad siempre que se dilucide que se está ante la presencia de ellas.

La ajenidad y la dependencia ocupan un espacio primordial¹³, y así se deriva de la reposada lectura del punto 13 de la Recomendación n.º 198 de la OIT (de 2006), sobre la relación de trabajo¹⁴, mientras la retribución se liga a la primera, es una consecuencia vinculada al trabajo prestado en régimen de ajenidad, deriva directamente de ser un trabajo productivo, la retribución da respuesta al esfuerzo laboral aportado. La remuneración conlleva la ajenidad ya que, por la cesión originaria de los frutos, o asunción de riesgos, el empresario asume la obligación de retribuir el trabajo prestado porque es él quien obtiene el beneficio del trabajo asalariado. Las resoluciones judiciales van delimitando la presencia de estas notas en el concreto caso examinado¹⁵. La ajenidad se relaciona con las teorías formuladas (en los frutos, los riesgos, la utilidad patrimonial, en la titularidad de la organización y medios, el mercado) y hasta nuestros días se analiza por los jueces desde la concurrencia de alguna o varias de esas teorías¹⁶, mientras la dependencia se supedita a los indicios concurrentes que demuestran esa inclusión en el círculo organizativo y rector del empresario¹⁷, esto es el ámbito de dirección y organización del empleador

13. Por ejemplo, en las STS de 24 de enero y 8 de febrero de 2018 -rcuds. 3394 y 389/2015.
14. En ellas se invita a los Estados a definir en sus legislaciones nacionales o por otros medios, indicios que permitan identificar la existencia de una relación de trabajo. Y llama algunos de ellos, como la dependencia, trabajo realizado según instrucciones y bajo el control del otra persona, o la integración del trabajador en la organización de la empresa que recibe los beneficios, que se trata de una prestación personalísima, cumpliendo un horario determinado o en el lugar indicado o aceptado, que cumple el requisito de cierta duración y también continuidad, requiere disponibilidad, e implica suministrar para su desempeño herramientas, materiales y maquinaria, así como el pago de remuneración periódica, que constituye la única o principal fuente de ingresos, reconociéndose descanso, semanal y vacaciones, el abono de los viajes para ejecutar el trabajo la inexistencia de riesgos para el trabajador.
15. Y ese análisis de la casuística no sólo acontece en la práctica forense nacional, el Tribunal de Luxemburgo también ha indicado que la existencia de relación laboral con la presencia de subordinación, denominada relación jerárquica, debe ser apreciada en cada caso concreto atendiendo a los elementos y circunstancias que caracterizan la relación entre las partes, así SSTJUE de 10 de septiembre de 2015, Holterman Ferho Exploitatie y otros, asunto C-47/14 y 20 de noviembre de 2018, Sindicatul Familia Constanta y otros, C-147/17.
16. Véase por ejemplo la evolución de respuestas en favor de la existencia de relación laboral en el caso de los repartidores de plataformas, caso de *Take eat easy* o *Glovo*, así se estrenaba la SJLS n.º 11 Barcelona, 29 mayo de 2018 declarando la existencia de relación laboral que también aprecia la STSJ Asturias 29 julio 2019, en este caso se trataba de un falso autónomo, la STSJ Madrid 19 septiembre 2019 consideró que era una relación de TRADE, la STS de 25 de septiembre 2020 (rcud. 4746/19) fijó que se está ante una relación laboral y es un repartidor.
17. Definición de la nota dependencia que construye la jurisprudencia en los años 60, por todas STS 21 de enero de 1964 y que va perfilando en los años sucesivos mediante los indicios que ya se alejan de la exclusividad, del horario, retribución fija.

al que se refiere el art. 1.1 ET. La ausencia retribución puede encubrirse y descubrirse por el juzgador, porque no es relevante la denominación que se le otorgue para alejarla de la relación laboral –honorarios, comisión, compensación– siempre que se perciba salario, y el salario puede reunir múltiples formas de abono y variedad retributiva, atendiendo a la unidad de tiempo, pero también al resultado, rendimiento, objetivos, destajos, a comisiones, en especie. En cada caso se analizará cómo se retribuyen los servicios prestados para delimitar si se está ante una relación laboral.

La ajenidad da respuesta a la formulación de las preguntas ¿periodicidad del pago? ¿quién realiza factura?, y la dependencia ¿reciben órdenes? Son sancionados si rechazan el cumplimiento de órdenes, instrucciones u horario ¿o pueden serlo?, ¿apariciencia de empresa, todas ellas nos dirigen a quién es la persona que recibe el beneficio o asume el riesgo del trabajo, el resultado productivo del trabajo prestado¹⁸. Para que exista relación laboral debe haber ajenidad en los riesgos¹⁹. Para conocer en el caso concreto la presencia de ajenidad es necesario volcarse sobre la realidad concurrente, y proceder al examen de los hechos indiciarios: quien toma las decisiones del mercado para la producción, las adopta el empresario y así también es él quien fija precios, realiza las relaciones con el público, selecciona la clientela, establece el orden de atención, y se encarga de la remuneración: con determinada periodicidad, y en proporción a unidades (de tiempo, de obra, resultados, etc.). El empresario fija condiciones y forma de la prestación.

La falta de ajenidad laboral es en ciertas ocasiones fácil de dilucidar cuando la prestación se centre en el resultado final (servicio u obra) y no en la realización de la prestación. Mientras la dependencia permite conocer quién decide cómo se desarrolla y organiza el trabajo²⁰, es simplemente el modo de llevarse a cabo la prestación de servicios, carente de autonomía (en toda su extensión). Quizá la dependencia es una nota

18. Encontraremos ajenidad sin presencia de dependencia, y consiguientemente sin existencia de contrato de trabajo, en las prestaciones de profesionales que, bajo la figura civil normalmente del arrendamiento de servicios, u otros contratos, realizan la prestación a sus clientes.

19. De ahí que no estemos ante un contrato de trabajo cuando se trate de una ejecución de obra aun con material ajeno si el riesgo es asumido por el ejecutante del contrato (por ejemplo art. 1.589 y 1.590 CC) o si sobre él recaen las responsabilidades (arts. 1591 y 1596 CC) o el arrendamiento de obra (art. 1.594 y 1.592 CC).

20. No podrá calificarse como relación laboral allí donde se observe la presencia de órdenes, por lo tanto, dependencia, pero no concurra la nota de ajenidad, como sucede en las prestaciones familiares y en las de buena vecindad, en algunas de voluntariado en las que tampoco habrá retribución, o en las becas donde no hay presencia de una actividad productiva que incorpore a su patrimonio originariamente el empresario sino formación. Tampoco hay ajenidad en los contratos de naturaleza asociativa.

fuerte en las transformaciones actuales de mecanismos de huida del Derecho del Trabajo, es más fácil e inmediato conocer su presencia en fórmulas de trabajo con uso de nuevas tecnologías, y mediante plataformas o en régimen de trabajo a distancia, sin una ubicación física, sin un centro de trabajo.

Conocer si hay dependencia laboral implica examinar si se exige obediencia, si existe supervisión del trabajo que se ejecuta, la presencia que poderes directivos y de organización del trabajo, la presencia de un poder disciplinario, el sometimiento al círculo organizativo y rector del empresario. Y también en este caso se debe conocer que hay subordinación tras el examen de indicios. Si el trabajador se somete a horarios, directrices e instrucciones, proporciona útiles y herramientas necesarias de trabajo: propiedad o puesta a disposición, lugar de trabajo, viste un uniforme o muestra y luce el logotipo de empresa.

No obstante, surge una dependencia novedosa sobre todo en atención a la digitalización y el trabajo con plataformas que hace cuestionarse como opera la subordinación y toma de decisiones frente a la tradicional supervisión del trabajo, identificar las instrucciones y de quién emanan, acotar el horario, examinar la obligación de comunicar inasistencias y su control, ya no designando como órdenes el ejercicio del poder de dirección por el empresario sino, en ocasiones, denominadas con gran sutileza recomendaciones o autorizaciones y ya no mandatos. A fin de cuentas, cambian los mecanismos de control pero esos no desaparecen, la subordinación persiste.

Por otro lado, la dependencia siempre debe ser relacionada con el tipo de funciones que realiza el trabajador para observar si hemos de atender a una dependencia fuerte o a una dependencia atenuada, e incluso si por el tipo de prestación laboral esa dependencia puede ser llevada a cabo con autonomía técnica (en muchas ocasiones apreciada por la jurisprudencia respecto de las profesiones liberales, en el ejercicio de la *lex artis*), lo que ha llevado a hablar de grados de dependencia más estricta o más mitigada o relajada, en relación directa con el trabajo asalariado que se desempeña. Así la subordinación exigible a la relación laboral no es siempre la misma, es gradual según la prestación de trabajo y debe relacionarse con aspectos tales como el tiempo y lugar de trabajo, y modo de desempeño. De manera que, si hay mayor distanciamiento, si se prefiere mayor flexibilidad, por ejemplo en el control empresarial de tiempo de trabajo, de los horarios o de los aspectos locativos –fuera del centro de trabajo– o del seguimiento riguroso de las pautas de realización, la subordinación, necesariamente, se atempera. No obstante, se apreciará su presencia en la adaptación a las directrices, objetivos u otras cuestiones organizativas

y disciplinarias –no sólo sancionadoras, incluso los aspectos premiales– delimitadas por el empleador.

La ajenidad y la dependencia en las realidades laborales más actuales se desdibujan, en ocasiones por la dificultad en sí de identificar al empleador, en un mundo de relaciones jurídicas y negociales que suponen una eclosión de las relaciones contractuales electrónicas, en particular las de contenido comercial, con más elemento virtual y menos físico, con menores elementos locativos o centros de trabajo físicos, que también afecta al diseño tradicional del contrato de trabajo²¹. Lo que conduce a cuestionar si, por ejemplo, una plataforma que opera en internet es una empresa en el sentido laboral²², delimitar cuál es su papel de intermediario identifica si es auténtica relación laboral o estamos en los ámbitos de relaciones coordinadas y de índole colaborativa ajenas a la concepción del trabajo en régimen de ajenidad. También se aprecia una cierta ruptura de los basamentos que sustentan la subordinación, la irrupción de inteligencia artificial y de algoritmos, o de simplemente de máquinas con facultades decisorias hacen que se difuminen el órgano o mando del que emana las órdenes y el poder directivo. Las tecnologías también quiebran los horarios delimitados de trabajo y así se diluye el horario vinculando el tiempo de trabajo con el núcleo de la ejecución laboral. También el prototipo de trabajador por cuenta ajena se pierde en algunas actividades e irrumpe la figura del trabajador ocasional, la aparición del trabajo fragmentado, relaciones frente a las que también debe analizarse si se está ante un contrato de trabajo.

Sin embargo, al delimitar quién organiza la prestación laboral se alcanza la conclusión, que se produce un fuerte seguimiento y control del desarrollo del servicio o actividad laboral, incluso hoy con medios de control fuertemente invasivos (medios informáticos, controles de video vigilancia, cámaras, o de geolocalización), al analizar quién asume los riesgos en el equilibrio entre trabajador y empresario. Es este último el que realiza la principal inversión, la más costosa y se responsabiliza frente a terceros de las incidencias que pueda sufrir el servicio que presta el trabajador asalariado, aunque el trabajador pueda aportar herramientas estas tienen en la ponderación de su utilidad para la prestación laboral un valor secundario o accesorio –aun siendo costosas–, no se renuncia sino que está presente

21. Así se puso de manifiesto en el Dictamen CESE, de 23 enero de 2019, Diálogo social para la innovación en la economía digital.

22. Se puede hacer un seguimiento en distintos países y latitudes y observar como todos sus tribunales han tenido que posicionarse sobre esta cuestión desde la interpretación de las notas de laboralidad que cada Estado tenía configuradas, bien en su legislación, bien en la interpretación judicial.

el poder disciplinario de manera que, mediante el régimen sancionador o incluso el despido, sigue estando este elemento de la dependencia presente, y en cuanto a la retribución se descubre que los parámetros de pago han sido determinados por el empresario unilateralmente y todos ellos son indicios de laboralidad.

3. LAS ACTUALES TRANSFORMACIONES Y SU INCIDENCIA EN LAS NOTAS DE LABORALIDAD. SU ANÁLISIS DESDE ALGUNOS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES

3.1. A PROPÓSITO DE LOS TRANSPORTISTAS

Son numerosas las resoluciones judiciales que examinan si es relación laboral o no el reparto de mercancías y en la práctica resulta bastante común alejar la relación laboral mediante el recurso fraudulento a la figura de TRADE²³. Para delimitar si es auténtico TRADE o relación laboral se atiende a la sujeción estricta a los criterios organizativos de la empresa, y cuando ésta determina: horario, rutas de reparto y modo de realizarlo. Lo comunica al inicio de la jornada. Se analiza en relación a la aportación del vehículo propio de los repartidores indica que en estos casos el vehículo es medio accesorio²⁴, si el resto de elementos son proporcionados por la empresa y la infraestructura esencial para el ejercicio de la actividad es la red de clientes y el programa informático –o aplicación– que permiten realizar el servicio de reparto de paquetería.

También se analiza la capacidad real de elección de horario debiendo ajustarse al de la empresa (de 8:00 a 20:00) o si están geolocalizados y consiguientemente sujetos a control mientras prestan el servicio, si reciben órdenes de la empresa en la recogida y entrega. Es imprescindible analizar la presencia de los presupuestos art. 1.1 ET, y cada una de las notas de laboralidad, la nota de la ajenidad, por ejemplo, si no consta el modo de la negociación del precio, siendo fijo por entrega, y a quién se abona por los clientes el precio, normalmente a la empresa y ésta luego pagará el precio

23. Por ejemplo, STSJ del País Vasco, de 19 de enero de 2021 (r. 1514/2020).

24. Así la STS de 25 de septiembre de 2020, rcud. 4746/19. Aunque para algunos TSJ el vehículo es decisivo, como se aprecia en la STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 8 de octubre de 2020 (r. 1042/20), indicándose que la furgoneta no es una bicicleta, y tratándose de un TRADE los criterios organizativos son del trabajador con indicaciones del cliente que percibe contraprestación económica constante porque constante es la prestación del servicio al llevar y recoger paquetes en la misma ruta, y al finalizar el servicio puede realizar otros portes, en el caso además se anuncia para captar clientela.

pactado a los repartidores. Y aunque se aprecien elementos que alejan de la relación asalariada como no cobrar por el servicio si no se materializa, ello no altera su consideración de retribución sino que es consecuencia de la retribución por unidad de obra (igualmente admisible en el art. 26 ET). Es la empresa la que se apropia de manera directa del resultado. La doctrina judicial valora también cada uno de los elementos indiciarios contrarios a la existencia de relación laboral, por ejemplo, en casos de inexistencia de entrega (salvo causa imputable al cliente) o el hecho de que se corra con el riesgo de uso de los vehículos. También se examina la estructura organizativa y productiva, su propiedad de la empresa, incluida la aplicación informática imprescindible para la prestación del servicio. Se observa si la actividad es realizada de manera expresa y ostensible bajo marca ajena, en no pocas ocasiones de reparto bajo la denominación de la franquiciadora de la empleadora, visible tanto en el vehículo como en ropa de trabajo. Para concluir que la relación es laboral, por cuenta ajena, porque no concurre el binomio riesgo-lucro especial que caracteriza a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones.

Por el contrario, cuando formalizado un contrato de arrendamiento de servicios²⁵, por ejemplo, para una empresa distribuidora de publicaciones. En el contrato ya aparecen determinadas estipulaciones, específicamente que la relación no es laboral y se rige por la normativa de Derecho Mercantil, organización propia, sustitución de medios en caso de avería, compromiso de sustitución a cargo del arrendatario por enfermedad, que al repartir prensa asume el compromiso de no llevar mercancías objeto de competencia de la empresa, un canon por día de ruta y canon por día de suscripción, rotulación de los vehículos. Aunque el vehículo estaba rotulado con el logo de la empresa. Se asume la jurisprudencia que delimita la exclusión del Estatuto de los Trabajadores referida a los transportistas, del art. 1.3 g) ET²⁶, y si se dispone de la autorización administrativa de transporte. Explica que no es suficiente con que el vehículo sea inferior al tonelaje sino lo relevante es el cumplimiento de los requisitos de laboralidad y tras el análisis de las notas de ajenidad y dependencia, se llega a la conclusión de que aquí el actor asume riesgos, cobra un fijo y un variable por producto, el transportista pone todos los medios necesarios incluso los personales llegando a tener una persona contratada, no se aprecia presencia de subordinación de órdenes. La entrega de estas herramientas: PDA y móvil, no desvirtúan el contrato realizado puesto que se entiende

25. STSJ de Galicia, de 18 de julio de 2019 (r. 2066/2019), en el caso se declara la incompetencia de la jurisdicción social para conocer de la demanda señalando como órganos competentes los juzgados y Tribunales del orden civil.

26. Incluida en el ET mediante la reforma operada por la Ley 11/1994.

que entregan para resolver incidencias en la entrega del producto, quedando el conductor-repartidor comprendido en el art. 1.3 g) ET y excluida la relación de prestación de servicios del ámbito de aplicación del ET.

Siempre ha sido una máxima judicial en el examen de la existencia de relación laboral que el nomen iuris que las partes den al contrato no debe prevalecer sobre la realidad de la prestación. La determinación del carácter laboral de la relación que une al trabajador y el empresario en no pocas ocasiones es fruto de una demanda en procedimiento de oficio de la TGSS²⁷. Ya que normalmente los trabajadores están encuadrados en el RETA, prestan servicios profesionales mediante distintos contratos. Examinamos algunos casos de prestaciones de reparto, por ejemplo, utilizando un contrato de prestación de servicios para una empresa dedicada a la recepción y distribución de mercancía y paquetería. En los contratos que se firman figuran cláusulas del siguiente tipo: no tiene exclusividad, permite sustitución a elección del repartidor siempre que el sustituto esté capacitado, se comprometen a realizar las frecuencias, días y horarios en las entregas, a la puntual entrega de todas las recogidas asignadas, incorporan cláusulas de no competencia con los clientes de la empresa y tarifas de facturación con un mínimo mensual por ruta. En el análisis sobre la concurrencia de las notas de laboralidad se apoya en los argumentos que permiten reconocer sobre la dependencia y la ajenidad (muchas veces en atención a los hechos siendo meramente formales el alta en RETA y la suscripción del contrato mercantil). Respecto de la nota de la ajenidad se aprecia la existencia de ajenidad en los riesgos cuando no figura que los repartidores respondan del buen fin de la operación, y lo que se hace es mediante una relación mercantil enmascarar la relación laboral. Los trabajadores se insertan en la organización del empresario que programa su actividad.

3.2. EL CASO DE LOS REPARTIDORES

Como se ha mantenido de manera reiterada, abordar los asuntos de los repartidores no es una auténtica novedad para nuestros juzgados porque en España, en los años ochenta, se resolvieron numerosos asuntos de los mensajeros²⁸, concretamente entre 1984 y 1986. No estamos ante una nueva realidad porque en aquellos años pese a que asumían algunos costes, como el combustible, hoy el teléfono, y aportan vehículos propios (motocicleta/bicicleta) hay indicios para valorar la posible laboralidad: portan el logo empresa, su retribución es por entrega.

27. Como se comprueba en la STSJ de Canarias, Las Palmas, de 22 de julio de 2021 (rec. 786/21).

28. Por todas, SSTs de 7 de mayo de 1985 y 26 de febrero de 1986.

Cuando se declara que se trata de un autónomo, atendiendo a que la relación se formaliza como autónomo²⁹, por ejemplo para un repartidor de comida rápida, se examina respecto del tiempo de trabajo si es el autónomo quien lo organiza, cómo y cuándo, si él decide el momento de inicio y finalización jornada y a fin de cuentas decide la actividad realizada y el servicio que presta, si tiene facultad de rechazar la prestación, en el caso de realizar los pedidos y si como consecuencia de ello no va a sufrir consecuencias desfavorables, si tiene libertad de elección de rutas, incluso aunque las tarifas las fije el cliente –téngase en cuenta que se formaliza como TRADE–, también se fija en la propiedad de las principales herramientas para el desempeño de la actividad y si asume sus gastos, si efectivamente es autónomo porque tiene un completo dominio de la actividad que realiza, por ejemplo sobre aceptación o rechazo de pedidos, ruta, horario. Para concluir que no hay ajenidad porque responde del riesgo y ventura de cada pedido y frente al cliente-consumidor del que recibe instrucciones.

Frente a ello una relación laboral de repartidor declarada judicialmente³⁰, con el reconocimiento de la laboralidad mediante el examen detallado de los indicios de laboralidad, sin dejar de señalar aquellos que alejan de las notas propias del contrato de trabajo al haberse reconocido cierta libertad de decisión tanto en los días trabajo, como en la delimitación de la franja horaria y permitir el rechazo de pedidos en esa franja, apreciando una asunción de algunos de los costes de la actividad laboral desarrollada, en relación con la aportación del medio transporte de su propiedad y de comunicación, pero al tiempo valorar el escaso valor de

29. Por ejemplo, SJLS n.º 39 Madrid, 3 septiembre 2018, cuando declara que un repartidor no tiene la condición de relación laboral, pese a que era penalizado si no estaba operativo en la franja horaria reservada y esta sentencia eludió la importancia de la aplicación en el servicio prestado. En líneas más marcadas resuelve la SJLS n.º 17 Madrid 11 de enero 2019, estando ante un contrato de prestación de servicios como TRADE, y al autónomo económicamente dependiente no se le reconoce el derecho a la indemnización del art. 15 LETA al considerar que la extinción se produce por voluntad del TRADE y sin causa justificada. La sentencia lleva a cabo un análisis contenido real y efectivo de la prestación y del contrato firmado al amparo de los arts. 11 y 12 LETA. Es el trabajador el que determina horario y días y la franja horaria de prestación del servicio de repartidor, lo realiza con su propio vehículo, delimita bajo su criterio organizativo la prestación, selecciona la ruta y elige itinerario, asume riesgo y ventura del transporte, no se encuentra sometido a poder disciplinario ni organizativo; tiene libertad de aceptar o rechazar un pedido, no existe un régimen de exclusividad, el importe de la factura depende de los pedidos realizados.

30. Así se describe en la SJSL n.º 33 de Madrid de 11 febrero 2019 de quien participa en una “huelga espontánea” y reivindica su Derecho Fundamental a la huelga y libertad expresión. A la persona se le exige el depósito de una fianza 30 € para recibir accesos de Glovo.

estos instrumentos (bicicleta). Se pone el énfasis en los otros indicios que llevan a la consideración de las notas de laboralidad, entrando a examinar la duración jornada realizada y el tiempo para cada encargo (entre 40-60 minutos), los criterios para la compra de los productos y relación con el cliente final, el uso de la aplicación de la empresaria, la apariencia exterior con un distintivo de empresa, la importancia que tiene quien gestiona la publicidad y la relación con clientes, asumidas por la plataforma, sin ella no es posible prestar los servicios y caracteriza a la nota de ajenidad. Así como quien lleva a cabo el poder de organización del trabajo, pues cuando designa al repartidor ejercita unos criterios como los de menor coste o personal adscrito franja horaria, considera que no hay libertad real del repartidor en elegir trabajar y organizar su trabajo porque ello tiene un impacto de la elección en futuras asignaciones y en su remuneración. Se aprecia que hay una “relación contractual hibernada que se actualiza con cada microtarea” y observa la indebida “traslación del empresario al trabajador del coste del tiempo de trabajo”.

Examinando la dependencia laboral, las instrucciones y prohibiciones provienen del empleador, existe un completo control de dónde se encuentra, se evalúa actividad, y se ejerce el poder disciplinario con suspensión o resolución de la prestación del servicio e incluso aunque no se emplee la palabra descanso se prevén interrupciones de actividad justificadas, preaviso por cese causas de extinción. Finaliza sobre la ajenidad indicando que el repartidor no asume el riesgo y ventura, lo asumía en el pacto que figuraba en el contrato no en la realidad, los clientes son y los proporciona empresa, y llegan al trabajador mediante el soporte técnico, la App que proporciona empresa, y explotación marca. Así mismo el criterio para la fijación retribución viene determinado por la empresa no interviene el trabajador (distancia, tiempo), igualmente la factura elabora empresa y paga factura por ella elaborada. Por lo tanto, la empresa hace suyo el resultado de la actividad del repartidor, y se observa la presencia de ajenidad en los frutos. Además, la empresa es intermediaria imprescindible entre repartidor y destinatario final estando presente la ajenidad en el mercado.

3.3. FALSOS AUTÓNOMOS EN ACTIVIDADES DE DOCENCIA

Resultan bastante habituales las peticiones de valorar la existencia de la relación laboral justo en el momento que se produce la ruptura de la relación laboral, esto es, cuando se rompe la relación sostenida bajo el contrato civil de arrendamiento de servicios y entonces se pide no sólo la calificación del contrato como contrato de trabajo sino que, además, se

apliquen las consecuencias que derivan de este, por consiguiente, que no se trata de un cese sino ante un despido.

Un ejemplo se halla en la prestación para impartir formación que puede encontrarse en Centros de educación privada de Formación profesional³¹, se formalizan las relaciones en virtud de contratos de arrendamiento de servicios profesionales verbales cuyo objeto era impartición de cursos, clases y Másteres (en el caso concreto de producción musical y sonido). Pero que también se produce en las Universidades privadas, principalmente aquellas que imparten docencia on line que contratan a la mayor parte de ese profesorado que denominan colaborador con contratos de arrendamiento de servicios –aunque aún no han llegado a los Tribunales sociales las demandas en reclamación de la condición de laboralidad³²–. En el caso que relatamos a partir de los 5 años esos contratos pasaron a formalizarse por escrito. En una relación que se prolonga nueve años, siendo la retribución acordada la exigida por el profesor, pactada con la empresa: estableciendo el precio de la hora lectiva, y también de la hora de tutoría –pero que se debe aceptar por la dirección académica de la empresa–, y abonando otra cantidad por la aportación de alumnos por parte del profesor.

La prestación de servicios se realizaba dentro del programa de estudios de la empresa, en sus dependencias y aulas, al trabajador se le facilitan medios materiales y tecnológicos, siendo los horarios concertados en

31. STSJ de Madrid, 3 de marzo de 2021 (rec. 874/20), en el caso el centro también produce películas y explota salas de exhibición cinematográficas y la contraprestación que recibe el mes anterior a la extinción asciende a 3.095 € brutos, y antes de resolverse el despido a raíz del levantamiento de una acta, la ITSS cursó el alta de oficio por entender que la relación era laboral, e incluso se presenta demanda de oficio contra la empresa (y, entre otros profesores, se encontraba el actor) en materia de reconocimiento de relación laboral y reclamación de cuotas de Seguridad Social (sin haberse resuelto a fecha de la sentencia de instancia de este proceso).
32. La lectura de los contratos que celebran las Universidades on line rápidamente coloca al estudioso del Derecho del Trabajo en alerta, observando el manifiesto encubrimiento de la relación laboral bajo otros contratos y figuras civiles; si bien las plataformas docentes pertenecen a las Universidades y son el vehículo de prestación de los servicios, los alumnos lo son de las Universidades en las que se matriculan, no del profesor, aunque los honorarios se abonen por número de estudiantes matriculados o por bloque de un determinado número de alumnos. Estas figuras también se utilizan para eludir la normativa laboral sobre contratos laborales, más aún tras las reformas operadas con el RD-Ley 32/2021 y se realizan contrataciones sucesivas manteniendo así contratos de duración determinada con apoyo en legislaciones civiles o mercantiles que, en ocasiones, ni siquiera son por curso académico sino por los periodos de impartición de asignaturas, secuenciales, trimestrales, cuatrimestrales o semestrales. Los contratados son normalmente profesionales liberales que difícilmente acudirán a reclamar su condición laboral, salvo que sea mediante altas llevadas a cabo por TGSS, y las consiguientes demandas de oficio.

atención a la disponibilidad del profesor pero también atendiendo a las necesidades de la empresa. En la impartición de las clases debe sujetarse al temario, goza de libertad respecto de contenidos y materias y realiza el seguimiento de los alumnos presenciales y on line. En cada contrato figuraba que los derechos de propiedad intelectual derivados de las producciones desarrolladas por el profesor eran propiedad de la empresa. No tiene exclusividad porque en algunos periodos trabajó para otro centro de enseñanza y como consultor externo, o durante el periodo de duración que se prolonga la prestación como docente formalizó contratos por obra o servicio determinado para otra empresa. El actor y la empresa no alcanzaron acuerdo para consensuar un contrato para el inicio de un nuevo curso de producción de sonido.

En esta relación concurren las notas de laboralidad del art. 1.1. ET, al existir la contraprestación que abona la empresa, realizarse el trabajo bajo el ámbito de dirección y organización de la empresa y por concurrir ajenidad del resultado del trabajo, pasando a ser propiedad de la empresa, además de tratarse de una prestación personalísima y a ello no le obsta el propio criterio y libertad del profesor al impartir las clases porque se sujetaba a un temario de la empresa.

3.4. LOS ABOGADOS Y SU PRESTACIÓN DE TRABAJO EN PLATAFORMAS

Otro caso que merece la pena detenerse en él se refiere al examen de las notas de laboralidad, en particular en relación con las profesiones liberales.

Abordamos ahora un asunto relativo a abogados en una empresa que presta servicios de otros, externalizados, de asesoramiento legal, concretamente de asesoramiento jurídico bancario proporcionando servicios de BPO a entidades financieras. La empresa formaliza contratos de prestación de servicios con sus clientes bancarios (con diversas entidades bancarias), en cada contrato figura la forma de prestación de servicios, incluye horario, plazos de entrega, realización de controles de calidad o auditorías³³.

Para levantar el velo de la figura jurídica laboral se realiza una indagación exhaustiva y pormenorizada de la prestación de servicios, nuevamente en una demanda iniciada por TGSS, de las notas comunes y particulares en que se desarrolla la actividad y de la que se deduce la presencia de las notas propias de la relación laboral: carácter *intuitu personae* de la prestación de los letrados, asiduidad, continuidad y habitabilidad

33. STSJ de Madrid de 19 de julio de 2021 (rec. 217/21, secc. 3.^a), asunto TRANSCOM.

en la prestación de todos los codemandados (deducido de la antigüedad algunos contratos que se remontan casi 20 años, facturas mensuales de muchos de ellos), retribución periodicidad mensual de la factura, modelo idéntico (sin referencias a criterios del colegio de abogados sino a tarifas del contrato suscrito y dependiendo de la entidad financiera a la cual se prestaba servicio, elaboración por la empresa de las facturas de los que cobraban por igualas, siendo informados del tipo de IVA que deben aplicar y requerimiento su presentación antes de finalizar el periodo mensual), dependencia (prestación de servicios en las instalaciones).

La ausencia en sus puestos, o no presencia, el día de la visita de la ITSS de 55 letrados no puede por sí misma ser suficiente para excluir la relación laboral valorando conjuntamente todos los hechos: 20 prestan servicios desde su domicilio, les es aplicable art. 13.3 ET sobre trabajo a distancia, su prestación era igual a la realizada por los que prestaban servicios en las instalaciones, un número reducido había causado baja, otros tenían su domicilio fuera de Madrid y se presume pactaron trabajo a distancia. Respecto del horario –salvo un departamento eran fijos jornadas y horarios así como la atención telefónica, algunos logados– organización y reparto del trabajo –ámbito de organización y dirección de la empresa–. Los responsables y coordinadores eran trabajadores por cuenta ajena, rigurosos plazos de entrega, los mismos establecidos entre la empresa y la entidad financiera, control de actividad mediante registro de actividad telefónica y grabación de conversaciones, régimen de comunicación de vacaciones y ausencias. Los contratos con los clientes refuerzan la laboralidad al nacer de la relación contractual de su empresa con terceros (las entidades bancarias para las que presta los servicios, y que a fin de cuentas han externalizado sus procesos de asesorías jurídicas). La autonomía es propia de la Lex artis de la abogacía, que puede ejercerse por cuenta ajena, atenuándose en las profesiones liberales la nota de dependencia.

Se observa la ajenidad porque el destinatario final no era la empresa para la que prestan servicios los abogados sino las entidades bancarias clientes de la empresa. Los letrados ponen sus servicios a disposición de la empresa, apareciendo su firma en los informes, forma de retribución con carácter fijo, sin uso de medios materiales propios. Todos los medios empleados por todos los letrados demandados en su prestación de servicios eran facilitados por la empresa. No tenían exclusividad. Hay ajenidad en los riesgos, porque la empresa responde frente a los clientes. No hubo exclusividad siendo válida la simultaneidad en la prestación de servicios, sin desnaturalizar la existencia de relación laboral. Y, por lo tanto, estamos ante una relación laboral de la prestación de servicios, pese a la concurrencia de alguna circunstancia aislada propia del arrendamiento de servicios,

típica de la relación profesional por cuenta propia, porque el conjunto de características es más propio de la relación laboral.

3.5. TRADUCTORES, EXTRANJEROS, ESTUDIANTES, CARENTES DE AUTORIZACIONES

En la actualidad las empresas de servicios realizan un haz de prestaciones diversas y no sólo a la empresa privada sino también a la Administración Pública, incluida la Administración de Justicia. Así podemos encontrar la externalización del servicio con asunción de gestión, mediante contratos administrativos, por ejemplo, cuando su objeto es realizar servicios de interpretación y traducción de idiomas destinado a los órganos jurisdiccionales y fiscalías de una Comunidad Autónoma³⁴.

En el caso la empresa contrató intérpretes mediante contrato de arrendamiento de servicios. Para prestar el servicio la adjudicataria mantenía un teléfono (24 horas los 7 días de la semana) y los servicios eran programados por un trabajador de aquélla, que también atendía a llamadas de los juzgados de guardia, solicitado el servicio se llamaba al intérprete apropiado de la base de datos. El intérprete se desplazaba al juzgado o fiscalía en el tiempo máximo de 120 minutos, realizaba un parte de servicios a un responsable del centro judicial recogiendo los datos del servicio prestado, certificando la prestación del servicio por la empresa, identificación del intérprete e idioma. Si los intérpretes no podían prestar los servicios estaban obligados a preavisar con 24 horas, no podían subarrendar la prestación sin expreso permiso de la empresa, se limitaban a la interpretación –aportaban en exclusiva sus conocimientos idiomáticos–, la empresa abonaba la retribución en función de las horas o fracción trabajada o de palabras traducidas siguiendo los criterios del pliego de cláusulas administrativas pero en cuantía muy inferior. En caso de no poder prestar servicios se les firmaba parte y la empresa abonaba el 50% del importe de haber prestado un servicio de 60 minutos, mediante transferencia se abonaba el 25 de cada mes la factura emitida según instrucciones de la empresa. La empresa es responsable de daños y perjuicios que se causaran como consecuencia de ejecución del contrato y de la calidad de los servicios.

Sucede en estos casos que algunos de los trabajadores también suelen ser extranjeros, entre los contratados estaban además de 198 trabajadores

34. STSJ de Madrid, de 23 de junio de 2021 (r. 404/21), pese a que para unos hechos muy similares la STJS de Madrid de 11 de abril de 2011 (r. 5966/2010) no se estimase que se estaba ante una relación laboral atendiendo a la no sujeción a horario, ni presencia en un centro de trabajo disfrute de vacaciones a voluntad de la intérprete.

de los que se extendió acta de liquidación, los 7 extranjeros codemandados, sólo contaban con permiso de estancia de estudios salvo uno de ellos, ninguno autorizado para residir y trabajar en España, contratados por la empresa sin obtener autorizaciones correspondientes. La ITSS visitó la empresa levantando tres actas: una de infracción en materia de extranjeros que es objeto del procedimiento.

Si se aplica la jurisprudencia relativa a las notas de laboralidad³⁵, del análisis de los hechos probados en el caso: asiduidad y habitualidad en la prestación, no aportación de herramientas o materiales, ausencia de organización propia por los intérpretes, organización, gestión del reparto de trabajo e instrucciones y plazos impuestos por la empresa, están presentes todas las notas características de la relación laboral.

35. En relación con traductores se ha pronunciado el TS en su STS de 16 de noviembre de 2017 (rcud. 2806/15) y en este caso anotó que no impide la calificación de laboral el hecho de que la empresa no facilite medios materiales porque dadas las características del trabajo realizado el mismo descansa fundamentalmente en el elemento personal, al tratarse de traducción e interpretación, y por ello carecen de relevancia los medios materiales.

