



**AUTOEMPLEO** Sólo uno de cada cinco autónomos estaría dispuesto a trabajar por cuenta ajena. La flexibilidad laboral es uno de los alicientes del trabajo independiente, una opción laboral no exenta de incertidumbres legales. Los expertos aseguran que la economía digital y colaborativa requiere una respuesta legislativa. Mientras llega, existe un marco que debe tener en cuenta el deseo trabajar como 'freelance'. **Por Montse Mateos**

## Los imprescindibles para ser un trabajador independiente

**E**l 143% de los *freelance* está orgulloso de serlo. Un 52% asegura que, a pesar de todos los problemas de los autónomos en España, le gusta trabajar de esa manera. Estos datos, extraídos de *La situación de los freelance en España*, un informe elaborado por Malt, define a los profesionales que han optado por el trabajo independiente. El 75% de los encuestados en España para la realización de este análisis decidió deliberadamente hacerse *freelance*; la mayor estabilidad entre la vida laboral y personal, el espíritu em-

prendedor y aprovechar una oportunidad surgida con un cliente, son algunas de las razones que les animan a dar ese salto. Según la última muestra anual de la Encuesta de Población Activa (EPA), en el año 2017 había 15.682.300 asalariados y 3.042.200 trabajadores por cuenta propia; sólo uno de cada cinco autónomos deseaba trabajar por cuenta ajena.

La inestabilidad laboral es uno de los problemas que más preocupa a estos profesionales junto con las coberturas sociales o protección en caso de bajas laborales o desempleo. El

**El Real Decreto-ley 28/2018 incorpora algunas medidas que modifican el marco legal del 'freelance'**

Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre (en vigor desde el 1 de enero) ha incorporado el derecho a paro (se amplía la prestación a 24 meses), el derecho a cobrar prestación por ac-

cidente de trabajo o enfermedad profesional desde el primer día de baja o el derecho a acceder a formación continua y reciclaje profesional, entre otras. Almudena Jiménez, asociada sénior de Cuatrecasas, explica que desde el punto de vista contractual no existe ningún cambio derivado de esta norma: "Para determinar si existe o no una relación mercantil o laboral, debe analizarse la realidad de las circunstancias (el modo de prestación de servicios), y no sólo la formalidad de la relación, para concluir si se dan o no las notas de laboralidad y, princi-

palmente, la de dependencia (esto es, integración en la organización y dirección de la empresa) y ajenidad (es decir, que los beneficios y los riesgos de la actividad son asumidos por la empresa)".

Por todo ello, Cecilia Pérez, asociada principal de Garrigues, estima que "los rápidos y constantes cambios derivados de la economía digital y colaborativa requieren una respuesta legislativa. Es evidente que la figura tradicional del trabajador no puede abar-

SIGUE EN PÁGINA 2 >

< VIENE DE PÁGINA 1

car las nuevas formas de trabajo que han surgido". Mientras que Ester Maza, socia de laboral en Baker Mckenzie, advierte de que no se puede hablar de una relación laboral: "Las relaciones independientes o de *freelance* se articulan, en ocasiones, precisamente para huir del encostramiento que puede provocar la legislación laboral". Matiza que, en otras, "la supuesta autonomía o independencia de la relación se imponen al prestador del servicio para evitar tener que respetar determinados derechos reconocidos en las normas laborales".

## Los contratos

El tipo de contrato que establezca el profesional varía. Maza asegura que "las relaciones independientes o de *freelance* son civiles o mercantiles y pueden articularse bajo innumerables contratos civiles o mercantiles"; e Ignacio Campos, socio de Gómez-Acebo & Pombo y coordinador del área laboral, apunta que uno de los principales problemas para analizar los contratos de prestación de servicios o contratos de *freelance* es "la determinación de su naturaleza, laboral o mercantil".

Pérez menciona los dos tipos de relación según la ley: autónomo, cuando el trabajador presta servicios a otra persona física o jurídica por cuenta propia con plena autonomía e independencia; o trabajador autónomo económicamente dependiente (*Trade*), si quien realiza la actividad económica lo hace para un cliente predominante del que percibe, al menos, el 75% de los ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales. Pérez aclara que "cuando la empresa que recibe el servicio carece de autonomía real para dirigir y organizar su trabajo, la relación es laboral". No obstante, aclara que "las nuevas formas de trabajo creadas en la economía colaborativa pueden quedar en un limbo jurídico por no concurrir todas las notas de una relación laboral, pero tampoco tratarse de un trabajador autónomo propiamente dicho".

## Colaboración o prestación

En el trabajo independiente confluyen varias fórmulas bajo un mismo paraguas. El contrato de colaboración, de prestación de servicios, de prestación de servicios profesionales o contrato de comisión son algunos de los mode-



Las nuevas tecnologías han animado la economía colaborativa y otras formas de acceder al mercado laboral por cuenta propia.

los. María Jesús Herrera, socia de Sargad y Abogados, no aprecia diferencias sustanciales entre ellos, "más allá del objeto de la prestación del servicio pactado y la forma de hacerlo, en el caso de los tres primeros y, añadido, en el cuarto, la forma de retribuir el servicio a través de un sistema de percepción económica sobre el resultado obtenido por el trabajo realizado". Destaca que todas ellas encajarían perfectamente en "el modelo de trabajo por cuenta propia y en la de formalización del contrato civil o mercantil, en su caso, de prestación de servicios, y ajena por tanto al ámbito de aplicación de la normativa laboral del trabajo por cuenta del empleador".

Sin embargo, Campos explica que "el contrato de colaboración *per se* no es una figura regulada en nuestro ordenamiento jurídico, es un contrato de prestación de servicios cuyo objeto será un compromiso de colaboración". Aclara que, por ejemplo, puede configurarse como colaboración ex-

## El contrato de colaboración no es una figura regulada en nuestro ordenamiento jurídico

terna empresarial -*outsourcing*- si el objeto es la realización, por una compañía externa, de trabajo y funciones que pueden ser realizadas por la organización empresarial de quien lo contrató.

## El impago

La regulación que ampara al trabajador en estos casos depende de la naturaleza de la relación, la normativa aplicable y, por supuesto, los pronunciamientos legales existentes. Campos subraya que si se trata de una relación laboral, "el empleado tendrá un año para reclamar las

cantidades adeudadas por la empresa; el agente tres años, salvo si se trata de una reclamación por clientela o por indemnización de daños y perjuicios. En este caso, el período para reclamar será de un año". Añade que para los autónomos el plazo de prescripción será de cinco años desde que puede exigirse el cumplimiento de la obligación. Pérez apunta que los autónomos tendrán que recurrir a la jurisdicción civil para cualquier reclamación derivada de su relación con la empresa cliente: "La social no será competente, a menos que se declare la laboralidad del autónomo. En cambio, si se trata de un *trade*, puede acudir a la jurisdicción social para reclamar".

## Retribución y cotización

La legislación española no establece cuál debe ser el salario mínimo garantizado para los autónomos, pero a efectos de cotización al Régimen Especial

de Trabajadores Autónomos (Reta) existe una base mínima y máxima de cotización a la Seguridad Social dependiendo de los ingresos habituales del trabajador. Esta obligación que compete al autónomo ha sido modificada por el Real Decreto-ley 28/2018, para la Revalorización de las pensiones públicas y Otras Medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo que modifica los tipos de cotización.

Herrera especifica que, entre otras medidas de cotización, contempla un incremento de la base mínima en el Reta para 2019, que queda establecida en 944,40 euros mensuales (2.077 euros de máxima) con, igual que en años anteriores, reglas especiales para la determinación de las bases de cotización en este régimen para los trabajadores por cuenta propia o autónomos con 47 o más años de edad y para los denominados autónomos societarios.

## Falso autónomo

Otras de las novedades del reciente Real Decreto que apunta Jiménez es la modificación de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (Lisos) para ayudar a combatir la figura del falso autónomo: "Tipifica como infracción grave comunicar la baja en un régimen de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta ajena pese a que continúen la misma actividad laboral o mantengan idéntica prestación de servicios, sirviéndose de un alta indebida en un régimen de trabajadores por cuenta propia. A estos efectos se considerará una infracción por cada uno de los trabajadores afectados". Se prevé una sanción que oscilará entre los 3.126 euros y los 10.000 euros.

## El futuro

Los expertos no se ponen de acuerdo a la hora de identificar un país de referencia para establecer un nuevo marco legal. Mario Barros, socio laboral de Uria Menéndez, señala que puede ser interesante la diferencia entre empleados -*employees*-, trabajadores -*workers*- y autónomos en la legislación británica: "La categoría de *employees* es muy similar al concepto de trabajador o empleado (en España son sinónimos) que existe en la legislación española. Los *workers* están a mitad de camino entre un trabajador y un autónomo. Así, únicamente disfrutaban de algunos derechos que sí tienen *employees*, como el salario mínimo, paga de vacaciones o el derecho a no ser discriminados".

# La trastienda de las nuevas relaciones laborales

El incremento del trabajo independiente en sus múltiples variantes pone sobre la mesa una casuística infinita. Ignacio Campos, socio de Gómez-Acebo & Pombo y coordinador del área laboral, señala que el aumento de la contratación de *freelances* ha conducido a fraudes por parte de las empresas al encubrir realmente este tipo de prestación de servicios un carácter laboral, "ya sea por inclusión en el propio contrato de indicios de laboralidad, como una jornada determinada a realizar por el *freelance*"; la percepción de una remuneración mensual y fija; o el derecho a disfrutar de vacaciones anuales y remuneradas por la compañía". También apunta Campos otro tipo de fraude por la

forma en que realmente se prestan los servicios en la práctica: "Si el *freelance* sigue instrucciones de la compañía en la ejecución de su trabajo, si la compañía reembolsa a los *freelances* los gastos, si hay otros empleados de la empresa que realizan las mismas funciones que los trabajadores independientes, si están incluidos en el organigrama de la compañía o tienen correo corporativo". En estos casos cada vez más habituales, Campos explica que si como consecuencia de una reclamación interpuesta por el *freelance* o de una inspección de trabajo se establece que la relación es de naturaleza laboral, la compañía podría verse envuelta en una

situación poco deseable, "al tener que responder de las consecuencias propias de la declaración de despido improcedente/nulo, del pago de las cotizaciones a la Seguridad Social durante el tiempo de prestación de servicios, junto a un recargo del 20%, de las sanciones por no dar de alta a los trabajadores en la Seguridad Social, así como de las sanciones por no ingresar las cotizaciones correspondientes de estos trabajadores". En 2018, tres sentencias que analizan la situación de repartidores de plataformas de comidas a domicilio marcan un antes y un después: **• Deliveroo.** Sentencia del Juzgado de lo Social 6 de Valencia, de 1 de junio.

Conclusión: el repartidor demandante tenía una relación laboral. **• Take Eat Easy.** Sentencia del Juzgado de lo Social 11 de Barcelona, de 29 de mayo. Conclusión: varios repartidores tenían relaciones laborales. **• Glovo.** Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 3 de septiembre. Conclusión: niega el carácter laboral de la relación la califica como *trade*. En este último caso, Campo explica algunas de las razones que llevaron a ese fallo, como que el repartidor no tenía jornada ni horario, tenía un control íntegro de su actividad y que el GPS instalado no se utilizaba como instrumento de control.