

EL FALSO AUTÓNOMO: UNA BOMBA DE RELOJERÍA EN CASA

Introducción

Paradójicamente, en años de crisis se ha podido observar el auge de una práctica en la contratación de personal que constituye una ilusoria y peligrosa fuente de ventajas tanto para el empleador como para los trabajadores. Bajo esta práctica, que a lo largo del presente artículo denominaremos el “falso autónomo”, se activa silenciosamente una auténtica bomba de relojería de negativas consecuencias para todas las partes implicadas, especialmente para el empresario pero también potencialmente para el trabajador afectado.

La operativa que aquí trataremos como el falso autónomo consiste básicamente en lo siguiente: una empresa y una persona que va a incorporarse a su disciplina acuerdan, a propuesta de cualquiera de los dos, que su relación no se va a formalizar con un contrato laboral a pesar de que cumpla todas las características de un empleado por cuenta ajena; en lugar de ello, el trabajador se dará de alta como autónomo, perfeccionando entre las partes un contrato mercantil de prestación de servicios. La jugada se plantea como la cuadratura del círculo, pues al empresario le va a suponer menos coste el trabajo de ese empleado, y el trabajador va a percibir más dinero a final de mes, todo ello en base a que la empresa no deberá cotizar por el nuevo empleado, y la mayor retribución que percibirá el trabajador le compensa el coste de las cuotas del RETA (Régimen Especial de Trabajadores Autónomos). Ambas partes parecen seguras del éxito de dicha operación, de la que florece una situación de “win-win” en la que, aparentemente, todos salen ganando en el corto plazo. La rúbrica de un contrato mercantil como autónomo ofrece la engañosa sensación de respeto a la legalidad y seguridad jurídica, lo que convence a todos de la conveniencia del arreglo.

En el presente artículo intentaremos exponer con claridad las razones jurídicas por las que la situación descrita en el párrafo anterior puede entrañar un importante riesgo, sobre todo para la empresa, cuyo alcance no se limita a la eventual indemnización que el “falso autónomo” pueda reclamar llegado su cese. Mediante el análisis de las concretas circunstancias en las que se puede desarrollar la contratación de los servicios de un autónomo, y su distinción con una relación laboral, trataremos de aportar luz sobre un asunto que, sin ser de nueva aparición, supone de un tiempo a esta parte un auténtico quebradero de cabeza para aquellas empresas donde

repentinamente se ha activado (y está a punto de estallar) aquella bomba de relojería que un día se programó sin que nadie se cerciorara apenas de ello. Las precauciones para no armar la bomba, e incluso desactivarla minimizando riesgos llegado el caso, serán también cuestiones a tratar en las siguientes páginas.

La laboralidad ordinaria

Definimos un vínculo como laboral según consagra el Estatuto de los Trabajadores cuando: *“los trabajadores voluntariamente prestan sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”*.

Ello quiere decir que el empleado:

- Trabaja de forma voluntaria; este requisito se suele presumir, ya que están prohibidos los trabajos obligados.
- Recibe periódicamente un salario por el trabajo que realiza.
- Desarrolla su actividad dentro de la organización y dirección de otra persona, es decir, trabaja para un empresario. Este empresario es quien dirige los trabajos, que se realizan en los horarios que él decide, en los lugares de trabajo del empresario, con los clientes del empresario, los medios y herramientas del empresario. Se trabaja bajo las órdenes del empresario.
- Los beneficios directos de la actividad son para otra persona y las posibles pérdidas también los asume otra persona, normalmente el empresario.

Destacamos, pues, como elementos que lo distinguen del autónomo el estar sometido a la dirección de otra persona (empresario), sometimiento tanto en el orden organizativo como disciplinario y medios de producción que los aporta el empresario. La retribución se abona como salario de forma fija y repetitiva periódicamente, haciendo abstracción del resultado de la prestación del trabajo.

El trabajador autónomo

La ley define al trabajador autónomo como *“las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Esta actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial.”*

Los caracteres pues son:

- Realiza ese trabajo de forma habitual, aunque sean pocas horas.
- Lo realiza él directamente, aunque tenga a trabajadores contratados a su cargo.
- Lo realiza por cuenta propia, dentro de su propia organización, con sus propios medios.
- Los ingresos no son fijos ni periódicos, si no que dependen de los trabajos realizados.
- Obtiene directamente los beneficios y corre con los riesgos de la actividad.

Llamamos la atención por los rasgos definidores del trabajador autónomo: forma habitual, es decir, no esporádico o circunstancial; por cuenta propia, idea que se asocia a independencia frente al trabajador por cuenta ajena que se rige bajo la idea de dependencia; riesgos de la actividad que se vincula a la aventura empresarial, asumiendo el riesgo y ventura de esa actividad frente al trabajador ordinario cuyo rendimiento se sitúa al margen del resultado del negocio.

¿Cuándo existe falso autónomo?

Apuntadas las características nucleares y contrapuestas de ambas figuras jurídicas, pasamos a analizar cuando nos podemos encontrar con un falso autónomo.

Como hemos adelantado al inicio del trabajo, el falso autónomo es aquel trabajador que aunque formalmente parece un autónomo en verdad tiene todas las características de un trabajador por cuenta ajena. Así pues, si bien pudiera parecer un autónomo, no lo es realmente. Cabe destacar que en el momento de determinar la naturaleza contractual no tendrá ninguna relevancia jurídica cual sea el formato con el que se presente oficialmente esa relación, es decir, contrato mercantil con emisión de facturas mensualmente aplicando los impuesto correspondientes (IVA, IRPF), pues como reza el aforismo jurídico *“los contratos son lo que son y no lo que las partes digan que son”*.

En efecto, corresponde a los Tribunales determinar cuál ha sido la naturaleza contractual de esa relación y ello con independencia de cómo las partes la han denominado. Debe tenerse presente que el marco jurídico laboral impide la disposición de los derechos laborales cuando estos son de derecho necesario absoluto (*ius cogens*). Los derechos laborales reconocidos como de derecho necesario son pues indisponibles y, en consecuencia, irrenunciables. Ello quiere decir que el falso

autónomo siempre podrá reivindicar la laboralidad de su relación contractual ante los Juzgados de lo Social, aunque haya suscrito un contrato de arrendamiento de servicios de carácter civil. Se puede, pues, estar dado de alta como autónomo, e incluso haber firmado un contrato mercantil como autónomo, pero si realmente se cumplen los requisitos para ser un trabajador por cuenta ajena será esta última naturaleza jurídica la que deberá aplicarse, en contraposición al autónomo.

Puede darse el caso que se trabaje para varios clientes, y que se incurra en falso autónomo para uno de ellos pero no para el resto. Para ser falso autónomo es necesario únicamente cumplir los requisitos del trabajador por cuenta ajena bajo el formato y apariencia del autónomo.

Si bien el lugar de la prestación del servicio no parece determinante para ayudarnos a encajar la figura como de laboral o autónomo, sí que puede contribuir a inclinar la balanza en favor de la laboralidad cuando ese servicio se ejecuta en el centro de trabajo del empleador. En ese escenario lo habitual es que el teórico autónomo disponga de herramientas o maquinaria de la empresa, extremo concluyente para calificar la relación como de laboral. En el supuesto de prestar servicios en su propio local el riesgo se diluye toda vez que las herramientas, utensilios, recursos mecánicos etc... difícilmente los habrá puesto la empresa a su disposición.

En trabajos intelectuales probablemente no se precisará el auxilio de recursos mecánicos de relevancia económica, por lo que habrá que regirse por otros parámetros vinculados principalmente a la idea jurídica de dependencia en la forma de trabajar. El factor dependencia suele ser determinante a la hora de encajar una relación como laboral frente a por cuenta propia.

A modo ilustrativo, exponemos algunos ejemplos prácticos concretos donde concurre la situación de falso autónomo, habituales de encontrar en la realidad empresarial de nuestros días:

- Masajista que presta servicios en un centro de salud, no siendo titular de dicho centro. El masajista tiene un contrato como autónomo, pero presta servicios indistintamente por la mañana o por la tarde, según las indicaciones del dueño del centro y siempre dentro del horario de apertura al público; utiliza la bata, la camilla, las cremas y todos los materiales que le proporciona el centro, los pacientes que atiende le son asignados por el centro, y cuando los pacientes se marchan del centro abonan el importe del servicio en recepción, o bien se lo

pagan al masajista y éste lo deposita en la caja del centro, siendo que cada final de mes recibe una paga fija por los servicios prestados.

- Operario de mantenimiento de una planta industrial que, aun teniendo contrato como autónomo, realiza sus funciones en el turno que le asigna la empresa, quien también le indica en qué periodo va disfrutar vacaciones, utiliza las herramientas que le facilitó el empresario, y durante su jornada sigue las instrucciones de su superior jerárquico (que es el Jefe de Mantenimiento de la fábrica); su retribución es un fijo mensual, que percibe sin pagas extras.
- Diseñador gráfico que presta servicios en agencia de publicidad, realizando sus trabajos desde su domicilio, acudiendo esporádicamente a reuniones con sus superiores en el despacho de la empresa, utiliza un ordenador y un teléfono móvil que le facilitó la agencia, recibe los encargos y directrices de los trabajos a realizar por parte del manager del equipo creativo en el que está integrado, y a final de mes recibe una cantidad fija previamente estipulada independientemente del número de diseños, dibujos o trabajos que haya confeccionado.

La situación de falso autónomo, manifestada en circunstancias fácticas como las expuestas en los ejemplos y en una infinidad más de casuísticas imposibles de enumerar, responde jurídicamente al llamado “fraude de ley”, de modo que su censura por parte de los tribunales encuentra anclaje en uno de los principios más elementales sobre la eficacia general de los negocios jurídicos.

En efecto, el artículo 6.4. del Código Civil señala que *“los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”*. En la calificación jurídica de la situación del falso autónomo, el fraude de ley resulta evidente, pues se pretende aplicar la regulación legal del trabajo por cuenta propia a una situación fáctica que corresponde con la laboralidad, con lo que se quiere eludir la aplicación del Estatuto de los Trabajadores y demás normativa que disciplina las relaciones laborales por cuenta ajena.

Los riesgos que entraña la situación de falso autónomo

Para el trabajador:

El “falso autónomo” sufre las obligaciones y las desventajas de un trabajador autónomo, cuando en realidad es un trabajador por cuenta ajena, con todas sus obligaciones pero ninguno de sus derechos. Además existe un fraude a Hacienda y a la Seguridad Social, ya que se eluden las consecuencias impositivas fiscales así como el aseguramiento al Régimen General de la Seguridad Social.

Además de ser una situación ilegal, trabajar como “falso autónomo” acarrea importantes desventajas frente a los derechos que tendría como trabajador por cuenta ajena y las prestaciones que puede percibir de la Seguridad Social. En síntesis, las desventajas como “falso autónomo” son:

1. Nadie cotiza por el falso autónomo, siendo éste el sujeto pasivo responsable del alta y cotización en el régimen de trabajadores autónomos.
2. Deberá cargar IVA por las facturas que emita y un IRPF superior. Deberá presentar ante Hacienda declaraciones trimestrales y estará sujeto a otras obligaciones contables.
3. No tiene vacaciones retribuidas.
4. No tiene un salario mínimo. No obstante ello uno de los principales obstáculos del trabajador autónomo a abandonar ese “status” reside en que habitualmente perciben una remuneración superior a la que se pueda abonar a los trabajadores en plantilla.
5. En caso de dejar de trabajar, por norma general no podrá solicitar indemnizaciones y plazos de preaviso, salvo pacto expreso.
6. No tiene permisos retribuidos, suspensión por maternidad/paternidad, lactancias, reducciones de jornada y demás situaciones previstas para los trabajadores por cuenta ajena.
7. No forma parte de la plantilla de la empresa para la que sin embargo, sí está trabajando.

8. Normalmente cobrará menos prestación pública ante cualquier contingencia que cubra el sistema obligatorio de Seguridad Social. Por ejemplo, la Incapacidad Temporal se cobra en el RETA según la base de cotización elegida, y la mayoría de los autónomos tienen la mínima. Además se cobra el 60% o 75% de la base, y como trabajador por cuenta ajena se puede llegar a cobrar el 100%. Las mismas desventajas se tienen en caso de Incapacidad Permanente y para la pensión de jubilación.

9. Y una de las más importantes: no tendrá derecho a paro, salvo que él mismo como autónomo haya cotizado de forma voluntaria por cese de actividad.

Para el empresario:

En el caso de la empresa, los inconvenientes de tener entre sus subordinados a algún falso autónomo no se manifiestan, por lo general, hasta el momento del cese del mismo, o bien cuando aquél desee reivindicar algún derecho laboral que, en buena lógica, percibe que debería corresponderle por su relación real con la empresa y su situación fáctica de trabajador por cuenta ajena.

En esos supuestos, el trabajador probablemente presentará una demanda ante los Juzgados de lo Social, momento en el que saltan todas las alarmas: el reconocimiento judicial de la laboralidad de la relación significará la manifestación de todos los riesgos que entrañaba el falso autónomo para el empresario, y que resumimos en los siguientes puntos:

- Prosperará la reclamación que el trabajador haya planteado ante los tribunales: en el caso más habitual de demanda por despido, el empresario deberá abonarle la indemnización legal máxima. Esta es la consecuencia más evidente, pues es la que solicita el trabajador cuando acude a la tutela judicial, pero ni es el único riesgo ni puede que sea el peor.

- Probablemente se ocasionará una actuación de la Inspección de Trabajo, que pondrá de manifiesto diversos extremos:
 - o El empresario no dio de alta al trabajador en el Régimen General de la Seguridad Social, incumplimiento de la normativa laboral que acarreará una sanción económica que puede oscilar entre los 3.126 euros y los 10.000 euros (art. 40.1.e.1. LISOS)

- En consecuencia con la ausencia de alta, el empresario no ha estado cotizando en el Régimen General para dicho empleado: la Seguridad Social puede reclamar las cotizaciones de los últimos 4 años, más una sanción consistente en una multa equivalente al valor del 100% al 150% de dichas cotizaciones no ingresadas (art. 40.1.d.2 LISOS).
- La actuación Inspectora podría detectar otros empleados, más allá del que formalizó una demanda en su momento, que pudieran estar en situación de falso autónomo (en caso de que existan). Para cada falso autónomo individual se reproducirían las mismas consecuencias y sanciones ya expuestas.

Conclusiones: prevenir y neutralizar riesgos

El presente artículo ha ofrecido pautas genéricas sobre cómo identificar la existencia de un falso autónomo, delimitando jurídicamente las características distintivas de las relaciones por cuenta propia (autónomos) y las relaciones por cuenta ajena (laboralidad). Sin embargo, en esta materia resulta fundamental el análisis casuístico de cada situación concreta, para realizar un diagnóstico preciso y certero de la situación así como de las actuaciones que deben llevarse a cabo para garantizar la mayor seguridad jurídica posible.

Desde la perspectiva empresarial, y sólo a modo ilustrativo, una estrategia de prevención y neutralización de riesgos en esta materia, a los efectos de no armar o desactivar la bomba de relojería a la que metafóricamente se alude en el título de este artículo, debe comportar obligadamente y como mínimo la realización de los siguientes pasos:

- Antes de contratar a alguien como autónomo, asegurarse que realmente lo es, y que no concurrirán en la relación las notas de laboralidad.
- Si sospecha que en su empresa pueda tener a algún trabajador en situación de falso autónomo pero aún no ha surgido ningún conflicto que se haya judicializado, regularizar su situación adaptándola a una relación laboral lo antes posible.

- Si ha recibido una demanda de un falso autónomo que reclama ante el Juzgado de lo Social que su relación es laboral, deberá estudiar con su abogado las posibilidades de defensa y, según los riesgos de cada caso, buscar una salida pactada que en ningún caso comporte un reconocimiento de laboralidad.

Para cualquiera de las tres operaciones y exámenes de situación, es fundamental el estudio caso por caso y el asesoramiento experto de un abogado laboralista de su confianza.