

EL TRABAJADOR ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE EN EL DERECHO ALEMÁN: EL CUASITRABAJADOR

M^a TERESA VELASCO PORTERO

*Profesora Acreditada (Contratada Doctora) de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*
INSA-ETEA. Universidad de Córdoba

MARTIN FRÖHLICH

Dr. en Derecho, Abogado. Colonia

EXTRACTO

**Palabras Clave: Derecho alemán, trabajador autónomo
economicamente dependiente**

El Derecho Laboral alemán fue uno de los primeros en ocuparse de un tipo de trabajadores, los autónomos económicamente dependientes, que el desarrollo social y económico ha hecho que tengan una presencia cada vez más importante en el mercado de trabajo. Ya su Ley de Convenios Colectivos de 1974 se refería a estos sujetos (a los que llama cuasitrabajadores) para otorgarles el derecho a la negociación colectiva y a afiliarse a sindicatos, abriendo un camino que después siguieron otras leyes de contenido laboral.

A pesar de ello, y de ser uno de los modelos que el legislador español tuvo presentes para regular la figura en nuestro país, la figura no ha sido objeto de sistematización legislativa. El cuasitrabajador es definido por la jurisprudencia alemana, que exige la concurrencia de una serie de requisitos para entender que se trata de esta figura. Siendo trabajadores autónomos, con un contrato de obra o servicio con su empresario, les son de aplicación algunas de las normas laborales, extendiéndoles así de manera excepcional parte de la protección que se otorga al trabajador subordinado: sometimiento a los tribunales laborales, derecho a vacaciones anuales retribuidas, protección en materia de prevención de riesgos laborales, derecho a permisos de formación, los mencionados derechos colectivos y participación en el seguro de pensiones.

ABSTRACT

**Key Words: German Law, self-employed economically
dependent**

German labour law was among the first to discuss a type of workers, self-employed economically dependent, that social development has made that have an ever more important role in the labour market. Their Collective Agreements Act of 1974 related to these subjects (whom calls "cuasi"-workers / *Arbeitnehmerähnliche person*) to grant the right to collective bargaining and joining unions, opening a path that later followed by other labour laws.

Nevertheless, the figure has never been the target of a legal systematization, having had to be the case of Industrial Tribunals in charge of defining its profile and scope. This last aspect is the main object of this work.

INDICE

1. INTRODUCCIÓN: EL DEBATE SOBRE EL TRABAJO AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE EN EL CONTEXTO DE LA UNIÓN EUROPEA
2. CUESTIONES PREVIAS: EL DERECHO LABORAL ALEMÁN Y SU ÁMBITO DE APLICACIÓN
3. EL CONCEPTO DE CUASITRAabajADOR EN DERECHO ALEMÁN
4. PROTECCIÓN DEL CUASITRAabajADOR
 - 4.1. Forma del contrato
 - 4.2. Derechos colectivos
 - 4.3. Jurisdicción
 - 4.4. Vacaciones
 - 4.5. Permisos
 - 4.6. Prevención de riesgos laborales
 - 4.7. Seguridad Social
5. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN: EL DEBATE SOBRE EL TRABAJO AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE EN EL CONTEXTO DE LA UNIÓN EUROPEA

El Derecho del Trabajo es, entre otras cosas, el Derecho de un tipo muy concreto de actividad esforzada: el trabajo subordinado y asalariado; la consideración de una actividad como laboral conlleva inmediatamente la aplicación de una gran cantidad de normas protectoras del prestador de servicios y su inclusión en el sistema de Seguridad Social. Sin embargo, la labor de delimitación de los confines de la figura del trabajador asalariado y por ende la de los confines del Derecho del Trabajo es una tarea difícil: la realidad nos muestra un gran abanico de fórmulas de prestación de servicios, y algunas de ellas son tan peculiares que unas veces se ubican dentro del campo de aplicación del Derecho Laboral y otras fuera de él (las llamadas “zonas grises”¹). Esta dificultad se ha intensificado en las últimas décadas, en las que el que podríamos llamar “trabajo subordinado típico” ha dejado de ocupar una posición hegemónica en el mercado de empleo debido a la utilización de nuevas formas de organización del trabajo y la aparición de novedosas actividades empresariales².

Por otra parte, la tradicional dicotomía entre trabajador subordinado (parte débil del contrato y necesitado de la protección otorgada por el Derecho del Trabajo)

¹ Martín Valverde, A., „Fronteras y zonas grises del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia actual (1980-2001“ *RMTAS*, nº 38, 2002, p. 30. Vid. Gutiérrez-Solar Calvo, B. y Lahera Forteza, J. “Ámbito y fuentes de regulación del trabajo autónomo”, en Cruz Villalón, J. y Valdés Dal-Ré, F. (Dir.), *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, La Ley, Madrid, 2008, p. 79.

² Sobre las razones que han llevado al declive del esquema tradicional de regulación social y económica del empleo basado en el trabajo por cuenta ajena, vid. Valdés Alonso, A., “El concepto de trabajador autónomo económicamente dependiente”, en Cruz Villalón, J. y Valdés Dal-Ré, F. (Dir.), *El Estatuto del Trabajo Autónomo*, op. cit., pp. 197 y ss.

y trabajador autónomo (que celebra contratos *inter pares*) tampoco se sostiene en el mundo actual³. Cada vez es más frecuente la existencia de prestadores de servicios que tienen autonomía organizativa pero que, a pesar de ello, se encuentran en una situación de dependencia con respecto al receptor que les hace merecedores de una protección especial por parte del ordenamiento. Son los llamados “trabajadores financieramente dependientes”, “trabajadores económicamente dependientes”, “trabajadores parasubordinados” o “trabajadores en condiciones similares a los trabajadores por cuenta ajena”. El crecimiento de este tipo de relaciones ha dado lugar a un debate que cuestiona la rigidez de las categorías jurídicas frente a la cambiante realidad del mundo de la empresa y las relaciones económicas y laborales, que no es exclusivo de nuestro país⁴. De hecho, varios países de nuestro entorno se habían ido ocupando de manera aislada de la figura, adoptando diversas soluciones al respecto. Ya en el año 2002 el Parlamento Europeo instó a la Comisión a realizar un estudio detallado y a celebrar una audiencia pública conjuntamente con el Parlamento sobre los trabajadores económicamente dependientes. Para ello, la Comisión encargó al prof. Aldalberto Perulli la realización de un informe sobre el tema, que proporcionase un panorama detallado y exhaustivo de la situación jurídica, social y económica relativa al trabajo económicamente dependiente (o parasubordinación) en los Estados miembros. El estudio, denominado Informe Perulli, fue hecho público por el Parlamento Europeo en el año 2003⁵ y en él se ponían de manifiesto varias cuestiones:

1. En aquel momento (año 2002), todos los sistemas laborales europeos seguían un sistema binario que contemplaba dos categorías diferentes: por un lado el trabajo subordinado o por cuenta ajena regulado por el Derecho Laboral y por otro el trabajo autónomo regulado por el Derecho comercial y Derecho contractual en general.

2. La distinción entre lo que se considera trabajo autónomo y lo que se considera trabajo subordinado se producía con arreglo a dos modelos: o bien siguiendo un modelo legislativo (con definición legal del concepto de trabajo autónomo y de trabajo subordinado) o bien atendiendo a un modelo judicial (según el cual, la definición de cada concepto la realizan los tribunales, indicando la jurisprudencia una serie de indicios o criterios para determinar si se trata de una u otra figura). En algunos países solo se usaba uno u otro modelo, aunque en la mayoría de los casos se utilizaban de manera combinada.

3. A pesar de constatarse la existencia real de “zonas grises” del derecho laboral, y de trabajadores organizativamente independientes pero económica-

³ Vid. Cruz Villalón, J. „El trabajo autónomo: nuevas realidades, nuevos retos“, *TL*, 81/2005.

⁴ Vid. Calvo Gallego, J. „Los trabajadores económicamente dependientes: una primera aproximación“, *TL* 81/2005.

⁵ Publicado por el Parlamento Europeo, Comisión de Empleo y Asuntos Sociales, en www.europarl.europa.eu/hearings/20030619/empl/study_es.pdf

mente dependientes, ningún país había superado el sistema binario para pasar a un sistema que incluyese una tercera categoría entre el trabajador autónomo y el dependiente. A pesar de ello, el informe reconoce que algunos países sí que tenían reconocido jurídicamente el concepto del trabajo jurídicamente dependiente, normalmente de manera abierta y poco definida, sin tener categoría propia sino más bien como un tipo de trabajador autónomo al que se le venían aplicando algunas reglas especiales. Esos países eran, en el momento de elaborarse el informe, tan solo tres: Italia, Alemania y Reino Unido. Respecto a España se decía que estaba entre el grupo de países en los cuales ni existía tal concepto jurídico ni tampoco era un tema que estuviese en el debate político.

La situación en España ha cambiado significativamente, ya que muy pronto la cuestión de los trabajadores económicamente dependientes pasó a tener presencia en la agenda política y legislativa, dentro del debate general sobre la modernización de la regulación del trabajo autónomo. De hecho, la ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo⁶ le dedica todo un capítulo (el Capítulo III del Título II), reconociendo en su Preámbulo que con la regulación de la figura pretende dar cobertura legal a una realidad social con una presencia importante y en fulgurante crecimiento (un 33% entre los años 2001 y 2004). Dicho preámbulo declara la intención del legislador de eliminar las zonas grises entre trabajador autónomo, trabajador económicamente dependiente y trabajador subordinado. Para ello da una definición de trabajador económicamente dependiente (TRADE) muy restrictiva, regulando a continuación una serie de garantías para dichos trabajadores (dada su situación de dependencia económica), sin perjuicio de reconocer que la norma general en las relaciones entre el TRADE y su cliente es el principio de autonomía de la voluntad⁷.

De esta manera, España se encuentra hoy día entre el grupo de países que tienen un concepto jurídico de TRADE, y que además se haya definido legalmente. A pesar de que la ley habla de delimitar las tres “categorías” de trabajadores (autónomos, TRADE y subordinados), consideramos que realmente nuestro ordenamiento sigue estableciendo un modelo binario, y que el TRADE es un tipo de trabajador autónomo. Prueba de ello es su regulación dentro del Estatuto del Trabajo Autónomo⁸.

⁶ El texto de la ley, con abundantes e ilustrativas notas a pie que incorporan el texto de la normativa relacionada con el tema, en Cruz Villalón, J, *Estatuto del Trabajo Autónomo*, 3ª edición, Madrid, Tecnos, 2011.

⁷ Preámbulo III de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

⁸ En el mismo sentido de considerar al TRADE un tipo de autónomo, Soriano Cortés, D. “Tutela judicial y soluciones extrajudiciales”, en Cruz Villalón y Valdés Dal-Ré, (Dir.), op.cit., p. 295, si bien es verdad que la misma autora habla en la p. 294 de que son “una especie de tertium genus”. El prof. Álvarez del Cuviello habla de se trata de unos autónomos que han sido asimilados de manera parcial y muy limitada al régimen de los trabajadores dependientes (“El régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente”, en Cruz Villalón y Valdés Dal-Ré, op.cit., p. 240)

El concepto y régimen jurídico del TRADE que recoge la ley 20/2007 tiene muy en cuenta, lógicamente, las experiencias de los países de nuestro entorno y, de manera muy especial, el modelo italiano del *lavoro parasubordinato* y el modelo alemán de los *Arbeitnehmerähnliche person* (cuasitabajadores). Son modelos distintos, puesto que mientras en el caso italiano el concepto está determinado por la noción de dependencia jurídica del sujeto, en el caso alemán la base se pone en la dependencia económica; a la luz de esta experiencia, nuestro legislador siguió una conceptualización que podemos llamar híbrida, que tiene presentes ambos elementos⁹.

En cuanto a la protección otorgada a los TRADE, también se tuvieron en cuenta ambos modelos, que además presentan puntos en común.

En el presente trabajo nos detendremos en la exposición de la regulación de la figura en Alemania, que verdaderamente fue pionera en ocuparse de la situación jurídica de este tipo tan particular de trabajadores autónomos.

2. CUESTIONES PREVIAS: EL DERECHO LABORAL ALEMÁN Y SU ÁMBITO DE APLICACIÓN

Antes de entrar en el análisis de la figura, hay que tener en cuenta varios elementos característicos del Derecho laboral alemán, que condicionan la comprensión de su régimen jurídico.

1) En primer lugar, el ordenamiento laboral alemán no está codificado. No hay ninguna norma semejante al Estatuto de los Trabajadores español, sino que existen distintas normas que regulan las grandes instituciones de Derecho laboral (como es el *Kündigungsschutzgesetz* – ley de protección contra el despido- o el *Betriebsverfassungsgesetz* – ley de organización de la empresa, o el *Teilzeit und Befristungsgesetz* – ley sobre trabajo a tiempo parcial y contratos de trabajo a plazo-). Cada ley define su ámbito de aplicación. Además, muchas de las reglas básicas aplicables al contrato de trabajo se encuentran en el *Bürgerliches Gesetzbuch* (el Código Civil).

2) En segundo lugar, hay que recordar que la jurisprudencia asume un importante papel en la elaboración de muchos de los principios de Derecho del Trabajo, en particular la jurisprudencia del Tribunal Federal de Trabajo-*Bundesarbeitsgericht*,- y el Tribunal Federal Constitucional – *Bundesverfassungsgericht*-.

3) Como tercera peculiaridad, hay que reseñar la importante separación que existe entre el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social (Derecho Social), mucho más drástica que en España.

⁹ Valdés Alonso, A., op. cit., p. 205.

Por otra parte, también hay que señalar que el ordenamiento laboral alemán, como los restantes ordenamientos europeos, tan solo reconoce dos grandes categorías de trabajadores: los trabajadores por cuenta ajena y los autónomos. No existe un *tertium genus*. Los trabajadores que nos ocupan, los económicamente dependientes, se configuran como un subgénero dentro de los autónomos a los que se les extiende parte de la protección de los subordinados.

La figura básica, naturalmente, es la del trabajador subordinado, de cuya concreción depende que se aplique o no el Derecho del Trabajo. A pesar de ello, el ordenamiento laboral alemán no contiene ninguna definición legal de trabajador. El legislador no se ha atrevido a elaborar una definición general, limitándose a establecer si en determinadas áreas especiales de la periferia se aplica el Derecho del Trabajo o no.

Por tanto, han sido la doctrina y la jurisprudencia las que han elaborado el concepto, definiendo al trabajador como “persona que presta servicios para otra basándose en un contrato privado”.¹⁰ Es necesario que el empresario tenga un poder de dirección en relación con el trabajador.¹¹ Como se ve, es una definición muy poco consistente, que obliga a los tribunales a evaluar con distintos criterios si en cada caso existe o no la subordinación, el sometimiento al poder de dirección.

Para la jurisprudencia el elemento decisivo es la dependencia personal: un sujeto es “trabajador” cuando depende personalmente de su ordenante. Ahora bien, ¿cuándo podemos considerar que existe dicha dependencia personal? Para determinarlo, los Tribunales utilizan un argumento a la inversa: parten de que el § 84 *Handelsgeszbuch* (el Código de Comercio) establece que una persona es independiente si puede organizar el contenido de su actividad y puede determinar su horario y su jornada. Siendo esto así, habrá que considerar como “dependientes” a aquellos sujetos que no pueden organizar su actividad de manera independiente ni tampoco pueden determinar su horario y su jornada: este es el núcleo de la definición de trabajador.¹² La jurisprudencia estima la existencia de dependencia personal si el sujeto que presta sus servicios lo hace integrado en el ámbito de organización de otro y por eso se somete a un poder de dirección que fija su horario, su jornada, el lugar donde se presta el servicio y la función que realiza.¹³

Por poner un ejemplo de los planteamientos que se hacen los Tribunales en este sentido, podemos hablar de lo que ocurre en el sector de los medios de comunicación. En este sector, y particularmente en radio y televisión, además de los empleados tradicionales, hay un gran número de lo que se denominan

¹⁰ BAG 15.3.1978, AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 26.

¹¹ BAG 14.2.1974 Ap BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 12.

¹² Erfurter Kommentar, § 611 BGB Rn. 50.

¹³ BAG 30. 11. 1994 AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 74.

“colaboradores libres”. Para determinar si tienen la condición de trabajador, los tribunales revisan si los colaboradores se incluyen en los planes organizativos de la radio o de la televisión sin que este implique libertad de acción propia. Si es así, se trata de un trabajador y no de un “colaborador libre”, ya que se integra en la organización de la empresa.

El método utilizado por la jurisprudencia para diferenciar la actividad de los autónomos de la de los trabajadores es muy casuístico, puesto que hay que analizar las distintas circunstancias que concurren en cada caso y la intensidad con que se presentan. Esto tiene la ventaja de la flexibilidad y la continua adaptación a las modificaciones de la realidad, pero también tiene el inconveniente de que es muy difícil predecir el resultado de antemano.

3. EL CONCEPTO DE CUASITRAabajADOR EN DERECHO ALEMÁN

Pues bien, desde esta división básica entre autónomos y dependientes, el Derecho alemán considera que determinados trabajadores autónomos, por su situación de dependencia económica (que no organizativa) del empresario, deben tener una protección especial. De esta manera, algunas normas típicamente laborales extienden su protección a ciertos autónomos, los llamados cuasitabajadores (*Arbeitnehmerähnliche person*); a pesar de que este conjunto de normas no aportan siempre una única y exacta delimitación de este colectivo y por tanto no tenemos definición legal, la jurisprudencia utiliza básicamente la descripción efectuada por el § 12ª de la Ley de convenios colectivos, la *Tarifvertragsgesetz*,¹⁴ que fue la primera ley laboral que, ya en 1974, estableció provisiones específicas para este tipo de trabajadores autónomos.

Los elementos identificativos del cuasitabajador son, por tanto los siguientes:

- 1) Tiene que existir un contrato de servicio o de obra.
 - 2) Aunque no tienen dependencia personal del empresario, sí que tienen una dependencia económica: están ocupados principalmente por una empresa o grupo de empresas, o reciben de una sola empresa o grupo de empresas más de la mitad de los ingresos de su actividad profesional.
 - 3) Tienen una necesidad de protección social que es similar a la requerida por un trabajador por cuenta ajena.
 - 4) Realizan su actividad de manera personal.
 - 5) No cuentan con la colaboración de trabajadores subordinados¹⁵.
- Estas características han sido concretadas por doctrina y jurisprudencia.

¹⁴ Erfurter Kommentar, § 611 BGB Rn. 110.

¹⁵ Erfurter Kommentar, § 611 BGB Rn. 110.

1) Tienen contrato de obra o servicio: Es decir, no son unos “falsos autónomos”, a los que fraudulentamente se les ha encuadrado en un tipo de contrato distinto al que les corresponde por naturaleza. Son trabajadores dotados de autonomía, que no encajan en el concepto de trabajador dependiente que hemos descrito anteriormente. En general, un cuasitrabajador se distingue de un trabajador por la falta de la dependencia personal. Los cuasitrabajadores no se integran en una organización ajena y nadie les regula el tiempo de trabajo.¹⁶

2) Dependencia económica: Una persona independiente desde el punto de vista organizativo es un cuasitrabajador si depende económicamente solo de un ordenante. Su existencia económica resulta del salario de ese ordenante.¹⁷ Por eso no es dependiente en cuanto a la organización del trabajo, pero sí en cuanto a la economía.¹⁸ La dependencia económica no supone necesariamente la exclusividad, ya que se puede ser económicamente dependiente aún trabajando para varios empresarios, siempre que se reciba de una sola persona más de la mitad de los ingresos totales (considerando que es la misma persona tanto una empresa como un grupo de empresas) .

3) Necesidad de protección: La necesidad de protección social del sujeto es similar a la de un trabajador.¹⁹ El problema es determinar cuándo existe esa necesidad de protección, ya que dependerá de las circunstancias del caso concreto.²⁰ No se cumple este requisito, por ejemplo, si la persona tiene otros salarios que aseguren su subsistencia ni tampoco si tiene oportunidades similares.²¹ La necesidad de protección social está a su vez relacionada con la dependencia económica, puesto que se entiende que el sujeto necesita dicha protección si su dependencia es del mismo grado que la de una relación laboral.²² Es decir, que el cuasitrabajador tiene que ser “como un trabajador” en cuanto a la dependencia económica y la necesidad de protección social.²³

Por otra parte, esta noción de cuasitrabajador no es modificable ni a nivel individual ni a nivel colectivo. Las partes de un convenio no pueden negociar qué hay que entender por dependencia a estos efectos. Sólo se aplica la normativa correspondiente al cuasitrabajador cuando existe esa necesidad de protección según criterios jurisprudenciales.²⁴

Veamos algunos ejemplos extraídos de sentencias:

¹⁶ BAG 15.11.2005 AP BGB § 611 Arbeitnehmerähnlichkeit Nr. 12

¹⁷ BAG 11. 4. 1997 AP ArbGG 1979 § 5 Nr. 30.

¹⁸ Erfurter Kommentar, § 12 TVG Rn. 4.

¹⁹ BAG 15.11.2005 AP BGB § 611 Arbeitnehmerähnlichkeit Nr. 12, Erfurter Kommentar, § 12 TVG Rn. 4.

²⁰ BAG 15. 4. 1993 AP ArbGG 1979 § 5 Nr. 12.

²¹ Erfurter Kommentar, § 611 BGB Rn. 111.

²² Erfurter Kommentar, § 12a TVG Rn. 5.

²³ BAG 2. 10. 1990 AP TVG § 12a Nr. 1; 15. 3. 1978 AP BGB § 611 Abhängigkeit Nr. 26

²⁴ Erfurter Kommentar, § 12a TVG Rn. 5.

1. El primero de ellos es el resuelto por el Tribunal Federal de Trabajo en sentencia de 2 de octubre de 1990 (BAG 2.10.1990, NZA 1991, 239)

El demandante, que solicitaba que se le reconociera la condición de cuasitrabajador, tenía un “contrato libre” con la Radiotelevisión estatal del Norte de Alemania (NDR), para controlar si los sujetos obligados pagaban el impuesto para la televisión. Desarrollaba su actividad en las casas situadas en el Norte del país, y su remuneración dependía del número de sujetos investigados que no pagaban sus impuestos.

En concreto, había obtenido por esta actividad unos ingresos anuales de aproximadamente 70.000 euros. Además, disfrutaba de una pensión estatal de unos 500 euros y una pensión privada de unos 800 euros.

En este supuesto, el Tribunal Federal entendió que no era un cuasitrabajador: la mencionada sentencia señala que una persona no tiene la misma necesidad de protección social que un trabajador si puede ganar tanto dinero con su actividad y, además, tiene otras fuentes importantes de ingresos, como son las pensiones privadas y estatales.

2. El segundo de ellos fue resuelto por el LAG Berlin, en sentencia de 6 de mayo de 203.

En esta ocasión se trataba de una señora que realizó la sustitución de un Agente de “Call-Center” con un contrato de “trabajo libre” por dos meses. Durante este tiempo, la señora solo trabajó para el “Call-Center”, en el puesto del Agente y sometida a un control de presencia.

Pues bien, en este caso el tribunal resolvió que se cumplían los requisitos para considerar que se trataba de un cuasitrabajador, atendiendo a los hechos de que la señora era económicamente dependiente del Call Center, y a que su situación necesitaba la misma protección social que un trabajador. El Tribunal consideró que concurría el doble requisito de dependencia personal y social, puesto que su situación no era comparable a la de un trabajador que realiza un trabajo similar pero de manera libre, realizando su prestación en casa, en el momento y de la manera que le parece oportuno.

3. El tercer caso que vamos a comentar fue resuelto por el Tribunal Federal en sentencia del 15 de noviembre de 2005,

El demandante había trabajado como vigilante de noche en una clínica privada. En el acuerdo que firmaron para concertar la prestación de servicios las partes hicieron constar que no se trataba de un contrato de trabajo.

El sueldo pactado era de 70 euros por noche y, además, la empresa se comprometía a pagar las cuotas de la seguridad social del demandante. El horario durante el cual tenía que realizar la vigilancia era de 19.30 de la tarde a 7.30 de la mañana siguiente. En general, las demás personas que realizaban estas funciones eran estudiantes de medicina o bien profesionales no facultativos. La planificación del trabajo, indicando cuándo trabajaba cada uno de los vi-

gilantes, era hecha por ellos mismos. En concreto, el demandante trabajó, por regla general, los fines de semana. Durante el año 2002 había trabajado entre 11 y 18 veces por mes, sumando un total de horas al mes entre 120 y 216.

En este caso, el tribunal consideró que se trataba de un supuesto de cuasitrabajador. La decisión se basó en la concurrencia de diversos elementos: por una parte, se trataba de una persona económicamente dependiente, ya que era su única fuente de ingresos; con tantos días al mes trabajando tantas horas de forma continuada no es posible trabajar para otro empresario. Además, se tuvo en cuenta que el vigilante no realizó su trabajo como podría hacerlo una empresa, sino como un trabajador.

Y, para completar el tipo, concurría también el requisito de la necesidad de protección social como un trabajador, ya que el sueldo de 71.60 euros por noche que percibía no permite que un sujeto sea independiente.

4. PROTECCIÓN DEL CUASITRAabajADOR

Como hemos dicho en el ordenamiento laboral alemán los cuasitabajadores (*Arbeitnehmerähnliche person*), como tipo especial dentro de los trabajadores autónomos, tienen reconocidos algunos de los derechos que la normativa laboral otorga a los trabajadores por cuenta ajena.

Hay que destacar que no se trata de una asimilación plena a los trabajadores subordinados, y por tanto no se les aplica en general el derecho del trabajo²⁵. Esto tiene como consecuencia, por ejemplo, que no estén dentro del ámbito de aplicación del *Kündigungsschutzgesetz* (ley de protección contra el despido). Es decir, que el casi-trabajador no tiene protección especial en este sentido, de manera que el empresario puede extinguir su contrato de arrendamiento de obra o servicios en los términos pactados en el propio contrato, siendo de aplicación la normativa general del Código Civil. Esta es una diferencia muy importante con el régimen jurídico establecido para los TRADE en España, ya que la ley 20/2007 (en adelante LETA) contiene una regulación específica de las causas de extinción del contrato del TRADE que, en lo referente a la extinción unilateral del contrato, rompe la pauta general de los arrendamientos de servicios y figuras afines, estableciendo regímenes jurídicos diferenciados en función de si la extinción unilateral se produce a iniciativa del cliente o del TRADE. Para el caso de que la extinción se produzca a iniciativa del cliente (lo que podríamos llamar “despido” del TRADE), la LETA exige que concurra una “causa justificada”, aunque guarda silencio sobre lo que ha de entenderse por tal (salvo en su art. 16.3 en que se refiere a un supuesto puntual). Si no

²⁵ BAG 8. 5. 2007 AP BGB § 611 Arbeitnehmerähnlichkeit Nr. 15

existe tal causa, la LETA establece que el TRADE tendrá derecho a indemnización por daños y perjuicios²⁶. Nada de esto está previsto en el ordenamiento alemán, donde el cuasitrabajador tiene a estos efectos la misma protección que el resto de los autónomos.

Lo que ocurre es que algunas normas de las que forman el Derecho del Trabajo alemán (recordemos que no hay Código Laboral) los incluyen dentro de su ámbito de aplicación. Pero su protección general, al no ser trabajadores, es la establecida en el Derecho Civil para los contratos de obra o servicio, que es el que tienen suscrito con su empresario.

4.1. Forma del contrato

En cuanto a la forma de su contrato, a diferencia de la atención que le dedica nuestra ley 20/2007 para el caso del TRADE²⁷, en Alemania no se exige ningún requisito especial. Los contratos entre los empresarios y los casi-trabajadores son en general contratos estándar que se utilizan muchas veces. Por este motivo les son de aplicación las normas sobre cláusulas estándar, que están recogidas en los §§ 305 ss del Código Civil.²⁸ Según § 307 BGB las cláusulas estándar tienen que ser razonables y adecuadas. Si no es así, la cláusula se considera inválida. Salvo esta precisión, en lo demás se aplica la normativa general del tipo de contrato, es decir, o bien un contrato de arrendamiento de servicios (§§ 611 ss BGB), o bien un contrato de arrendamiento de obra (§§ 631 ss BGB).

4.2. Derechos colectivos

Es uno de los temas en los que la legislación alemana tiene en cuenta a los cuasitrabajadores. De hecho, esto es así desde hace varias décadas, lo que determina ese carácter pionero del Derecho alemán en la protección de este tipo de trabajadores: la primera referencia legal a estos sujetos fue efectuada en el año 1974 por el § 12 a de la TVG, ley de convenios colectivos, que señala que sus preceptos son también de aplicación a los *Arbeitnehmerähnliche Personen*.

En virtud de esta previsión, los cuasitrabajadores tienen el derecho de afiliación a los sindicatos. También tienen derecho a la negociación colectiva, de forma tal que los sindicatos que cuenten con este tipo de afiliados pueden

²⁶ Sobre la protección del TRADE ante la extinción del contrato, vid. Alvarez del Cuvillo, A., op. cit., p.250 y ss; Rubio de Medina, M.D., *El Estatuto del Trabajador Autónomo y su Reglamento*, Bosch, 2009, pp. 74 y ss. De la misma autora, “Los TRADE (trabajadores autónomos dependientes)”, *NJBosch*, febrero 2008, p. 5 y ss.

²⁷ Vid. Alvarez del Cuvillo, A., op. cit., p. 281 y ss; Rubio de Medina, M.D., *El Estatuto del Trabajador Autónomo...*, op.cit. pp. 57 y ss. De la misma autora, “Los TRADE (trabajadores autónomos dependientes)”, op.cit., p. 3.

²⁸ Erfurter Kommentar, § 611 Rn. 113.

negociar convenios colectivos en los que se regulen las condiciones del trabajo para los casi-trabajadores. Para ello, tienen que cumplirse los requisitos exigidos con carácter general para la negociación colectiva²⁹.

No son los únicos derechos colectivos de los que disfrutaban, ya que también tienen un derecho a la huelga con las limitaciones generales.³⁰

A pesar de llevar tanto tiempo implementado, lo cierto es que la aplicación práctica de este derecho a la negociación colectiva no ha tenido demasiados frutos. Como convenios más significativos, podemos mencionar los convenios colectivos para los colaboradores de la radio y la televisión públicas, así como algunos convenios colectivos de empresa que protegen el teletrabajo. En ellos se regulan no solo las condiciones de trabajo, sino también algunos derechos sindicales, como los derechos de información en la empresa.

4.3. Jurisdicción

En materia de jurisdicción también existe una remisión a la normativa laboral. Según § 5 II *Arbeitsgerichtsgesetz* (ley sobre la jurisdicción laboral) la jurisdicción social es la competente para conocer de los conflictos jurídicos entre casi-trabajador y empresario, en relación con su contrato por obra o servicio. En esto el ordenamiento alemán sigue la misma pauta del italiano, y ambos coinciden con la solución adoptada en España por la LETA.

4.4. Vacaciones

Las vacaciones de los cuasitabajadores también tienen una regulación de carácter laboral. Según § 2 *Bundesurlaubsgesetz* (Ley federal sobre vacaciones) los casi-trabajadores tienen un derecho a disfrutar de vacaciones retribuidas en las mismas condiciones que los trabajadores. Comparándolo con la situación del TRADE en España, nuestra LETA ha sido menos generosa que la ley alemana, puesto que en nuestro país los TRADE tienen derecho a un periodo de descanso anual de 18 días hábiles, pero no son retribuidos por el cliente³¹.

4.5. Permisos

Los cuasitabajadores tienen el mismo derecho a obtener permisos para su formación profesional en los mismos términos que los trabajadores subordinados. Así lo establece el § 2 *Aus- und Weiterbildungsgesetz* NRW. En esto el ordenamiento alemán es mucho más parco que la regulación efectuada en el

²⁹ Erfurter Kommentar, § 12a TVG Rn. 10.

³⁰ Erfurter Kommentar, § 12a TVG Rn. 10.

³¹ Alvarez del Cuvillo, A. , op. Cit. P. 268.

TRADE, que recoge un amplio abanico de supuestos en los que el TRADE tiene derecho a la “interrupción justificada de la prestación”, que presenta muchas similitudes con el previsto para los trabajadores subordinados³².

4.6. Prevención de riesgos laborales

También en materia de prevención se produce la asimilación con los trabajadores por cuenta ajena. El § 2 II Nr. 3 del *Arbeitsschutzgesetz* (ley sobre la seguridad del trabajo) establece que los cuasi-trabajadores serán tratados como trabajadores en lo que respecta a esta ley. Se trata de una ley que regula las medidas de prevención y seguridad que los empresarios deben aplicar en sus centros de trabajo.

4.7. Seguridad Social

En cuanto a la protección otorgada por el Derecho Social, que como hemos dicho en Alemania está estrictamente separado del Derecho del Trabajo, hay señalar que el § 2 Nr. 9 del Código Social VI (SGB) establece que los cuasitrabajadores tienen obligación de contribuir al seguro de pensiones, siempre que se cumplan dos requisitos:

- a) que no ocupen regularmente trabajadores y
- b) que operen de forma permanente y de manera esencial solo para un empresario.

La contribución del cuasitrabajador al seguro de pensiones debe ser proporcional a sus ingresos, sin que haya diferencias con los trabajadores por cuenta ajena. Esta asimilación se justifica por el hecho de que si cumplen los dos requisitos mencionados, estos sujetos merecen la misma protección que los trabajadores subordinados.

Sin embargo, la participación en la seguridad social se limita a este único aspecto, es decir, al seguro de pensiones. En el resto de la cobertura de seguridad social los casi-trabajadores no participan.

La regla general es que solo los trabajadores dependientes están obligatoriamente incluidos en el sistema de seguridad social, y que las personas que trabajan de manera autónoma son libres en su aseguramiento. Ya que los trabajadores económicamente dependientes son personas que trabajan de forma autónoma y la ley no introduce expresamente la asimilación, no existe una protección especial para ellos³³.

³² Alvarez del Cuervo, A. op. Cit. P. 262 y ss.

³³ Sobre la protección social de los cuasitrabajadores en Alemania, vid. Martínez Girón, J y Arufe Varela, A, “Los contrastes, entre España y Alemania, de la protección de Seguridad Social de los trabajadores autónomos económicamente dependientes”, *AL*, nº 6/2009.

5. CONCLUSIONES

El ordenamiento jurídico alemán fue uno de los pioneros en Europa en regular la figura de los trabajadores que, siendo independientes organizativamente del empresario, se encuentran en una situación de dependencia económica. Por ello ha sido uno de los modelos que, junto al italiano, tuvo presente el legislador español al regular el concepto y régimen jurídico del TRADE dentro del Estatuto del Trabajo Autónomo.

El Derecho alemán es básicamente binario, de manera que solo reconoce dos grandes categorías de trabajadores, el subordinado (al que se le aplican las leyes laborales) y el autónomo, regulado por las reglas civiles y mercantiles. A pesar de ello, determinadas normas laborales extienden su aplicación a los llamados “cuasitrabajadores”, otorgándoles una protección especial.

No existe una definición legal uniforme del cuasitrabajador, por lo que ha sido la jurisprudencia la encargada de delimitar sus perfiles. Básicamente, se trata de sujetos que tienen un contrato de servicio o de obra y que, aunque no tienen dependencia personal del empresario, sí que tienen una dependencia económica por estar ocupados principalmente por una empresa o grupo de empresas, o por recibir de una sola empresa o grupo de empresas más de la mitad de los ingresos de su actividad profesional. Además, tienen una necesidad de protección social que es similar a la requerida por un trabajador por cuenta ajena, realizan su actividad de manera personal y no cuentan con la colaboración de trabajadores subordinados.

Pues bien, a estos sujetos, pese a que no se les asimila a los trabajadores, se les extiende la aplicación de algunas normas laborales. De esta manera, tienen derecho a afiliarse a sindicatos, a la negociación colectiva y a la huelga; la jurisdicción competente para la resolución de sus conflictos de trabajo con el cliente es la laboral, tienen derecho a vacaciones retribuidas y permiso para la formación, las obligaciones del empresario en materia de prevención de riesgos laborales también se extienden a ellos y tienen cierta protección en materia de Seguridad Social.

Aunque, como hemos dicho, fue una regulación pionera que por ello tuvo influencia en la regulación española, no ha ido avanzando a lo largo del tiempo, ni ha desembocado en una sistematización de la figura. Por otra parte, la doctrina alemana no le ha prestado toda la atención que debiera a la situación de este colectivo, quizás por su escasa incidencia práctica ya que el trabajo autónomo representa en Alemania solo el 11% del total, muy por debajo tanto de España como de la media europea.

Sin embargo, su crecimiento constante quizás lleve a un replanteamiento de la situación y un avance en la protección de este grupo de trabajadores.