

# ESPECIALIDADES DEL RÉGIMEN PROFESIONAL DEL TRADE EN JORNADA, INTERRUPCIONES Y EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL\*

FEDERICO NAVARRO NIETO

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Córdoba

## EXTRACTO

**Palabras clave:** Trabajador autónomo, TRADE, tiempo de trabajo, interrupción, extinción del contrato de actividad

El estudio aborda determinados aspectos del régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente (el tiempo de trabajo, la interrupción de la actividad, y la extinción del contrato de actividad del TRADE con la empresa cliente). Una cuestión de primer orden radica en el alcance de determinadas exigencias formales para la aplicación de dicho régimen, sobre las que se ha pronunciado el TS en una jurisprudencia de 2011, aclarando la distinta relevancia que cabe otorgar a la comunicación de la situación de dependencia y la formalización del contrato. En el estudio se toma en consideración el protagonismo que están teniendo los acuerdos de interés profesional y su posible influencia en una *laboralización* de determinados aspectos del régimen jurídico. Igualmente se ha prestado atención al posicionamiento de los tribunales sobre diversos aspectos de dicho régimen normativo, siendo de destacar que la atribución legal a la jurisdicción social de las competencias sobre los procesos relacionados con el régimen profesional del TRADE no parece estar inclinando la orientación de los contenidos de la Ley conforme a la lógica tuitiva del Derecho del Trabajo. La descripción en el estudio de aspectos ambiguos, oscuros o silenciados del régimen jurídico y la respuesta doctrinal y jurisprudencial refleja, en definitiva, el difícil equilibrio de un régimen jurídico asentado en la primacía de la autonomía contractual y la flexibilidad legal, pero que no puede ignorar el objetivo de “juridificación” del desarrollo de la actividad del TRADE como garantía para éste en una relación de dependencia económica del cliente.

## ABSTRACT

**Key words:** Economically dependent worker, working time, interruption and termination of the contractual relationship

The study is a review of some jurisprudential treatment on the formal requirements for access to professional status of the TRADE, and the study of the legal regulation on various aspects of their professional status like working time, interruption of activity, and termination of contract of activity with the client company.

\*El texto reproduce la ponencia con el mismo nombre, dentro del Seminario sobre *El trabajo autónomo: balance y perspectivas tras la Ley 20/2007*, organizado por el Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Extremadura en octubre de 2011.

**ÍNDICE:**

1. INTRODUCCIÓN
2. REQUISITOS FORMALES PARA LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN PROFESIONAL DEL TRADE: OBLIGACIONES DE COMUNICACIÓN DE LA CONDICIÓN DE TRADE Y DE FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO
3. PRESENTACIÓN DEL RÉGIMEN PROFESIONAL DEL TRADE
4. TIEMPO DE TRABAJO: JORNADAS, DESCANSOS E INTERRUPTIÓN ANUAL
  - 1.1. Reglas sobre jornada y descansos
  - 1.2. El derecho a una “interrupción” de la actividad anual
5. LAS INTERRUPTIONES JUSTIFICADAS DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL DEL TRADE.
6. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO
  - 1.1. Las causas extintivas previstas en el art. 15.1 LETA.
  - 1.2. Supuestos específicos de extinción del contrato al margen del art. 15 LETA
  - 1.3. Los efectos indemnizatorios por resolución del contrato
  - 1.4. Causas procesales para el ejercicio de acciones relacionadas con la extinción del contrato

**1. INTRODUCCIÓN**

El trabajo autónomo (TA) no hace referencia a una categoría general y unitaria de prestación de servicios (como es el trabajo por cuenta ajena), sino que se remite a un conjunto de situaciones sociológicas y de regímenes jurídicos diversos. De un lado, los trabajadores autónomos independientes o por cuenta propia (las profesiones liberales, por ejemplo); de otro lado, los autónomos con trabajadores a su cargo y PYMES (empresarios con una estructura con medios de producción y con una organización del trabajo); finalmente los trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE). Afecta a una diversidad de sectores de servicios, tradicionales (como el transporte o la construcción) y no tradicionales<sup>1</sup>. Gráficamente podemos decir que el TA se declina en plural.

En cuanto a la ordenación jurídica del TA cabe decir que los sistemas jurídicos europeos se han construido sobre la doble categoría de trabajo asalariado y trabajo autónomo o independiente. El trabajo por cuenta ajena se rige por el Derecho del Trabajo, mientras que el trabajo autónomo o independiente se rige por normas civiles o mercantiles. España como otros países de la UE ha desarrollado una creciente intervención de tutela del TA en un sentido amplio. Esto es evidente en el campo de la Seguridad Social donde se avanza desde hace tiempo hacia la convergencia con la relación jurídica de Seguridad Social de los trabajadores por cuenta ajena<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Como los autónomos al servicios de empresas de hostelería (servicios de restauración, servicios para hoteles); medios de comunicación (corresponsales y colaboradores de medios de comunicación y reporteros gráficos de agencias y prensa); marketing, telemarketing, profesionales de sondeos; gestión jurídica, contable; servicios sociales); empresas de formación; servicios médicos; programadores informáticos. Sobre el cambio cualitativo que se está operando en el mundo del TA, véase Libro Verde, *Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI*, Bruselas, 22.11.2006, COM (2006) 708 final.

<sup>2</sup> Una de cuyas más recientes manifestaciones la encontramos en la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

Una importante novedad ha sido la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (LETA). Destacaría dos motivaciones en la Ley. En primer lugar, la LETA es una respuesta a la demanda desde el sector del TA en general de una mayor protección jurídica (protección social, garantías de cobro de créditos, prevención de riesgos). En segundo lugar, el objetivo de la Ley sería el de la tutela de un segmento importante de TA que ya no responde al prototipo tradicional, que busca una adaptación de sus esquemas contractuales a nuevos equilibrios de intereses (donde sea posible conjugar objetivos de mayores ganancias, mayor libertad en la gestión del trabajo o de valoración profesional), y cuya relación profesional se caracteriza por el desequilibrio contractual en las relaciones con las empresas clientes (TRADE)<sup>3</sup>. En mi opinión es la realidad emergente de los TRADE la que ha impulsado los debates, propuestas y reivindicaciones relacionadas con el TA, y que en nuestro país cristaliza en una formulación codificadora<sup>4</sup>.

Respecto del TA, la LETA en términos generales aspira, mediante una técnica legislativa de codificación, a una regulación unificadora y uniformizadora<sup>5</sup>. Tales pretensiones son posibles sólo en parte<sup>6</sup>. La voluntad codificadora de la Ley se resuelve en términos más modestos como una recopilación y sistematización de previsiones dispersas en el ordenamiento jurídico, a las que es necesario remitirse en diversos aspectos<sup>7</sup>.

El régimen profesional del TA se construye sobre el principio de autonomía contractual y un criterio antiformalista en la regulación, en la línea de otras regulaciones dentro del derecho privado (como el contrato de agencia). El sistema de fuentes del Estatuto del TA se va a caracterizar, en síntesis, por el predominio de la autonomía contractual de voluntades, la prevalencia de las normas legales dispositivas y la aplicación supletoria de la normativa de derecho común. Sin embargo, el régimen jurídico del TRADE es diferente en

<sup>3</sup> Cfr. Valdés Dal-Re, "El marco jurídico general de la LETA", en Cruz Villalón y Valdés Dal-Re (dirs.), *El estatuto del trabajo autónomo*, La Ley, 2008, pág. 38.

<sup>4</sup> El Libro Verde, *Modernizar el Derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI*, Bruselas, 22.11.2006, COM (2006) 708 final describe bien las inquietudes más recientes en torno al TA en la UE. Las primeras formulaciones procedentes del ámbito doctrinal tiene como objeto de atención precisamente los TRADE. Destacaría las formuladas en el informe Perulli, "Trabajo económicamente dependiente (trabajo parasubordinado)", Bruselas, junio de 2003; Cruz Villalón, J., *Propuesta para una regulación del trabajo autónomo*, Fundación Alternativas, Documento de trabajo 17/2003; Sagardoy Bengoechea, J.A., *Los trabajadores autónomos*, Ed. Cinca, 2004.

<sup>5</sup> El Preámbulo de la LETA atribuye a la Ley "una voluntad unificadora y uniformizadora"; subraya en otro momento que "se trata del primer ejemplo de regulación sistemática y unitaria del trabajo autónomo en la Unión Europea, lo que sin duda constituye un hito en nuestro ordenamiento jurídico".

<sup>6</sup> Se ha observado en este sentido que estamos ante un objetivo que en el ámbito de las relaciones contractuales de los TA parece desacreditada dada la dificultad de una traducción jurídica unitaria para tales relaciones. Véase, Perulli, *Il lavoro autonomo*, en *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, v. XXVII, t. I, Giuffrè Ed., Milano, 1996, pág. 77.

<sup>7</sup> Una sistematización de las remisiones materiales a otras leyes, en. Valdés Dal-Re, "El marco jurídico general de la LETA", cit. pág. 55-56.

algunos aspectos relevantes. A diferencia del TA, en el caso del TRADE la relación contractual podrá ser civil, mercantil o administrativa, pero deberá formalizarse a través del régimen jurídico contractual previsto normativamente (art. 12 LETA y los arts. 4 y 5 RD 197/2009), “siempre por escrito” (art. 12.1 LETA y art. 4.1 RD 197/2009), debiendo hacerse constar una serie de aspectos (art. 4.2 RD), entre ellos los referentes a su régimen profesional. Otra diferencia significativa del TRADE es que el contrato que rige la relación entre TRADE y cliente debe respetar las normas de derecho necesario fijadas en la legislación (LETA y el RD 197/2009) y en los acuerdos de interés profesional (AIP). En suma, la lógica de la LETA se sitúa en la línea de una política del derecho de creciente intervencionismo estatal en materia de contratación en derecho privado que no se limita a una legislación prohibitiva, sino que actúa positivamente ordenando los mismos esquemas contractuales; esta lógica ha ido penetrando con diferente intensidad en los diversos campos del derecho privado, restringiendo el juego de la autonomía de la voluntad<sup>8</sup>.

Antes de pasar a la descripción del régimen profesional del TRADE convendrían algunas consideraciones generales. La más evidente es que la regulación del régimen profesional se plantea desde un objetivo garantista de la posición contractual del TRADE. El Preámbulo de la LETA lo deja claro al indicar que estamos ante un colectivo “que demanda un nivel de protección social semejante al que tienen los trabajadores por cuenta ajena”. Como veremos, el estudio del régimen jurídico de la interrupción y la extinción del contrato se configura con un afán de tutela de la estabilidad de la relación contractual del TRADE. Pero debe puntualizarse que esta lógica está más cerca del Derecho Civil que de la lógica tuitiva del Derecho del Trabajo.

La LETA ha sido cuidadosa en recalcar que se prescinde de una política del derecho de *laboralización* de los TA. En términos formales, el legislador es cuidadoso en el distanciamiento terminológico respecto de las instituciones laborales, como tendremos ocasión de constatar en el acercamiento al régimen profesional del TRADE. Pero hablamos también de un claro distanciamiento en la política del derecho que regula su régimen jurídico. Así, es claro en el sistema de fuentes, donde por un lado, en relación con el marco legal, se establece en el art. 3, apartado 3, que “el trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente”. Por otro lado, en relación con una de las más importantes novedades del sistema de fuentes, el acuerdo de interés profesional, recogido en el art. 3.2 LETA, el Preámbulo se encarga de subrayar que el reconocimiento de tales acuerdos “no supone trasladar la negociación colectiva a este ámbito, sino simplemente reconocer la posibilidad de existen-

<sup>8</sup> Cfr. Sánchez Calero, F. *Instituciones de Derecho Mercantil*, Aranzadi, Thomson Reuters, vol. II, 2011, págs. 187 y sigs.

cia de un acuerdo que trascienda del mero contrato individual<sup>9</sup>. De hecho en el texto de la Ley se evita cualquier coincidencia terminológica con la regulación de la negociación colectiva laboral<sup>9</sup>. Es claro que la naturaleza jurídica de los AIP encaja en el tipo de los contratos de derecho privado<sup>10</sup>. Finalmente, es sintomático del enfoque de la LETA el silencio sobre el régimen sancionador de posibles incumplimientos normativos en la relación contractual entre el TRADE y la empresa cliente (la forma escrita del contrato o la transgresión de reglas sobre tiempo de trabajo o interrupciones de la actividad)<sup>11</sup>, que a la postre se confían a reclamaciones indemnizatorias por incumplimiento contractual.

En definitiva, la LETA está sometida inevitablemente a una tensión derivada de la contradicción entre, de un lado, un rechazo legal a la laboralización del TRADE, plasmado claramente en su sistema de fuentes, y, de otro, la construcción del régimen jurídico del TRADE sobre objetivos de tutela que lo acercan a la lógica de la relación contractual laboral, la utilización de esquemas normativos procedentes del ámbito laboral<sup>12</sup>, la introducción del AIP como instrumento que puede presionar a favor de la laboralización y finalmente la atribución a la jurisdicción social de las competencias jurisdiccionales en torno a esta figura. Esta tensión acaba proyectándose en el debate doctrinal y jurisdiccional sobre numerosos aspectos oscuros o silenciados del régimen jurídico.

Una cuestión de interés en este punto es la orientación de la doctrina jurisdiccional en la integración de lagunas, que se debatirá entre la consideración de la lógica que impone el sistema de fuentes del art. 3 LETA y la lógica ga-

<sup>9</sup> Es cierto que entre los sujetos colectivos que pueden negociar los AIP están los sindicatos de trabajadores a los que pueden afiliarse los TRADE (conforme al art. 19 LETA y art. 3.1 LOLS), pero ello no permite equiparar la negociación de AIP con la negociación colectiva del art. 37.1 CE. Implícitamente se deduce del art. 19.4 LETA, que diferencia el ejercicio del derecho de libertad sindical de los derechos ligados a la actividad de representación de los TA recogidos en el art. 19.2 LETA.

<sup>10</sup> Cfr. Cruz Villalón, “*Los acuerdos de interés profesional*”, en Cruz Villalón y Valdés Dal-Re (dirs.), *El estatuto del trabajo autónomo*, cit. pág. 387. Por lo demás hablamos de contratos colectivos cuya caracterización es ajena a la lógica normativa y *erga omnes* de los convenios del T. III LET. Se trata de contratos colectivos que se imponen a los contratos individuales entre TRADE y empresa cliente (art. 3.2 LETA). Por otra parte, la eficacia contractual de dichos acuerdos se limita a los afiliados a las asociaciones de autónomos o sindicatos firmantes (art. 13.4 LETA). Pero es importante el subrayado de ambas normas que exigen el consentimiento del TRADE para que el acuerdo le sea de aplicación. De forma que sería posible cuestionar la misma imperatividad del acuerdo en las relaciones individuales, hasta el punto de que se admite que el TRADE posteriormente pueda retirar su consentimiento y acordar con la empresa cliente la inaplicación del AIP que le estaba siendo aplicado (Cruz Villalón, op. cit. pág. 413).

<sup>11</sup> Cfr. Montoya Melgar, A., *El contrato del TRADE*, Civitas, 2009, pág. 96, en relación con la forma del contrato; Álvarez del Cuervo, A. “*El régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente*”, en Cruz Villalón y Valdés Dal-Re (dirs.), *El estatuto del trabajo autónomo*, cit. pág. 276, en relación con determinados aspectos del régimen profesional.

<sup>12</sup> Ilustrativa la previsión del art. 7 del RD 197/2009, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en la empresa sobre contratos de actividad formalizados, que reproduce el planteamiento del art. 8.3 a) LET.

rantista y tuitiva propia de la LET. La doctrina avanzó la hipótesis de que la atribución legal a la jurisdicción social de las competencias sobre los procesos relacionados con el régimen profesional del TRADE, en sus vertientes individual y colectiva, podría actuar favoreciendo la orientación de los contenidos normativos de la Ley conforme a la lógica tuitiva del Derecho del Trabajo y de sus instituciones. Mi opinión es que esta posibilidad sólo puede ser modesta y probablemente conducirá a la misma situación que tiene lugar con la relación laboral especial de alta dirección (RD 1382/1985), porque la LETA diseña un sistema de fuentes apoyado en el principio de autonomía contractual y la aplicación supletoria de la normativa civil o mercantil, en términos muy parecidos al sistema de fuentes de aquella relación laboral especial. La experiencia es que la traslación por la jurisdicción social de los principios del Derecho del Trabajo resulta muy contenida ante la autosuficiencia de ese sistema de fuentes.

En el caso del TRADE por el momento la doctrina de Suplicación parece orientarse claramente por el rechazo de la aplicación analógica de las normas laborales. La STSJ Cataluña 14-5-2010 (AS 1814) entiende que, a la vista del artículo 3.1 LETA, “parece evidente que el legislador quiso precisar que para aquello que no este regulado en la LETA no es posible acudir al Derecho laboral, sino las normas de Derecho civil o mercantil, incluso administrativo, atendiendo a la naturaleza del contrato suscrito, que en cada caso procedan y se puedan aplicar, y en esa clave es en la que debe leerse e interpretarse todo el Estatuto del Trabajo Autónomo y de resolverse todas las cuestiones que se planteen ante los órganos jurisdiccionales sociales”; y en particular, “en materia de extinción contractual, la ausencia de dicha remisión comporta, que debamos acudir a las normativa civil y mercantil”.

Se añade, en términos más generales, que no cabe aplicar el instituto de la analogía con las soluciones normativas laborales (conforme al artículo 4.1 del Código Civil), porque la aplicación analógica de las normas requiere que se aprecie identidad de razón y una laguna legal respecto del caso contemplado, y en el caso de la LETA, “no existe dicho vacío legal, ya que los TRADE, poseen su propia regulación legal”<sup>13</sup>.

No obstante, los AIP pueden estar favoreciendo la introducción de reglas y garantías tomando como referencia la legislación laboral, y hasta cierto punto laboralizando las relaciones contractuales, en aspectos como el régimen de la jornada, vacaciones, de interrupciones de la prestación, régimen disciplinario o de extinción del contrato.

Observaremos, para concluir esta introducción, que el régimen profesional del TRADE y su problemática no parece concitar especial interés por el momento, salvo en el caso de la extinción del contrato.

<sup>13</sup> STSJ Cataluña 4-10-2010 (AS 2449).

## 2. REQUISITOS FORMALES PARA LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN PROFESIONAL DEL TRADE: OBLIGACIONES DE COMUNICACIÓN DE LA CONDICIÓN DE TRADE Y DE FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO

Para poder acogerse al régimen jurídico del TRADE, el RD 197/2009 exige formalizar el contrato de actividad con los contenidos que indica el reglamento en sus arts. 4 y 5. La LETA y el RD 197/2009 requieren para la aplicación del régimen TRADE una comunicación previa por el TRADE (art. 2.2 RD 197/2009) y la formalización del contrato TRADE de mutuo acuerdo (art. 5.1 RD 197/2009).

En el caso de las relaciones contractuales que cumplen las exigencias del art. 11 LETA, pero que ya estaban vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, la aplicación del régimen jurídico TRADE depende de una comunicación previa por el TRADE y la adaptación de los contratos existentes con anterioridad a la LETA (DT 2ª LETA y DT 1ª RD)<sup>14</sup>, y DT 3ª LETA y DT 2ª RD (para los transportistas y agentes de seguros)<sup>15</sup>. Su aplicación ha sido dilatada en el tiempo y ha planteado dudas de transitoriedad (de adaptación de los contratos anteriores a la LETA). Básicamente los problemas se plantean cuando se reclama la aplicación del régimen TRADE sin que haya existido previamente una comunicación del TRADE a su cliente, ni se haya adaptado el contrat<sup>16</sup>. En estos supuestos, el TS, en una serie de

<sup>14</sup> Comunicación dentro de los tres meses desde la entrada en vigor del RD. (5-6-2009) y adaptación del contrato dentro de los 6 meses desde la entrada en vigor del RD (5-9-2009).

<sup>15</sup> Comunicación dentro de los 12 meses desde la entrada en vigor del RD. (5-3-2010) y adaptación del contrato dentro de los 18 meses desde la entrada en vigor del RD (5-9-2010).

<sup>16</sup> Sobre el debate doctrinal al respecto, remito a López Gandía J. y Toscani Jiménez, D., *El régimen profesional y de seguridad social de los Trabajadores autónomos*, El Derecho, 2010, págs. 77 y sigs. En el ámbito jurisdiccional, un primer posicionamiento jurisdiccional ha mantenido que el incumplimiento de la obligación de comunicación no determina la alteración de la regulación jurídica aplicable a la relación entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y su cliente, porque la comunicación no tiene la condición de requisito constitutivo para la existencia del contrato (STSJ Castilla y León 29-10-2008 (AS 2009, 2799); STSJ Comunidad Valenciana 11-12-2008 (JUR 2009 34892). STSJ La Rioja de 4 febrero 2010 (AS 2010, 956)). Un segundo posicionamiento en suplicación ha entendido que los contratos que mantenían los TA con sus clientes no se convierten en contratos de TRADE en tanto que no se comunique por el TRADE que concurre la circunstancia de ser “económicamente dependiente” (tal y como resulta de la disposición transitoria tercera de la LETA) (STSJ Galicia 9-2-2011 –JUR 2001, 146571-). Incluso efectuada esa comunicación a su cliente por el TRADE (de ser un autónomo “económicamente dependiente”), la novación del contrato anterior por el propio del TRADE (la adaptación) no surge automáticamente con esa notificación, ya que en esos casos se mantiene el contrato anterior (y sujeto a su régimen jurídico propio), al menos hasta que ambas partes lleguen a un acuerdo de adaptación o, de no llegarse a un acuerdo, hasta que finalice el periodo transitorio. Pero en este último caso se permite que cada uno de los contratantes pueda extinguir el contrato antes de su conversión en un contrato sujeto al régimen TRADE (STSJ País Vasco 24-3-2009 -AS 1851- y otras posteriores; Navarra 21-9-2010 –AS 2606-; STSJ Castilla León 12-5-2010 – JUR 202395- -que manifiesta discrepar de la STSJ Castilla León 29-10-2008-; Cataluña 28-9-2010 –AS 2442- y 22-10-2010 –AS 1949-; Madrid 30-9-2010 –JUR 2011, 24634-). Como veremos a continuación el TS se ha pronunciado sobre esta problemática en unificación de doctrina.

sentencias de 2011<sup>17</sup>, ha interpretado que es necesario que el TA comunique a la empresa cliente la situación de dependencia y se cumplan los plazos para la adaptación para que pueda hablarse de un contrato de trabajo autónomo dependiente, sin que la formalización del contrato tenga valor constitutivo.

Al margen de estos supuestos de transitoriedad, la celebración del contrato específico de TRADE, como queda dicho, exige dos condiciones, la comunicación de la situación de dependencia y la formalización del contrato. Pero ambos requisitos no tiene igual relevancia. En primer lugar, es necesario que el trabajador que considere que reúne los requisitos necesarios para ser TRADE comunique al cliente dicha condición, de tal modo que “no se podrá aplicar el régimen jurídico establecido en este real decreto en el caso de no producirse tal comunicación” (art. 2.2 RD 197/2009). La jurisprudencia de 2011 es clara en el sentido de que “la comunicación de la situación de dependencia es un requisito para la existencia del consentimiento sobre el vínculo contractual que se establece”, teniendo un valor constitutivo para el vínculo contractual<sup>18</sup>.

A la empresa cliente una vez recibida la pertinente comunicación se le ofrece la posibilidad de requerir al trabajador para que acredite el cumplimiento de los requisitos necesarios para la calificación formal de TRADE (art. 2.3 RD 197/2009). Por ello, es necesario que el TRADE lo comunique a la empresa cliente para formalizar el contrato como tal. Si el TRADE realiza la comunicación, no se plantean objeciones por la cliente y no se formaliza el contrato TRADE se entiende que la relación TRADE produce efectos jurídicos plenos. Así parece entenderlo el RD 197/2009 cuando establece que los contratos suscritos con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto del Trabajo Autónomo, entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y el cliente, “producen efectos jurídicos plenos” y deben adaptarse a lo establecido en el RD 197/2009 (DT 1ª RD 197/2009).

El valor de la comunicación se constata en el supuesto singular del denominado “TRADE sobrevenido” (art. 12.3 LETA), en el que un trabajador autónomo que mantiene inicialmente relaciones contractuales con varios clientes y que posteriormente deviene dependiente económicamente de uno de los clientes. En este supuesto sólo se aplica el régimen TRADE por consentimiento de

<sup>17</sup> SSTS 11-7-2011, RJ 6391; 12-7-2011, RJ 6397; 6-10-2011, JUR 406214; 24-11-2011, JUR 2012, 544.

<sup>18</sup> STS 11-7-2011, RJ 6391, que añade: “La aplicación del régimen legal es, desde luego, obligatoria cuando se dan las condiciones necesarias para ello. Pero la suscripción del contrato no lo es. El trabajador autónomo y su cliente tienen que conocer la naturaleza del contrato que suscriben y el cliente tiene que saber que está contratando un servicio que se presta en una situación de dependencia económica. De ahí que el trabajador tenga la obligación de informar de esta circunstancia o la carga de probar, en su caso, que el cliente la conocía al contratar. Si conociendo esta circunstancia se contrata, el régimen legal será aplicable, aunque trate de excluirse por las partes o a través de las cláusulas del acuerdo pactado. La ley lo que pretende es garantizar el conocimiento del cliente sobre las condiciones en las que contrata”.



ambos contratantes, dado que el art. 12.3 LETA establece que en este caso de TRADE sobrevenido “se respetará íntegramente el contrato firmado entre ambas partes hasta la extinción del mismo, salvo que éstas acordasen modificarlo para actualizarlo a las nuevas condiciones que corresponden a un trabajador autónomo económicamente dependiente”.

Respecto de la formalización del contrato, tanto la LET (art. 12.1) como el RD 197/2009 (art. 4.1) establecen que el contrato “se formalizará siempre por escrito”. En los Tribunales se reabre la polémica sobre el valor que tienen las exigencias formales de cara a la aplicación del régimen jurídico de la LETA. Una primera línea interpretativa mantiene que la falta de forma escrita determina simplemente una presunción *iuris tantum* de que nos encontramos ante un trabajador autónomo ordinario, mientras que el acogimiento a la forma escrita genera la presunción contraria a favor de la existencia de un trabajador autónomo económicamente dependiente. De lo contrario, se argumenta, resultaría que la aplicación del régimen legal previsto en la Ley para los trabajadores autónomos económicamente dependientes quedaría a merced de la voluntad de las partes<sup>19</sup>. Esta posición se matiza limitando a la comunicación del TRADE al cliente los efectos constitutivos. En efecto, se puntualiza que sería excesivo atribuir carácter constitutivo al contrato escrito de TRADE, “mas lo que resulta evidente es la relevancia de la información previa, pues para que pueda celebrarse cualquier contrato es ineludible que ambas partes tengan conocimiento de las condiciones que autorizan su suscripción”<sup>20</sup>.

Desde otra posición judicial se estima que la forma escrita es un requisito constitutivo de la relación jurídica de TRADE. La relevancia otorgada a la acreditación de la condición de TRADE, su comunicación y el acuerdo justifica que si no hay forma escrita no se despliega la modalidad contractual de TRADE<sup>21</sup>. En definitiva, la forma adquiere aquí valor esencial, *ad solemnitatem*<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> La finalidad garantista de la Ley “quedaría sin objeto si el cliente del cual el trabajador autónomo depende económicamente pudiera excluir la aplicación de la norma simplemente dejando de cumplir las disposiciones sobre forma escrita y registro”. Ambas presunciones son *iuris tantum*, al igual que en el artículo 8.2 del Estatuto de los Trabajadores, esto es, afectan únicamente a la distribución de la carga de la prueba y pueden romperse mediante prueba en contrario que acredite el cumplimiento de los requisitos del artículo 11 LETA. Véase, STSJ Castilla y León 29-10-2008 (AS 2009, 2799); STSJ Aragón 4-2-2009 (AS 2009, 943); Cantabria 26-6-2009 (AS 2009, 1876).

<sup>20</sup> STSJ Castilla León 12-5-2010, JUR 202395.

<sup>21</sup> Desde este planteamiento, el art. 2.2 RD 197/2009 solo puede ser interpretado en el sentido de que la existencia del contrato de TRADE no sólo debe ser probada, sino que debe ser comunicada y aceptada por las dos partes del contratantes, y ello, porque en este tipo de contratos, no opera la “vis atractiva” del contrato de trabajo, sin que en este terreno sea aplicable la lógica laboralista, sino civilista, ya que el contrato se convierte en un elemento del todo necesario a fin de acreditar la situación de dependencia económica del trabajador autónomo. Véase, STSJ Canarias 25-7-2010 (AS 2502); STSJ País Vasco 24-3-2009 (AS 1851), STSJ Cataluña 9-11-2010 (AS 2011, 270); STSJ Cataluña 10-11-2010 (AS 2011, 271).

<sup>22</sup> STSJ Andalucía 25-3-2009 (AS 1593); STSJ Andalucía 19-10-2010 (AS 2666); STSJ Andalucía 15-12-2010 (AS 2011, 306).

El TS, refiriéndose a la exigencia de forma escrita, se ha decantado por otorgar prioridad a “la calificación material y descartar el carácter constitutivo de la forma escrita del contrato, pese a que el art. 12.1 LETA establece que el contrato del trabajador autónomo dependiente deberá formalizarse por escrito”. y ello porque en nuestro ordenamiento rige el principio espiritualista (art. 1278 del Código Civil). En consecuencia, “aunque puede aceptarse que el artículo 12-1 de la Ley 20/2007 no establece la necesidad de forma escrita como requisito “ad solemnitatem”, debe rechazarse que no tenga carácter constitutivo del contrato la comunicación, por el trabajador a quien le contrata de su condición de dependencia económica de quien lo emplea, cual requiere el nº 2 del citado artículo 12”<sup>23</sup>.

Este planteamiento parece encontrar respaldo normativo en el nuevo art. 11 bis LET (introducido por la DF 2ª de la LRJS) que prevé en su pár. 1º que el TA que reúna los requisitos de TRADE, conforme al art. 11 LETA, podrá solicitar a su cliente la formalización de un contrato de TRADE “a través de una comunicación fehaciente”, y en caso de que el cliente se niegue a la formalización del contrato o cuando transcurrido un mes desde la comunicación (*rectius*, desde su recepción) no se haya formalizado dicho contrato, el trabajador autónomo podrá solicitar el reconocimiento de su condición de TRADE ante los órganos jurisdiccionales del orden social. Conforme al pár. 2º de nuevo precepto, “el reconocimiento judicial de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente no tendrá ningún efecto sobre la relación contractual entre las partes anterior al momento de dicha comunicación”<sup>24</sup>. Esta norma sin embargo no se aplica al denominado “TRADE sobrevenido” (art. 12.3 LETA).

### 3. PRESENTACIÓN DEL RÉGIMEN PROFESIONAL DEL TRADE

Los TA cuentan con un régimen general contenido en los arts. 3 a 10 y 19 a 29 LETA. El régimen profesional se estructura a partir del reconocimiento de una serie de derechos recogidos en los art. 4 y sigs. LETA. El art. 4.3 LETA establece la garantía en el disfrute de ciertos derechos fundamentales y el derecho a la igualdad y no discriminación por determinados factores personales. El art. 6 LETA por su parte establece los instrumentos de protección jurisdiccional de tales derechos. Se prevén reglas específicas en prevención de riesgos laborales

<sup>23</sup> STS 12-7-2011, RJ 6397.

<sup>24</sup> No obstante, conforme a la Disposición transitoria cuarta LETA (tras su reforma por la DF 2ª LRJS), “el reconocimiento de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente previsto en el artículo 11 bis de esta Ley, sólo podrá producirse para las relaciones contractuales entre clientes y trabajadores autónomos que se formalicen a partir de la entrada en vigor de la Ley reguladora de la jurisdicción social”.

(art. 8), en materia de garantías económicas (art. 10), el derecho a la formación y readaptación profesionales (art. 4.3 d) LETA), con previsión de políticas públicas dirigidas a facilitar su acceso a los programas de formación profesional (arts. 27.1 e), 28.1 LETA), y en materia de Seguridad Social (arts. 23 a 26).

Los aspectos que van a centrar la atención en este estudio se sitúan en el artículo 14 (Jornada de la actividad profesional), artículo 15 (Extinción contractual), y artículo 16 (Interrupciones justificadas de la actividad profesional), referidos específicamente al régimen profesional del TRADE.

Conviene recordar que la Disposición adicional decimocuarta LETA contemplaba la realización de un estudio sectorial del trabajo autónomo. En este sentido encargaba al Gobierno la elaboración, en el plazo de un año, de un estudio sobre los sectores de actividad que tienen una especial incidencia en el colectivo de trabajadores autónomos. Este estudio debía incluir, entre otros, aspectos los efectos que tienen las especificidades propias de cada sector en las condiciones del trabajo (retributivas, conciliación familiar, protección social, etc.) que realiza el trabajador autónomo. Desde esta perspectiva, este estudio sectorial podría servir para modelar o modificar la regulación sobre condiciones de trabajo de los TA y en especial de los TRADE. Pero a día de hoy nada de esto se ha llevado a efecto.

El régimen jurídico del TRADE cuenta con dos notas relevantes que ya hemos apuntado. En primer lugar, en materia de condiciones de prestación del servicio por el TRADE ha de estarse a la autonomía contractual, con las limitaciones fijadas en la ley y en el AIP, conforme al art. 3 LETA. A partir de esta premisa, toda modificación que se introduzca en las condiciones principales de realización de la actividad por el TRADE, al margen de las previsiones del marco legal o del AIP, debe ser calificada como novación objetiva que requiere el acuerdo expreso de los contratantes, a diferencia de las novaciones en el contrato laboral (concebidas de manera más flexible en interés de la empresa). Hay que tener en cuenta que, fuera del pacto contractual, el cliente no puede modalizar o modificar la prestación, lo contrario sería indicativo de que no es el TA el que organiza, dirige y controla efectivamente su actividad económica o profesional para el cliente.

La segunda nota relevante radica en la relevancia para su régimen jurídico del AIP, aunque hay que decir que su desarrollo es escaso en la práctica<sup>25</sup>. Las previsiones legales atribuyen un relevante papel al AIP en la modalización del régimen jurídico de derechos y obligaciones vinculantes para empresas clientes y TRADES. Así, el art. 13.1 indica que tales AIP “podrán establecer

<sup>25</sup> AIP Panrico, de 2009, suscrito por PANRICO, S.L.U. y en representación de los TRADE, por CC.OO., UGT, UPTA, ATA y ATAD; AIP de Empresa Lozano Transportes, SAU, y la Agrupación Sindical de Transportistas Autónomos de Catalunya (ASTAC) (julio de 2010 a diciembre de 2012); AIP de Empresa Sertrans Catalunya, SA, y la organización Agrupación Sindical de Transportistas Autónomos de Catalunya (ASTAC) (mayo de 2009 a mayo de 2012).

las condiciones de modo, tiempo y lugar de ejecución de dicha actividad, así como otras condiciones generales de contratación”. Por lo demás, a lo largo del articulado de la LETA se producen remisiones a la regulación del AIP. Así, la LETA atribuye al acuerdo competencias de regulación o de mejora de la regulación legal en materia de jornada y descansos (art. 14.2 y 3), sobre interrupción de la actividad anual (art. 14.1), en relación con las causas que legitiman las interrupciones justificadas de la actividad profesional (art. 16.2), o de indemnizaciones por extinción del contrato (art. 15.4).

#### **4. TIEMPO DE TRABAJO: JORNADAS, DESCANSOS E INTERRUPTIÓN ANUAL**

El primer aspecto relevante del régimen profesional del TRADE de nuestro interés se refiere al tiempo de trabajo. El trabajo autónomo y su regulación parecen pensados como una ejecución de obras o servicios a una pluralidad de clientes. Lo relevante por tanto es el resultado y no tanto la actividad. Pero el planteamiento difiere en el caso del TRADE, porque el contrato que celebra con el cliente tiene por objeto una prestación continuada de servicios para un cliente preponderante, donde por tanto va a ser relevante la continuidad en el servicio, y en estos casos adquiere mayor relevancia el tiempo dedicado a la prestación.

Ello justifica la previsión del art. 14 LETA, sobre “Jornada de la actividad profesional”. La norma se dirige a regular esta temática en la relación del TRADE con su cliente principal, no con respeto al resto de clientes del TA. La rúbrica de la norma es equívoca porque el precepto abarca una diversidad de aspectos sobre el tiempo de trabajo, no circunscritos a la “jornada” en sentido estricto. Es una regulación sin una sistemática coherente, al menos por comparación con los arts. 34 y sigs. LET (regulación de la jornada y reglas de distribución, jornada extraordinaria, descansos, vacaciones). Es una regulación, por lo demás, que se limita a muy precisas reglas de derecho necesario, lo que contrasta con el mayor rigor y detalle de la LET en la regulación del tiempo de trabajo. Prevalece en suma una amplia dispositivización<sup>26</sup>, que es coherente con la renuncia legislativa a la laboralización de la relación contractual y la lógica tuitiva consecuente.

Se ha observado críticamente que estamos ante una regulación donde domina la libertad contractual, sin avanzar en el establecimiento de garantías que refuercen la seguridad jurídica y la tutela del TRADE en términos cercanos al trabajador asalariado<sup>27</sup>. Creo, sin embargo, que en líneas generales el marco jurí-

<sup>26</sup> En este sentido, Montoya Melgar, A., op. cit. págs. 144-145.

<sup>27</sup> En este sentido, Molina Navarrete C. y García Jiménez, M., *Comentario al art. 14 LETA*, en *El estatuto del trabajador autónomo*, Monereo Pérez y Fernández Avilés (Dir. y Coord.), Comares, 2009, pág. 178; López Gandía J. y Toscani Jiménez, D., op. cit., pág. 94.

dico debe ser muy flexible, porque debemos recordar que una característica del TRADE es el desarrollo de la actividad económica o profesional con autonomía organizativa, lo que supone la afirmación de la autonomía en la gestión de jornadas, horarios o descansos. Hay que reconocer, no obstante, que la regulación del tiempo de trabajo puede incidir en otros derechos del TRADE, como el derecho a la seguridad y salud o los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar, y en estos aspectos la regulación en algunos puntos es muy genérica.

Por tanto una característica inherente al régimen jurídico es el de su flexibilidad. Esta nota se trata de compaginar con el objetivo de “juridificación” del desarrollo de la actividad del TRADE como garantía para éste en una relación de dependencia económica del cliente<sup>28</sup>. Ese objetivo se pretende alcanzar a través de ciertas normas de derecho necesario relativo, el papel atribuido al AIP y mediante la contractualización de las reglas básicas sobre tiempo de trabajo. En este sentido, conviene puntualizar que por vía reglamentaria se dispone que “deberán constar necesariamente” en el contrato “el régimen de la interrupción anual de la actividad, del descanso semanal y de los festivos, así como la duración máxima de la jornada de la actividad, incluyendo su distribución semanal si ésta se computa por mes o año” (art. 4.2 d) RD 197/2009). Además, el art. 6.2 RD 197/2009 añade que el registro del contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente especificará los extremos obligatorios del contrato contenidos en el artículo 4.2 del RD, entre ellos el régimen de la interrupción anual de la actividad y jornada.

#### 4.1. Reglas sobre jornada y descansos

Conforme a la Ley, debe pactarse en el contrato un “tiempo ordinario de actividad”, con especificación de la cuantía máxima de la jornada, y su distribución semanal, en el caso de que la misma se compute por mes o año (art. 14.2). No se ha fijado una regla imperativa sobre la duración máxima de la jornada ordinaria o, al menos, un tiempo de descanso mínimo entre jornadas<sup>29</sup>. Este es un dato indiscutible de separación de la regulación de la jornada laboral<sup>30</sup>. Por otra parte, la realización de actividad por tiempo superior al pactado contractualmente será voluntaria para el TRADE en todo caso.

Se prevé un límite de jornada “extraordinaria”, aunque su concreción en primera instancia se remite al acuerdo de interés profesional. Y en este caso, esa jornada extraordinaria no puede exceder del incremento máximo estable-

<sup>28</sup> Álvarez del Cuervo, A., op. cit. pág. 276.

<sup>29</sup> Como se contempla en el RD 1561/1995, sobre jornadas especiales de trabajo (modificado por el RD 902/2007), o en el sector del transporte en el Reglamento comunitario 561/2006, relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera.

<sup>30</sup> Cfr. Montoya Melgar, A. op. cit. pág. 145.

cido en el acuerdo. La LETA establece de manera supletoria que, en ausencia de acuerdo de interés profesional, el incremento no podrá exceder del 30 por ciento del tiempo ordinario de actividad individualmente acordado (art. 14.3). Como vemos, el pacto contractual queda sometido en todo caso al acuerdo colectivo o supletoriamente a la previsión legal.

No se establece en la Ley regla alguna sobre el horario del TRADE. La norma se limita a recomendar su adaptación a los efectos de poder conciliar la vida personal, familiar y profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente (art. 14.4). Esta previsión contrasta con el reconocimiento de un derecho del TA a la conciliación de su actividad profesional con la vida personal y familiar (art. 4.3 g) LETA). “Una buena intención desprovista de imperatividad”, como observa Montoya Melgar<sup>31</sup>. El art. 14.4 LET no traduce este genérico derecho en obligación alguna para el cliente al que está vinculado. Este dato contrasta con el diferente tratamiento que se otorga a la trabajadora autónoma económicamente dependiente que sea víctima de la violencia de género, que tendrá derecho a la adaptación del horario de actividad (art. 14.5). El art. 4.2 d) RD 197/2009 prevé que para este supuesto “deberán constar necesariamente” en el contrato “la correspondiente distribución semanal y adaptación del horario de la actividad con el objeto de hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral”.

En materia de jornadas y horarios los AIP son bastante flexibles. Un buen ejemplo lo tenemos en el caso de Acuerdo de PANRICO (art. 7), que prevé una jornada de lunes a sábado, “sin que queden clientes sin atender salvo causa justificada o de fuerza mayor”. Se acuerda además “la distribución irregular de la jornada pactada, en los días señalados en el párrafo anterior, en función de las especiales características de la ruta de transporte que pudiera asignarse al transportista autónomo”. El horario de realización del servicio de transporte “será fijado por la Empresa que, al igual que en materia de jornada y en función de las concretas circunstancias del cliente o servicio, estará facultada a realizar las modificaciones que entienda necesarias”.

En el sector del transporte, los Acuerdos prevén reglas sobre duración máxima de la jornada (adaptándose a lo establecido en el Reglamento 561/2006 sobre tiempos de conducción y descanso), con previsión de hora de inicio de la jornada (7 horas) y el final (18 horas), debiendo el transportista adaptar su jornada laboral a las necesidades de prestación de los servicios facilitados por el cargador, pero sin sobrepasar la jornada máxima<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Op. cit. pág. 148.

<sup>32</sup> Acuerdo de Lozano Transportes, SAU, y la Agrupación Sindical de Transportistas Autónomos de Catalunya (ASTAC) (art. 45); Acuerdo de Empresa Sertrans Catalunya, SA, y la organización Agrupación Sindical de Transportistas Autónomos de Catalunya (ASTAC) (art. 20)

#### 4.2. El derecho a una “interrupción” de la actividad anual

Finalmente, el art. 14.1 LETA fija el derecho a una “interrupción” de la actividad anual del TRADE que será como mínimo de 18 días hábiles, sin perjuicio de que dicho régimen pueda ser mejorado mediante contrato entre las partes o mediante acuerdos de interés profesional. La norma se limita al establecimiento de una garantía negativa consistente en que no podrá fundamentarse por tal motivo la extinción contractual por voluntad del cliente (prevista en la letra f) del apartado 1 del artículo 15 LETA).

La norma obvia una mayor concreción al respecto, al igual que en lo referente a la distribución del disfrute o la posibilidad del pacto de compensación económica. Lo que es claro en el precepto es que no se impone la obligación de retribución de este periodo a la empresa cliente. Una cuestión más que se deja al pacto contractual o al AIP. Estos acuerdos colectivos establecen reglas sobre duración de la interrupción mínima, introduciendo la posibilidad de su disfrute en dos periodos y en algún caso manteniendo el derecho a la retribución a cargo del cliente<sup>33</sup>.

### 5. LAS INTERRUPCIONES JUSTIFICADAS DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL DEL TRADE

El segundo aspecto de nuestro interés respecto del régimen profesional del TRADE se refiere a las interrupciones de la actividad profesional. Recoge la LETA, en su artículo 16, los supuestos de “Interrupciones justificadas de la actividad profesional” que vincula al TRADE con la empresa cliente predominante. La LETA sistematiza un elenco de causas de interrupción de diferente naturaleza en el listado del apartado 1º del art. 16, que contrasta con la diferenciación de institutos en la LET en atención a su distinta naturaleza y régimen jurídico. De ahí que la LETA

<sup>33</sup> En el caso del Acuerdo de PANRICO, el art. 8 prevé que los transportistas autónomos tendrán derecho a treinta días naturales de descanso anual a distribuir en dos periodos iguales de 15 días, los cuales habrán de disfrutarse uno en invierno y otro en verano. En relación con la concreta fecha de disfrute de los mismos, ésta deberá ser consensuada entre los representantes de los sindicatos y asociaciones de transportistas autónomos de cada una de los territorios y la Dirección de la Empresa, prevaleciendo, en caso de conflicto, el interés empresarial. Durante el disfrute del citado periodo de descanso anual, los transportistas autónomos tendrán derecho a percibir, con carácter exclusivo, la prima fija mensual. En el caso del Acuerdo de Empresa Lozano Transportes, SAU, y la Agrupación Sindical de Transportistas Autónomos de Catalunya (ASTAC) el art. 46 prevé que el transportista tendrá derecho a efectuar una interrupción anual de su actividad profesional de 24 días hábiles al año, debiendo realizarse preferiblemente en los meses de verano o bien, podrán tomarse en uno o dos periodos de un mínimo de 12 días hábiles, preavisando al cargador con una antelación de 15 días naturales a la fecha de su realización. Dicha interrupción en ningún caso podrá ser obligada por la empresa cargadora. Los periodos de interrupción de la actividad profesional en ningún caso serán retribuidos, salvo que en el contrato individual de ámbito inferior las partes pacten otra cosa.

obvie, a diferencia de aquella Ley, toda referencia a derechos y obligaciones de las partes del contrato (singularmente la obligación de retribuir) en tales supuestos<sup>34</sup>.

Como decimos, estamos ante una lista de causas de interrupción de la actividad delimitadas sin gran precisión y que es abierta (art. 16.2). Así, un primer supuesto de “interrupción justificada” se sitúa fuera del art. 16 LETA (las vacaciones anuales del art. 15). Por otra parte, los supuestos recogidos en el art. 16, como equivalentes a las “suspensiones” de contratos laborales, son más limitados que los supuestos previstos en el art. 45 LET. Finalmente, se prescinde dentro de la LETA de la distinción laboral entre suspensiones (art. 45 LET) e interrupciones no periódicas (art. 37.3 LET). Las interrupciones de la actividad *ex art. 16 LETA* cuentan con dos elementos comunes. En primer lugar, tienen su fundamento en la voluntad común de las partes o en circunstancias que impiden temporalmente la prestación de actividad del TRADE. En segundo lugar, la interrupción supone la pervivencia del contrato, aunque cesando las obligaciones principales derivadas del mismo para ambas partes, y la reanudación de la relación contractual una vez que desaparece la causa que la justifica.

La lista de supuestos enumerados en el art. 16.1 LETA se caracteriza en algunas causas por su falta de concreción, lo que puede solventarse mediante el contrato o el acuerdo de interés profesional, que además podrán establecer otras causas de interrupción justificadas de la actividad profesional (art. 16.2). En todo caso, las dudas que puede suscitar este régimen jurídico deben resolverse atendiendo al principio de conservación del negocio jurídico y de tutela de la estabilidad de la relación contractual del TRADE. Veamos algunos supuestos problemáticos de la lista del art. 16.1 LETA.

Se considerarán causas debidamente justificadas de interrupción de la actividad por parte del trabajador económicamente dependiente “la necesidad de atender responsabilidades familiares urgentes, sobrevenidas e imprevisibles” (art. 16.1 b) LETA). Esta causa de interrupción ha sido criticada por su generalidad<sup>35</sup>. Los supuestos de “responsabilidades familiares urgentes”, pueden referirse al nacimiento de hijo y el fallecimiento, accidente u hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad (creo que está justificada la analogía con el art. 37.3 b) LET). Las responsabilidades familiares “sobrevenidas e imprevisibles” deben interpretarse como cláusulas abiertas, remitiéndose por tanto al contrato o acuerdo de interés profesional la determinación de supuestos causales o el parentesco familiar que justifica la interrupción.

Por otra parte, incapacidad temporal, maternidad o paternidad son causas de interrupción de la actividad (art. 16.1 d) LETA). Estas causas de interrupción

<sup>34</sup> Cfr. Montoya Melgar, A., op. cit. pág. 152; Álvarez del Cubillo, A., op. cit. pág. 263.

<sup>35</sup> Cfr. Montoya Melgar, A., op. cit. pág. 154; Barrios Baudor G. y Sempere Navarro A., *Comentario al art. 16 LETA*, en *Comentarios al Estatuto del Trabajo Autónomo*, Sempere y Sagarodoy (Dirs.), Aranzadi Thomson Reuters, 2010, pág. 311.



se corresponden con los supuestos de acción protectora previstos por la legislación de Seguridad Social por estos motivos. Deben incluirse aquí los supuestos equiparables de riesgo durante el embarazo y lactancia natural. Por dos motivos. En primer lugar, porque el art. 4.3 g) LETA reconoce al TA “el derecho a suspender su actividad en las situaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia y adopción o acogimiento”. El art. 16.1 d) LETA debe interpretarse en coherencia con esta norma. En segundo lugar, porque, al igual que la incapacidad temporal, maternidad o paternidad, estos supuestos de riesgos durante el embarazo o la lactancia cuentan con una prestación que protege la situación en la que se encuentra la trabajadora embarazada “durante el período de interrupción de la actividad profesional”<sup>36</sup>.

Finalmente, también la fuerza mayor se considera causa de interrupción (art. 16.1 f) LETA). El origen de la fuerza mayor debe situarse en la prestación de servicios por el TRADE, como se deduce del art. 16.3 pár. 2º LETA, que permite al cliente extinguir el contrato porque esta situación paraliza o perjudica su actividad. En este caso estamos ante una interrupción temporal que permite al TRADE pasar a una situación legal de cese de actividad que da derecho a una prestación de Seguridad Social por tal motivo (art. 5.1 b) Ley 32/2010)<sup>37</sup>.

Como hemos indicado, mediante contrato o acuerdo de interés profesional podrán fijarse otras causas de interrupción justificada de la actividad profesional (art. 16.2 LETA). En este sentido pueden contemplarse supuestos del art. 45 LET no previstos en la lista del art. 16 LETA, como la prisión preventiva o las causas empresariales de interrupción (causas económica o fuerza mayor). Igualmente respecto de la duración, el pacto puede prever reglas en los casos en que el supuesto causal no sirva por sí mismo para delimitar su duración.

Los AIP no son precisos al respecto, limitándose a remitirse genéricamente al art. 16 LETA o incorporando previsiones específicas de la LET. Por ejemplo, el art. 8 del Acuerdo de PANRICO incorpora supuestos de interrupciones no periódicas siguiendo el esquema del art. 37.3 LET, con derecho a compensación económica.

<sup>36</sup> Arts. 40 y 49 del RD 295/2009, de 6 marzo, regulador de las prestaciones de maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural.

<sup>37</sup> El art. 6 b) Ley 32/2010 dispone que, a efectos de acceder a la prestación, la fuerza mayor se acreditará “mediante declaración expedida por los órganos gestores en los que se ubique territorialmente el negocio o la industria afectados por el acontecimiento causante de fuerza mayor, a la que se acompañará declaración jurada del solicitante del cese temporal o definitivo de la mencionada actividad. En dicha declaración se hará constar la fecha de la producción de la fuerza mayor”. El art. 28.11 LISOS reconoce que es facultad de las Mutuas de Accidentes de Trabajo “la declaración o denegación de la fuerza mayor como situación legal del cese de actividad de los trabajadores autónomos”. Sobre la problemática de esta norma, remito a Viqueira Pérez, C., “La situación legal de cese de actividad. Análisis de las causas comunes”, en *Revista de Derecho Social*, nº 55, 2011, pág. 98.

La interrupción de la prestación por los motivos previstos en el art. 16.1 LETA cuenta con dos importantes garantías, con una lógica tuitiva cercana a la LET en supuestos de suspensión del contrato de trabajo. En primer lugar, se prevé que el derecho de interrupción tiene como efecto la imposibilidad de fundamentar la extinción contractual por voluntad del cliente (con alguna excepción significativa) (art. 16.3 LETA). En segundo lugar, en determinados supuestos de interrupción, la pérdida de rentas del TRADE por el cese temporal en su actividad será compensada con una prestación económica de la Seguridad Social por cese temporal de actividad (cuya regulación se contiene en la Ley 32/2010).

El efecto más relevante previsto legalmente de interrupción de la actividad por las causas legales previstas en el art. 16.1 o por contrato o acuerdo de interés profesional (art. 16.2) es que no podrá fundarse por tal motivo la extinción contractual por voluntad del cliente (prevista en la letra f) del apartado 1 del artículo 15) (art. 16.3 párr. 1º LETA).

Aunque, como hemos anunciado, hay una importante excepción prevista en el art. 16.3 párr. 2º. LETA. Así, en los supuestos de incapacidad temporal, maternidad o paternidad o en caso de fuerza mayor, si la interrupción “ocasiona un perjuicio importante al cliente que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad”, podrá considerarse justificada la extinción del contrato. Al margen de otros argumentos críticos que expondremos en el estudio del régimen extintivo por voluntad del cliente, nos limitamos a apuntar ahora la contradicción en la justificación de la extinción del contrato por el cliente en el supuesto de incapacidad temporal, maternidad o paternidad y la exclusión cuando el TRADE interrumpe la relación por la necesidad de atender “responsabilidades familiares urgentes, sobrevenidas e imprevisibles”.

## 6. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO

El último aspecto de interés en nuestro acercamiento al régimen profesional del TRADE se refiere a la extinción del contrato (art. 15 LETA). El esquema causal aquí es paralelo al de la extinción del contrato laboral. La extinción puede estructurarse sobre tres supuestos: por mutuo acuerdo, por desaparición de las partes o por desistimiento o resolución unilateral. A las causas de extinción previstas en el art. 15 LETA deberán añadirse las previstas específicamente en los contratos civiles, mercantiles o administrativos correspondientes (conforme al art. 3.1 a) LETA)<sup>38</sup>.

Estamos ante uno de los bloques normativos donde más destaca la lógica garantista de la LETA, orientada a tutelar la estabilidad de la relación contractual atendiendo a la dependencia económica del TRADE respecto de la empresa clien-

<sup>38</sup> Para las referencias a estas otras causas externas al art. 15 LET, véase Montoya Melgar, A., op. cit. pág. 159 y sigs.

te. Estamos en un terreno donde más claramente se desvirtúa la lógica del derecho común y donde es más clara la referencia del Derecho del Trabajo<sup>39</sup>. No obstante, esta lógica garantista debe matizarse. En primer lugar, desde la perspectiva del derecho al libre desistimiento, el TRADE cuenta con ciertos condicionantes que no están previstos en el caso del desistimiento del trabajador en una relación contractual. En segundo lugar, la ambigüedad en algunas previsiones debilita el alcance de la tutela. Finalmente, la tutela es esencialmente de carácter indemnizatorio<sup>40</sup>. Recientemente se da un paso relevante en el acercamiento de la tutela del TRADE al previsto para el trabajador asalariado a través de la Ley 32/2010, que establece el reconocimiento de un derecho a prestación de Seguridad Social por cese de actividad para determinados supuestos de extinción contractual.

Partimos de la previsión del artículo 3 RD 197/2009, de que el contrato tendrá la duración que las partes acuerden, pudiendo fijarse una fecha de término del contrato o remitirse a la finalización del servicio determinado. En caso de no fijarse duración o servicio determinado se presumirá, salvo prueba en contrario, que el contrato se ha pactado por tiempo indefinido.

El esquema de las causas extintivas en la LETA, referente tanto a los contratos de actividad indefinidos y temporales, es el siguiente:

1. Común acuerdo: art. 15.1 a) y b).
2. Desaparición de las partes: art. 15.1 c)
3. Violencia de género: 15.1 g)
4. Por decisión unilateral de uno de los contratantes:
  - a. TRADE:
    - i. Desistimiento: art. 15.1 d)
    - ii. Resolución por incumplimiento del cliente: art. 15.1 e) y 15.2
  - b. Cliente:
    - i. Desistimiento: art. 15.1 f)
    - ii. Resolución por incumplimiento del TRADE: art. 15.2

### 6.1. Las causas extintivas previstas en el art. 15.1 LETA

El artículo 15.1 LETA establece las circunstancias que motivan la extinción del contrato. Los AIP abordan los supuestos remitiéndose al marco legal. En el caso de extinción por mutuo acuerdo de las partes (15.1 a) LETA) cabe interpretar que el TRADE cesa voluntariamente en su actividad con la empresa cliente, y

<sup>39</sup> Álvarez del Cuervo, A., op. cit. pág. 251.

<sup>40</sup> El art. 6.3 LETA no es claro en la obligación del restablecimiento de la relación contractual cuando se declara la nulidad de una extinción contractual con lesión de derechos fundamentales o basada en motivos discriminatorios. En efecto, indica que “si el órgano judicial estimara probada la vulneración del derecho denunciado, declarará la nulidad radical y el cese inmediato de la conducta y, *cuando proceda*, la reposición de la situación al momento anterior a producirse, así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto” (la cursiva es nuestra).

por ello no tiene derecho a prestación de Seguridad Social por cese de actividad (art. 5.3 a) Ley 32/2010). En el supuesto de causas válidamente consignadas en el contrato, salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto (art. 15.1 b) LETA), se diferencia del anterior en que las causas están previstas en el contrato mismo. Por ejemplo, estableciendo un término final como una fecha de término del contrato o la finalización del servicio determinado (art. 3 RD 197/2009). Por la terminación de la duración convenida en el contrato o conclusión de la obra o servicio, el TRADE pasar a una situación legal de cese de actividad que da derecho a una prestación de Seguridad Social por tal motivo (art. 5.2 a) Ley 32/2010)<sup>41</sup>.

Una tercera causa de extinción contractual es la muerte y jubilación o invalidez incompatibles con la actividad profesional, conforme a la correspondiente legislación de Seguridad Social (art. 15.1 c) LETA). El supuesto se concreta en dos fases: 1) el supuesto de hecho de la muerte, jubilación o invalidez; 2) que estos hechos vengán acompañados del cese de la actividad profesional que liga al TRADE con la empresa cliente. En estos casos nos referimos tanto al TRADE como al cliente, persona física <sup>42</sup>. Se olvida la norma de mencionar el supuesto de extinción del contrato también puede serlo por desaparición del cliente, persona jurídica, conforme a la legislación mercantil correspondiente, y en este caso cabe entender aplicable esta norma.

La extinción por decisión unilateral del TRADE, recoge dos supuestos, el desistimiento y la extinción por incumplimiento contractual del cliente. El desistimiento del TRADE y de la empresa cliente tiene un tratamiento diferenciado. Mientras que ésta debe justificar en todo caso la extinción, el TRADE como regla puede desistir libremente, sin necesidad de motivar su voluntad extintiva.

El desistimiento del TRADE, contemplado en el art. 15.1 d) LETA, cuenta con dos matices importantes. El primero se refiere a la exigencia de un requisito formal. Debe respetarse el preaviso que en su caso se haya estipulado en el contrato o acuerdo profesional o, en su defecto, conforme a los usos y costumbres. El art. 4.3 b) RD 197/2009 dispone que el contrato podrá estipular la duración del preaviso con que el trabajador autónomo económicamente dependiente ha

<sup>41</sup> En este caso, el art. 6.2 a) Ley 32/2010 dispone que las situaciones de cese de actividad de los trabajadores autónomos económicamente dependientes se acreditarán mediante la comunicación de la terminación ante el registro correspondiente del Servicio Público de Empleo con la documentación que así lo justifique.

<sup>42</sup> De hecho el art. 6.2 e) Ley 32/2010 dispone para este supuesto extintivo que la muerte, la incapacidad o la jubilación del cliente, se acreditará mediante certificación de defunción del Registro Civil, o bien resolución de la entidad gestora correspondiente acreditativa del reconocimiento de la pensión de jubilación o incapacidad permanente. La norma exige además que esta situación sea incompatible con la actividad profesional. Por su parte, la normativa de Seguridad Social igualmente prevé que en el supuesto de muerte, incapacidad o jubilación del cliente, debe impedir la continuación de la actividad para que el TRADE pasa a una situación legal de cese de actividad que da derecho a una prestación de Seguridad Social por tal motivo (art. 5.2 e) Ley 32/2010).

de comunicar a la otra parte su desistimiento. Si el TRADE no respecta dicho preaviso, entonces el cliente podrá reclamar una indemnización por tal incumplimiento formal. La segunda matización es más relevante. Aunque el desistimiento del TRADE es libre, el cliente podrá reclamar una indemnización cuando dicho desistimiento “le ocasione un perjuicio importante que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad” (art. 15.3 pár. 2º LETA). Y de hecho se prevé en algunos AIP esta indemnización específica<sup>43</sup>. Estamos ante una diferencia sustancial con el régimen del libre desistimiento del trabajador en la relación laboral. Además la ambigüedad de los requisitos y el alcance de la reclamación del cliente puede limitar aún más la libertad de desistimiento del TRADE<sup>44</sup>.

Creo que la existencia de un preaviso se justifica para facilitar a la empresa cliente la búsqueda de una solución a la eventualidad del desistimiento por el TRADE, y por ello es criticable la posibilidad de reclamarle una indemnización por perjuicios cuando éste ha respetado el preaviso<sup>45</sup>. Desde mi punto de vista aunque la posibilidad de exigir tal indemnización es clara en la norma, la observación de un preaviso debe conducir a una interpretación restrictiva de la admisión de la reclamación indemnizatoria por el cliente. Esta exigencia de preaviso y la posible reclamación indemnizatoria por perjuicios diferencia el supuesto de libre desistimiento del TRADE de otros supuestos extintivos por decisión del mismo basada en causa justificada (art. 15.1 letras d) y g) LETA<sup>46</sup>.

El otro supuesto extintivo por voluntad del trabajador autónomo económicamente dependiente, se funda en un incumplimiento contractual grave del cliente (art. 15.1 e) LETA). Es importante que por contrato o por acuerdo profesional se concrete los posibles supuestos de incumplimiento contractual grave del cliente, puesto que el art. 15 nada especifica al respecto. Se trata de un supuesto equivalente al previsto en el art. 50 LET, con la diferencia de que en el supuesto de la LETA el ejercicio de la facultad resolutoria puede serlo en forma extrajudicial, solución rechazada en el ámbito laboral por el art. 50 LET. No obstante la resolución en vía judicial será lo más probable, ante la negativa empresarial a admitir la justificación de la indemnización<sup>47</sup>, y en todo caso será necesaria a efectos de que en TRADE

<sup>43</sup> Este es el caso del Acuerdo de la Empresa Sertrans Catalunya, SA, y la organización Agrupación Sindical de Transportistas Autónomos de Catalunya (ASTAC), que prevé en su art. 42 que “si la resolución se produce por desistimiento del trade y sin perjuicio del preaviso, el cargador podrá ser indemnizado cuando dicho desistimiento le ocasione un perjuicio importante que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad”. En este caso la indemnización a percibir consistirá en los importes que el cargador en concepto de comisión ha dejado de percibir por los servicios que el transportista debería haber realizado en el periodo de 2 meses de prestación de servicios.

<sup>44</sup> Molina Navarrete C. y García Jiménez, M., op. cit. pág. 188-189.

<sup>45</sup> En este sentido, Álvarez del Cuvillo, A., op. cit. pág. 262; López Gandía J. y Toscani Jiménez, D., op. cit. págs. 99-100.

<sup>46</sup> Álvarez del Cuvillo, A., op. cit. pág. 254.

<sup>47</sup> En este sentido, López Gandía J. y Toscani Jiménez, D., op. cit. pág. 100.

pueda acceder a una prestación de Seguridad Social por cese de actividad<sup>48</sup>.

El cliente por su parte puede extinguir el contrato por causa justificada (art. 15.1 f) LETA). Como hemos indicado, a diferencia del TRADE, el cliente requiere una causa justificada para extinguir el contrato, no admitiéndose la extinción no motivada<sup>49</sup>. La consecuencia de la extinción injustificada será la obligación del cliente de indemnizar al TRADE (art. 15.3 LETA). Pero lo cierto es que la falta de concreción de las causas justificadoras de la extinción deja un importante margen al cliente. Incluirá en todo caso los supuestos de extinción “fundada en un incumplimiento contractual” del TRADE conforme al art. 5 LETA. Es ésta una cuestión que probablemente se irá perfilando a través de los AIP y por vía judicial. En concreto, los AIP regulan los supuestos a través de la reproducción del esquema de causas del art. 54.2 LET, por despido disciplinario<sup>50</sup>, exigiendo por tanto un incumplimiento grave y culpable del TRADE.

Sobre las posibilidades de extinción causal del cliente, concreta la Ley algunos condicionantes. En primer lugar, refiere la Ley que las causas de interrupción de la actividad por el TRADE *ex* art. 16.1 LETA no podrá fundamentar la extinción contractual por voluntad del cliente (art. 16.3, pár. 1º). En segundo lugar, la Ley contempla expresamente dos causas justificadas de extinción por el cliente, que son ajenas al incumplimiento contractual del TRADE (art. 16.3, pár. 2º). En primer lugar, el supuesto de interrupción de la actividad por el TRADE en el caso contemplado en la letra d) (Incapacidad temporal, maternidad o paternidad) del art. 16.1. La justificación requiere que el cliente acredite que la interrupción ocasiona “un perjuicio importante al cliente que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad”. Es criticable la norma, nuevamente, por la importante indeterminación de la previsión, que deja un significativo margen de valoración al cliente<sup>51</sup>. Por otra parte, esta previsión debilita el supuesto derecho a la compatibilidad de la vida laboral y familiar del TRADE<sup>52</sup>. Como se ha observado, la extinción del contrato por el hecho del embarazo de la TRADE podría llevar a calificar la medida extintiva como contraria al principio de no discriminación por razón de sexo<sup>53</sup>.

<sup>48</sup> En concreto se exige que el incumplimiento contractual del cliente conste en acta resultante de la conciliación previa, o mediante resolución judicial (art. 5.2 b) Ley 32/2010), y debe acreditarse mediante comunicación por escrito del mismo en la que conste la fecha a partir de la cual tuvo lugar el cese de la actividad, mediante aquellos documentos (art. 6.2 b) Ley 32/2010).

<sup>49</sup> Álvarez del Cuvillo, A., *op. cit.* pág. 252.

<sup>50</sup> Art. 17 del Acuerdo de PANRICO.

<sup>51</sup> Se sigue, más que un principio *pro operario*, un principio *pro cliente*, en opinión de Montoya Melgar, A., *op. cit.* págs. 157-158.

<sup>52</sup> En este sentido, Selma Pedralva, A., en *El Estatuto del Trabajador Autónomo*, Luján Alcaráz J. (Dir.), págs. 182 y 183.

<sup>53</sup> Una argumentación en este sentido en Álvarez del Cuvillo, A., *op. cit.* págs. 271-272, que concluye excluyendo la posibilidad de fundar la extinción por interrupción de la actividad por maternidad y paternidad. Igualmente con sospechas sobre discriminación por razón de sexo, Montoya Melgar, A., *op. cit.* pág. 158.

En segundo lugar, contempla la LETA como causa justificativa de la extinción contractual por voluntad del cliente el supuesto de fuerza mayor prevista en el art. 16.1 f) LETA. Únicamente requiere la norma, al igual que en caso anterior, “un perjuicio importante al cliente que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad”. Se prescinde de cualquier matiz protector del TRADE en un supuesto como la fuerza mayor, ajena a sus previsiones o conductas, y por tanto a su responsabilidad en la producción de dicha circunstancia. Tomando como referencia este supuesto nada excluye la justificación de la extinción contractual por causas objetivas que hacen onerosa al cliente la continuidad de la relación contractual o causas vinculadas a la situación económica, organizativa o productiva de la empresa cliente<sup>54</sup>.

Debe mediar el preaviso estipulado (el que en su caso se haya estipulado en el contrato o acuerdo profesional) o, en su defecto, conforme a los usos y costumbres. El art. 4.3 b) RD 97/2009 dispone que el contrato podrá estipular la duración del preaviso con que el cliente ha de comunicar a la otra parte su desistimiento o voluntad de extinguir el contrato<sup>55</sup>.

Se cierra el elenco de causas extintivas con la referencia abierta a “cualquier otra causa legalmente establecida” (art. 15.1 h) LETA). La norma parece referirse a las previsiones que puedan existir en la legislación específica aplicable al contrato (por ejemplo la LCA de 1992)<sup>56</sup>.

## 6.2. Supuestos específicos de extinción del contrato al margen del art. 15 LETA

En primer lugar, distinto del supuesto de extinción del contrato TRADE es aquel en que desaparece alguno de los requisitos exigido por el art. 11 LETA, y, en consecuencia, deja de aplicarse el régimen previsto en el mismo para el

<sup>54</sup> El art. 18.3 del Acuerdo de PANRICO establece que “en aquellos supuestos en los que la extinción del contrato traiga su causa en la existencia de probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que puedan optimizar los recursos de PANRICO, el transportista autónomo tendrá derecho a percibir la indemnización a que se hace referencia en el apartado anterior. En este sentido, se entenderá que concurren esas causas cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la Empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. Sin que sea una lista exhaustiva y cerrada, se entenderán razones incluidas en el presente apartado la disminución significativa de los portes; la centralización en la distribución a clientes de alta facturación; la reestructuración de rutas; la aparición de nuevos productos que no requieran de un servicio de transporte diario, etc”.

<sup>55</sup> La STSJ Cataluña 2-6-2011 (JUR, 292110) descarta aquí la aplicación analógica de las normas de la LET.

<sup>56</sup> Cfr. Montoya Melgar, A., op. cit. pág. 168; Barrios Baudor G. y Sempere Navarro A., op. cit. pág. 310-311.

TRADE. Pero ello no significa la extinción del contrato sino su novación, quedando encuadrado en el régimen general del TA<sup>57</sup>.

Hay que contemplar un supuesto adicional donde la empresa cliente puede rescindir los contratos sin someterse al régimen extintivo previsto en el art. 15 LET. Se trata de los supuestos previstos en las disposiciones transitorias 2ª y 3ª de la LETA y 1ª y 2ª del Real Decreto 197/2009, referidos a relaciones contractuales vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de la LETA (en general y específicamente para los transportistas y agentes de seguro). Observa en este sentido la doctrina de Suplicación que el ejercicio por la empresa cliente de dicha facultad de rescindir el contrato dentro del plazo transitorio supone que no resulte de aplicación la previsión indemnizatoria por daños y perjuicios que establece el artículo 15.3 LETA, para el caso de resolución del contrato por voluntad del cliente sin causa justificada<sup>58</sup>. Se subraya en todo caso por esta doctrina jurisdiccional que, conforme a la DT 1ª RD 197/2009, esta facultad resolutoria “no supone dejar sin efecto las condiciones pactadas entre las partes anteriormente al amparo de las disposiciones del derecho civil, mercantil o administrativo aplicables, algo que obviamente había de deducirse de la regulación legal en una interpretación sistemática, lógica y finalista de la misma.”

### 6.3. Los efectos indemnizatorios por resolución del contrato

Tanto los supuestos de desistimiento como de extinción por incumplimiento contractual conllevan una obligación indemnizatoria. En el supuesto de una extinción por desistimiento admite la LETA los siguientes supuestos. En primer lugar, el desistimiento del TRADE con obligación indemnizatoria al cliente. En este caso, el desistimiento del trabajador autónomo económicamente dependiente como regla no conlleva consecuencias indemnizatorias para éste, pero el cliente podrá ser indemnizado cuando dicho desistimiento le ocasione “un perjuicio importante que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad” (art. 15.3). Hemos argumentado al respecto que esta norma debe ser interpretada restrictivamente, de respetar el TRADE el plazo de preaviso. Igualmente, será posible para el cliente exigir una indemnización cuando el trabajador no respete el plazo de preaviso previsto para el supuesto del art. 15.1 d) LETA (art. 4.3 b) RD 197/2009).

En segundo lugar, el desistimiento del cliente sin causa justificada o por incumplimiento contractual conlleva una obligación indemnizatoria del cliente al TRADE. Igualmente, el TRADE podrá reclamar una indemnización al cliente cuando extinga el contrato ex art. 15.1 f) LETA, sin respetar el plazo de prea-

<sup>57</sup> Barrios Baudor G. y Sempere Navarro A., op. cit. pág. 307.

<sup>58</sup> SSTSJ Castilla y León 25-3-2009, JUR 233357, La Rioja 4-2-2010, AS 956.



viso estipulado (art. 4.3 b) RD 197/2009). En los AIP encontramos previsiones sobre preaviso<sup>59</sup>. Los AIP reconocen una indemnización a favor del TRADE en términos semejantes a los supuestos a los del art. 15.3 LETA en los supuesto de extinción del contrato por la empresa cliente por razones justificadas de carácter económico, técnico, organizativo o de producción<sup>60</sup>.

En los supuestos de extinción por incumplimiento contractual, la LETA prevé que cuando la resolución contractual se produzca por la voluntad de una de las partes fundada en un incumplimiento contractual de la otra, quien resuelva el contrato tendrá derecho a percibir la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios ocasionados (art. 15.2). Ya hemos indicado que para el TRADE es relevante el acta resultante de la conciliación previa o la resolución judicial, porque ello es condición para acceder a una prestación de Seguridad Social por tal motivo. Un supuesto deducible del anterior es el de la resolución del contrato se produzca por voluntad del cliente sin causa justificada (art. 15.3 LETA). En este caso, el trabajador autónomo económicamente dependiente tendrá derecho a percibir la indemnización prevista en el art. 15.2 LETA<sup>61</sup>.

Sobre las cuantías indemnizatorias nuevamente nos encontramos con una diferencia significativa con la LET. Mientras que en ésta el contenido indemnizatorio es tasado y automático en la resolución del contrato de trabajo o despido, en la LETA (salvo pacto en contrario) está sujeto a la prueba sobre la existencia y cuantía de los daños y perjuicios, y su concreción es facultad discrecional del órgano judicial, todo ello salvo que venga predeterminada la indemnización en el contrato o AIP (art. 15.4 LETA). El art. 4.3 c) RD 197/2009, matiza que la cuantía indemnizatoria a que puedan tener derecho las partes podrá fijarse en el contrato, “salvo que tal cuantía venga determinada en el acuerdo de interés profesional aplicable”. La literalidad de la norma parece excluyente en este caso de pacto individual al respecto. No creo que ello sea impeditivo de un pacto de mejora sobre el AIP en atención a circunstancias específicas y apoyándose en una interpretación del precepto reglamentario en coherencia con la norma legal<sup>62</sup>.

Los AIP suelen establecer criterios sobre este particular, tomando como referencia la cuantía de la indemnización que se establece por la legislación laboral<sup>63</sup>, o remitiéndose a las previsiones de la LETA, esto es, factores espe-

<sup>59</sup> Acuerdo de PANRICO, art. 19; Acuerdo de la Empresa Lozano Transportes, SAU, y la Agrupación Sindical de Transportistas Autónomos de Catalunya (ASTAC), Art. 42.

<sup>60</sup> Es el caso del Acuerdo de PANRICO, art. 18.3.

<sup>61</sup> STSJ Cataluña 30-9-2009, JUR 491331. También en este supuesto el TRADE pasar a una situación legal de cese de actividad que da derecho a una prestación de Seguridad Social (art. 5.2 d) Ley 32/2010).

<sup>62</sup> En este sentido, Montoya Melgar, A., op. cit. pág. 164; López Gandía J. y Toscani Jiménez, D., op. cit. pág. 87-88.

<sup>63</sup> Es el caso del Acuerdo de PANRICO, art. 18.

cíficos como el tiempo restante previsto de duración del contrato, la gravedad del incumplimiento si lo hubiere, las inversiones y gastos anticipados por el TRADE vinculados a la ejecución de la actividad profesional contratada<sup>64</sup>.

En los casos en que no estén regulados, a los efectos de determinar su cuantía indica el art. 15.4 LETA que “se tomarán en consideración, entre otros factores, el tiempo restante previsto de duración del contrato, la gravedad del incumplimiento del cliente, las inversiones y gastos anticipados por el trabajador autónomo económicamente dependiente vinculados a la ejecución de la actividad profesional contratada y el plazo de preaviso otorgado por el cliente sobre la fecha de extinción del contrato”<sup>65</sup>.

Respecto del criterio del tiempo restante previsto de duración del contrato, en Suplicación se admite la reducción del tiempo a considerar en la indemnización porque la empresa cliente posteriormente a la extinción de los contratos realiza una oferta de readmisión. En estos casos sólo se contabiliza el tiempo restante hasta que los TRADE rechazaron la readmisión, porque “si dejaron de trabajar y, en consecuencia, de cobrar su retribución a partir de la citada fecha, fue, única y exclusivamente por su propia y libre decisión, por lo que no hay ningún perjuicio que indemnizar”<sup>66</sup>. Respecto del criterio de las inversiones y gastos anticipados vinculados a la ejecución de la actividad profesional contratada, se excluyen aquellas inversiones y gastos que no se realizan específicamente para dar cumplimiento al contrato, sino que son necesarios para el TRADE en su actividad económica o profesional (como puede ser el vehículo de transporte en el caso del transportista)<sup>67</sup>.

Estos criterios pueden servir de referencia al pacto contractual o al AIP (como ya hemos visto que ocurre), pero no se deduce de esta norma su carácter vinculante para el acuerdo<sup>68</sup>, que incluso pueden tomar en consideración otros criterios, como puede ser la duración de la relación contractual. En el caso de que la parte que tenga derecho a la indemnización sea el cliente tales criterios pueden servir igualmente<sup>69</sup>.

En Suplicación se rechaza la posibilidad de aplicar analógicamente la indemnización establecida por el art. 56.1.a) LET para los trabajadores por cuenta ajena, y ello porque “no concurre ni el vacío legal ni la identidad de razón que permitiría la aplicación analógica de esta norma a los TRADE”; no hay un vacío legal “porque el art. 15.4 de la LETA establece los criterios que se

<sup>64</sup> Acuerdo de la Empresa Lozano Transportes, SAU, y la Agrupación Sindical de Transportistas Autónomos de Catalunya (ASTAC), art. 74. Acuerdo de la Empresa Sertrans Catalunya, SA, y la organización Agrupación Sindical de Transportistas Autónomos de Catalunya (ASTAC), art. 42.

<sup>65</sup> Aplican estos criterios las SSTSJ Cataluña 19-5-2009, JUR 409556; Asturias 19-2-2010, AS 1013; Cataluña 14-5-2010 (AS 1814) Cataluña 28-3-2011 (AS 1069).

<sup>66</sup> STSJ Cataluña 28-3-2011 (AS 1069).

<sup>67</sup> STSJ Cataluña 28-3-2011 (AS 1069).

<sup>68</sup> En contra, López Gandía J. y Toscani Jiménez, D., op. cit. pág. 88.

<sup>69</sup> Barrios Baudor G. y Sempere Navarro A., op. cit. pág. 315.

deben tener en cuenta para calcular esta indemnización, que son distintos de la indemnización tasada del art. 56 del Estatuto de los Trabajadores<sup>70</sup>.

Se aplican en este caso los criterios jurisprudenciales para adoptar un pronunciamiento condenatorio por los daños y perjuicios causados<sup>71</sup>. En la fijación de la indemnización han de aplicarse los criterios jurisprudenciales propios de derecho común, como son la exigencia de una indemnización adecuada, proporcionada y suficiente para la reparación íntegra del daño, que no exceda la indemnización del daño sufrido, evitando el enriquecimiento injusto y se han de tener en cuenta como criterios de valoración los previstos legalmente (como ocurre en el art. 15.4 LETA) y otros posibles como la naturaleza de los hechos, grado de culpabilidad, dependencia económica<sup>72</sup>.

En relación con la revisión en vía de recurso se aplican criterios jurisprudenciales consolidados sobre condenas indemnizatorias por daños. Concretamente, el pronunciamiento sobre el “quantum” reparatorio en casos de indemnización de daños y perjuicios constituye materia reservada a la soberanía del juzgador de instancia y, en consecuencia, no pueden ser objeto del recurso de casación, salvo en el caso de error de hecho o resolución caprichosa, desorbitada o evidentemente injusta o que se evidencie una desproporción entre el daño real y la retribución que se reconoce<sup>73</sup>.

#### **6.4. Cauces procesales para el ejercicio de acciones relacionadas con la extinción del contrato**

La LETA, en su DA 1<sup>a</sup>, vino a reformar el art. 2 LPL para reconocer la competencia de la jurisdicción social en lo referente a las controversias individuales y colectivas derivadas de su relación contractual con la empresa cliente. Actualmente, el art. 2 d) LRJS reitera dicha competencia jurisdiccional en relación con “el régimen profesional, tanto en su vertiente individual como colectiva, de los trabajadores autónomos económicamente dependientes a que se refiere la Ley 20/2007”.

Un problema específico viene planteado por la indeterminación de los cauces procesales, dentro del ámbito social de la jurisdicción, para el ejercicio de acciones relacionadas con la relación contractual del TRADE, y en particular la posibilidad de encauzar sus pretensiones por la vía de los procesos especiales<sup>74</sup>.

<sup>70</sup> STSJ Asturias 19-2-2010 (AS 1013).

<sup>71</sup> Sintetiza esta jurisprudencia la STSJ Cataluña 19 mayo 2009 JUR 2009\409556).

<sup>72</sup> Sobre tales criterios véase, Folguera Crespo J., “*Vicisitudes contractuales de los trabajadores autónomos económicamente dependientes*”, en *Relaciones Laborales*, T. I, 2009, págs. 443 y sigs., particularmente, pág. 478.

<sup>73</sup> SSTSJ Asturias 19-2-2010 (AS 1013) y Cataluña 28-3-2011 (AS 1069).

<sup>74</sup> Barrios Baudor G. y Sempere Navarro A., op. cit. pág. 318-319; López Gandía J. y Toscani Jiménez, D., op. cit. págs. 116-117.

La doctrina ya expresó la dificultad para aplicar la mayoría de los procesos especiales al supuesto del TRADE. Para nosotros tiene un especial interés la tramitación de las demandas por extinción de contrato, relevante para los plazos de interposición de la acción, los trámites procesales y las reglas indemnizatorias.

En la jurisdicción social, frente a algunos pronunciamientos iniciales<sup>75</sup>, parece que tiende a abrirse paso en Suplicación el rechazo al planteamiento de un esquema análogo al del despido en el ámbito laboral. La práctica judicial está siendo la de encauzar las demandas como extinciones de contratos por el procedimiento ordinario o bien como reclamación de cantidad<sup>76</sup>. En coherencia con lo anterior, no es de aplicación el plazo de caducidad de 20 días establecida por el ejercicio de la acción por despido, sino que es de aplicación el del artículo 59.1 del Estatuto de los Trabajadores para las acciones en reclamación de derechos derivados del contrato de trabajo<sup>77</sup>.

La LRJS ha introducido algo de luz sobre el particular. La Ley reitera las previsiones de la LPL sobre competencia de la jurisdicción social (art. 2 d)), la capacidad y legitimación procesal del TRADE y de las organizaciones de trabajadores autónomos (art. 16.2 y 17.3), la exigencia previa al proceso de la conciliación y la posibilidad de prever procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos vía AIP (art. 63). Se incorpora a las asociaciones representativas de los TRADE a la exención de ciertas garantías en el novedoso art. 79 (sobre medidas cautelares dentro del proceso), se incluye en las acciones de revisión de actos declarativos de derechos el supuesto de actos de reconocimiento por cese de actividad del TA (art. 146.2), y se incluyen también los AIP dentro del proceso de conflictos colectivos (art. 153).

El art. 102.3 LRJS se refiere específicamente a las acciones del trabajador autónomo económicamente dependiente cuyo conocimiento corresponda al orden social, indicando que “se ejercitarán a través del proceso ordinario o de la modalidad procesal adecuada a la naturaleza de las pretensiones formuladas, dentro del plazo de prescripción o de caducidad previsto en su caso para la misma o que resulte de la modalidad procesal aplicable, y en su defecto, regirá el plazo de prescripción de un año desde que pudieran ser ejercitadas”. La novedad radica en que expresamente se indica ahora que el ejercicio de acciones, plazos y formas deben sujetarse a los principios del proceso laboral<sup>78</sup>. Sin embargo, son escasas las previsiones determinando el cauce procesal específico. Por otro lado, la importante conexión entre las modalidades procesales especiales y el derecho sustantivo constituyen una dificultad de encaje. Expresamente establece ahora

<sup>75</sup> STSJ Castilla y León 29-10-2008.

<sup>76</sup> STSJ Cataluña 28-3-2011 (AS 1069). STSJ Cataluña 4-10-2010 (AS 2449).

<sup>77</sup> STSJ Cataluña 28-3-2011 (AS 1069).

<sup>78</sup> Cfr. Folguera Crespo, J.A., *Comentario al art. 102 de la LRJS*, en *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, 2011, pág. 437.

la LRJS el proceso adecuado para las demandas de conflictos colectivos del art. 153 y sigs. en relación con la interpretación y aplicación de los AIP, e igualmente es claro que, por aplicación del art. 6 LETA, la tutela de derechos fundamentales y el derecho a la no discriminación puede encauzarse por la vía del proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas regulado en los arts. 177 y sigs. LRJS, cuya versión actual facilita la tutela del TRADE<sup>79</sup>.

De manera que, en el caso de la extinción de la relación contractual, el art. 102.3 LRJS vendría a ratificar la doctrina jurisdiccional sobre la obligación de encauzar las demandas por el procedimiento ordinario, al no ser el procedimiento especial de despido “la modalidad procesal adecuada a la naturaleza de las pretensiones formuladas”. De hecho la LRJS diferencia las acciones por despido y por extinción del contrato del TRADE. En efecto, conforme al artículo 26 LRJS, referido a supuestos especiales de acumulación de acciones, en el caso de los trabajadores conceptuados por su cliente como autónomos económicamente dependientes, si se accionara por despido alegando la existencia de relación laboral, “podrán acumular en una misma demanda a la acción principal de despido y, dentro del mismo plazo de caducidad que ésta, la que puedan formular contra la decisión del cliente de extinguir la relación, con carácter eventual y para el caso de desestimación de la primera”. La misma regla de acumulabilidad debe seguirse cuando se alegue como principal la relación de autónomo dependiente y como subsidiaria la relación laboral (art. 26.5). Por tanto, *a contrario sensu*, la no acumulación implica reconocer dos acciones con dos cauces procesales diferentes.

<sup>79</sup> Cfr. Folguera Crespo, J.A., *Comentario al art. 177 de la LRJS*, en *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, 2011, pág. 669.