

Es una obra colectiva, realizada por iniciativa y bajo la coordinación de
Francis Lefebvre

Coordinador:

Carlos I. Alfonso Mellado

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia

Han colaborado:

Alberto Ara Ortíz

Abogado – Ade. Gestor administrativo

Carmen Estevan De Quesada

Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Valencia

Carmen Salcedo Beltrán

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia

Daniel Toscani Gimenez

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia

Francisco Javier Martín Fernández

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario
Universidad Complutense

Gemma Fabregat Monfort

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia

Guillermo García González

Profesor Agregado Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad Internacional de La Rioja- UNIR

Juan López Gandía

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia

María Antonia Pérez

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad de Valencia

María Gómez Santos

Investigadora (PIF)
Universidad de Valencia

Moises Magallón Ortín

Cuerpo Superior de Técnicos de la Seguridad Social
Presidenta Comisión Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana

Rafael Pardo Gabaldón

Doctor en Derecho y Presidente de ATA
Comunidad Valenciana Universidad Politécnica de Valencia

© FRANCIS LEFEBVRE
LEFEBVRE-EL DERECHO, S.A.
c/ Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid
www.efl.es
Precio: 76,96 € (IVA incluido)

ISBN: 978-84-17794-38-5
Depósito legal: M-23118-2019

Impreso en España
por Printing '94
C/ Orense, nº 4. 28020 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

MEMENTO **PRÁCTICO**
FRANCIS LEFEBVRE

Trabajadores Autónomos

2019-2020

Fecha de edición: 6 de junio de 2019



Plan general

nº marginal

PARTE I. RÉGIMEN PROFESIONAL DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO	
Capítulo 1. Concepto de trabajador autónomo.....	10
Capítulo 2. Contratación del trabajador autónomo.....	240
Capítulo 3. Régimen profesional del trabajo autónomo.....	340
PARTE II. PROTECCIÓN SOCIAL DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO (RETA)	
Capítulo 4. Normativa aplicable y campo de aplicación de RETA.....	700
Capítulo 5. Afiliación, altas y bajas.....	900
Capítulo 6. Cotización y recaudación.....	1000
Capítulo 7. Acción protectora (prestaciones).....	1150
Capítulo 8. Sistema especial para trabajadores por cuenta propia agrarios (SETA).....	1800
PARTE III. TRADE	
Capítulo 9. Régimen profesional del TRADE.....	3000
Capítulo 10. Protección social.....	3450
PARTE IV. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES	
Capítulo 11. Prevención de riesgos laborales en el trabajador autónomo.....	4000
PARTE V. MERCANTIL	
Capítulo 12. Formas de ejercer la actividad empresarial.....	4600
Capítulo 13. Contabilidad, facturas y otros aspectos mercantiles.....	4800
PARTE VI. FISCAL	
Capítulo 14. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.....	5100
Capítulo 15. Impuesto sobre Sociedades.....	5820
Capítulo 16. Impuesto sobre el Valor Añadido.....	6550
Capítulo 17. Impuestos Locales (IAE).....	6980
PARTE VII. FOMENTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO	
Capítulo 18. Medidas en materia de Seguridad Social.....	7200
Capítulo 19. Subvenciones financieras: Línea ICO Empresa y Emprendedores.....	7800
Capítulo 20. Subvenciones a actividades de promoción del trabajo autónomo.....	7900
PARTE VIII. PROTECCIÓN DE DATOS	
Capítulo 21. Protección de datos y trabajo autónomo.....	8500
ANEXOS	9000
Tabla alfabética	
Índice analítico	

Abreviaturas

AAPP	Administraciones Públicas
AEAT	Agencia Estatal de la Administración Tributaria
AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
AP	Audiencia provincial
art.	artículo
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CCom	Código de Comercio
Const	Constitución Española
CP	Código Penal (LO 10/1995)
CTA	Cooperativa de Trabajo Asociado
CV	Consulta vinculante
DGOSS	Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DGT	Dirección General de Tributos
disp.adic.	disposición adicional
disp.derog.	disposición derogatoria
disp.trans.	disposición transitoria
DPD/DPO	Delegado de Protección de Datos
DUE	Documento único electrónico
EDJ	El Derecho Jurisprudencia
EEE	Espacio Económico Europeo
EHA	Economía y Hacienda
EPI	Equipo de Protección Individual
ET	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 2/2015)
FD	Fundamento de Derecho
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial
I+D	Investigación y Desarrollo
IAE	Impuesto sobre Actividades Económicas
IBI	Impuesto sobre Bienes Inmuebles
ICAC	Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas
ICIO	Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras
ICO	Instituto de Crédito Oficial
IIC	Institución de inversión colectiva
INSST	Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
Instr	Instrucción
IPA	Incapacidad permanente absoluta
IPC	Índice de Precios al Consumo
IPP	Incapacidad permanente parcial
IPREM	Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples
IPT	Incapacidad permanente total
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IT	Incapacidad temporal
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
IVTM	Impuesto sobre los Vehículos de Tracción Mecánica
L	Ley
LCA	Ley del Contrato de Agencia (L 12/1992)

LCD	Ley de Competencia Desleal (L 3/1991)
LCon	Ley Concursal (L 22/2003)
LCSP	Ley de Contratos del Sector Público (L 9/2017)
LDC	Ley de Defensa de la Competencia (L 15/2007)
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
LETA	Estatuto del Trabajo Autónomo (L 20/2007)
LGDCU	Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (RDLeg 1/2007)
LGPu	Ley General de Publicidad (L 34/1988)
LGSS	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 8/2015)
LGT	Ley General Tributaria (L 58/2003)
LH	Ley Hipotecaria (D 8-2-1946)
LHL	Ley Reguladora de las Haciendas Locales (RDLeg 2/2004)
LIRPF	Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (L 35/2006)
LIS	Ley del Impuesto sobre Sociedades (L 27/2014)
LISOS	Ley de Infracciones y sanciones en el Orden Social (RDLeg 5/2000)
LIVA	Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido (L 37/1992)
LM	Ley de Marcas (L 17/2001)
LMV	Ley del Mercado de Valores (RDLeg 4/2015)
LO	Ley Orgánica
LOLS	Ley Orgánica de Libertad Sindical (LO 11/1985)
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos y garantía de los derechos digitales (LO 3/2018)
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985)
LP	Ley de Patentes (L 24/2015)
LPAC	Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (L 39/2015)
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales (L 31/1995)
LSC	Ley de Sociedades de Capital (RDLeg 1/2010)
LSSI	Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (L 34/2002)
MCSS	Mutua Colaboradora con la Seguridad Social
MTMSS	Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social
NECA	Norma de elaboración de cuentas anuales (PGC)
NTP	Nota Técnica de Prevención
OEPM	Oficina Española de Patentes y Marcas
OM	Orden Ministerial
PGC	Plan General de Contabilidad (RD 1514/2007)
PGC PYMES	Plan General de Contabilidad de Pymes (RD 1515/2007)
PYMES	Pequeñas y Medianas Empresas
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
RDLeg	Real Decreto Legislativo
REC	Reglamentos de exención por categorías
Resol	Resolución
RETA	Régimen de Especial Trabajadores Autónomos
RETM	Régimen Especial de Trabajadores del Mar
RGPD	Reglamento General de Protección de Datos (Rgto UE/679/2016)
RGSS	Régimen General de la Seguridad Social
Rgto	Reglamento
Rgto Fac	Reglamento de facturación (RD 1619/2012)
RH	Reglamento hipotecario (D 14-2-1947)
RIRPF	Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (RD 439/2007)
RIS	Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (RD 634/2015)
RIVA	Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (RD 1624/1992)

RM	Registro Mercantil
RMC	Registro Mercantil Central
RRM	Reglamento del Registro Mercantil (RD 1784/1996)
RSP	Reglamento de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales (RD 39/1997)
SA	Sociedad anónima
SEPE	Servicio Público de Empleo Estatal (antes INEM)
SETA	Sistema Especial de Trabajadores Agrarios
SMI	Salario mínimo interprofesional
SRL	Sociedad de responsabilidad limitada
SRLU	Sociedad de responsabilidad limitada unipersonal
SS	Seguridad Social
TAE	Tasa Anual Equivalente
TCo	Tribunal Constitucional
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRADE	Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente
Tratado FUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea

PRÓLOGO

Como coordinador de este Memento ATA quiero transmitir al lector nuestra intención de que la obra ofrezca respuesta a los problemas más habituales que se plantean al autónomo en todas sus vertientes (laborales, de Seguridad Social, riesgos laborales, fiscales, mercantiles, ayudas y subvenciones, tratamiento de datos, etc.).

Siempre hemos pretendido una visión suficiente y que diese respuesta a los problemas que en la práctica se plantean si bien en la dimensión del autónomo como empleador, especialmente en los problemas laborales con sus empleados, en la medida que son comunes a cualquier empleador y se abordan ampliamente en otras obras de la misma editorial, hacemos remisión a las mismas, sin perjuicio de que los hayamos tratado en casos significativos.

Para la máxima garantía del contenido la obra su elaboración, además de contar con la colaboración del equipo de la editorial, se ha abordado por un equipo interdisciplinar de la máxima solvencia, todos ellos vinculados con la situación de los autónomos, compuesto por las siguientes personas: Alberto Ara y Francisco Javier Martínez (cuestiones fiscales), Carmen Estevan (cuestiones mercantiles), Carmen Salcedo y Guillermo García (cuestiones sobre prevención de riesgos laborales), Juan López y Daniel Toscani (cuestiones sobre seguridad social), María Gómez (cuestiones sobre protección de datos), María A. Pérez y Moisés Magallón (documentación sobre seguridad social), Rafael Pardo (cuestiones sobre fomento del trabajo autónomo) y, finalmente, Gemma Fabregat y yo mismo (cuestiones sobre régimen profesional y TRADE).

Como coordinador de la obra y en nombre de todo el equipo espero que el esfuerzo de todos nosotros y de la editorial haya conseguido una obra que responda a su objetivo y que sea de interés y utilidad para el lector, cuyas opiniones, sin duda, nos ayudarán a mejorarla.

Carlos L. Alfonso Mellado

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



PARTE I

Régimen profesional del trabajador autónomo

Concepto de trabajador autónomo	10
Contratación del trabajador autónomo	240
Régimen profesional del trabajo autónomo	340

CAPÍTULO 1

Concepto de trabajador autónomo

A. Definición legal	15	10
1. Trabajo personal y directo	21	
2. Trabajo habitual	25	
3. Trabajo por cuenta propia fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona	35	
4. Actividad económica o profesional a título lucrativo	42	
5. Trabajo con o sin empleados	49	
B. Supuestos incluidos	57	
1. Familiares del trabajador autónomo	64	
2. Socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias	95	
3. Comunero de comunidad de bienes y socio de sociedad civil irregular	112	
4. Ejercicio de funciones de dirección y gerencia	129	
C. Supuestos excluidos	137	
1. Relaciones de trabajo por cuenta ajena	144	
2. Relaciones laborales especiales	151	
3. Desempeño del cargo de consejero	158	
D. Formas de trabajo autónomo	166	
E. Falso autónomo	174	

El análisis del régimen profesional del trabajo autónomo exige tener en cuenta que en el concepto de trabajador autónomo se encuadran diferentes tipos de trabajo autónomo, cada uno de ellos con especialidades en cuanto a derechos y obligaciones. El primer problema que se plantea es, por lo tanto, la propia delimitación de lo que debe entenderse incluido en el concepto de trabajo autónomo.

La **legislación laboral** alude al trabajo autónomo pero sin definirlo. Se limita a concretar que, como regla general, el trabajo por cuenta propia no queda sometido a la legislación laboral (ET disp.adic.1ª). Ante este silencio, fue el Estatuto de Trabajo Autónomo (LETA) la norma que estableció una **identificación legal del concepto** del trabajador autónomo. En sentido similar a como se define la relación laboral en el ET, la LETA ofrece un concepto genérico de lo que ha de considerarse trabajo autónomo y, con el objeto de clarificar con mayor precisión esta forma de trabajo, ofrece un listado de **relaciones incluidas** dentro de ese concepto (nº 57) y otro de las **relaciones excluidas** (nº 137).

A. Definición legal

(LETA art.1.1)

La LETA identifica el **ámbito subjetivo** de aplicación de la norma, concretando a qué trabajos se aplica la normativa del trabajo autónomo. En este sentido, conforme a la norma, se define el trabajador autónomo como toda aquella persona física que realiza de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional, a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena.

Esta identificación legal plantea algunas **cuestiones interpretativas**:

a) La delimitación concreta del propio concepto legal, que resulta genérico y debe precisarse.

b) La diferenciación entre los supuestos de trabajo autónomo y las relaciones laborales. Este es un problema esencial debido a la aparición de supuestos de trabajo

laboral encubierto bajo un pretendido régimen de trabajo autónomo: los denominados «falsos autónomos» (nº 174).

c) A la vista del concepto, quedan englobadas dentro de la regulación del trabajo autónomo diferentes situaciones a las que es complejo aplicar un régimen unitario. El propio concepto legal, pese a ser genérico, contempla ya en la definición dos situaciones que son muy diferentes: el autónomo empleador de otras personas (empresario en sentido laboral) y el autónomo no empleador que solo utiliza su propio trabajo.

Estas cuestiones hacen necesario un análisis más concreto de las **características** que lo definen y que deben concurrir para que una relación de trabajo pueda calificarse como tal.

1. Trabajo personal y directo

- 21** El trabajo autónomo se caracteriza como un trabajo de **personas físicas**. Esta situación se da cuando se contrata el **trabajo de una persona que se implica personalmente** en el trabajo. En este caso existe un contrato directo entre quien encarga el trabajo y la persona física que asume su realización comprometiéndose como tal a ella, y la relación queda sujeta a la LETA, al margen de otras reglas civiles o mercantiles.

El carácter personal y directo del trabajo **no se excluye** por el hecho de que en la realización concreta de la obra o servicio contratado, las tareas se asuman por empleados del autónomo o este se auxilie de otras personas, incluido el trabajo de familiares. Por lo tanto, el autónomo puede auxiliarse de otros e incluso tener empleados, pero es él quien personalmente y de forma directa se obliga en los términos del contrato para realizar una o varias obras o prestar uno o varios servicios (nº 49). En todo caso, la **exigencia de trabajo personal** parece suponer que el autónomo aplica también su trabajo en la obra o servicio, aunque sea con funciones similares a las del encargado o jefe de la tarea o director de la misma. Existe, así, una diferencia con quien ni siquiera realiza esa función y se limita a ser mero **titular de una actividad o negocio sin prestar** en él ninguna **actividad**; en este supuesto no se está ante un trabajo autónomo.

Cuando se **contrata a una sociedad** que asume la posición de contratante y recurre a personas físicas para realizar las tareas contratadas, es la sociedad la que asume la realización de la obra o servicio contratado. Después, encarga el trabajo a personas físicas, formalizando con ellas una contratación sujeta al régimen laboral o al del trabajo autónomo; pero esa relación no se establece con el cliente que hizo el encargo. En definitiva, al contratar con una persona jurídica, el cliente no contrata a un autónomo; no hay implicación personal y directa de una persona física asumiendo su encargo. A la relación entre ese cliente y la sociedad encargada no se le aplican las disposiciones de la LETA.

[Precisiones] **No se aplica la LETA** a la relación entre el cliente y la sociedad contratada ni siquiera aunque puedan ser aplicables otras normas que resultan también aplicables al trabajo autónomo, como la regulación del **contrato de agencia**. Para esta regulación es indiferente que el agente sea una persona física o jurídica, porque en ambos casos la relación con su cliente-empresario se regula por la LCA, lo que no conlleva necesariamente la aplicación de la LETA.

2. Trabajo habitual

- 25** Con este requisito legal se distingue el trabajo autónomo de carácter **profesional**, y por tanto sujeto a la regulación de la LETA, de la actividad ocasional, esporádica o meramente **marginal**, que no queda sujeta al régimen legal del trabajo autónomo profesional. Sin embargo, pueden existir algunas similitudes en la contratación y en la aplicación de ciertas reglas propias del derecho común.

En todo caso, la norma no concreta lo que debe entenderse por trabajo habitual, pero es una condición que se exige también a efectos del alta en el RETA, por lo que puede interpretarse por remisión a los criterios consolidados en materia de inclusión en el citado régimen de SS. De este modo, la habitualidad conduce a que el trabajo autónomo deba ser **continuado**, aunque puede ser temporal o de temporada, y debe constituir una **fuerza de ingresos esencial** o incluso la única o la principal del trabajador autónomo.

El **criterio determinante** a efectos de apreciar la habitualidad en el trabajo es el **tiempo** dedicado al mismo. Si su determinación presenta dificultades, la superación de unos **ingresos** equivalentes al SMI en cómputo anual puede ser un indicador de habitualidad. A estos efectos es difícil considerar como habituales trabajos que arrojan ingresos inferiores a la cuantía del SMI, porque muy posiblemente esas tareas deberían ser consideradas como marginales al no poder constituir en términos razonables el medio de sustento del trabajador.

El **criterio de la cuantía de los ingresos** derivados del trabajo se puede utilizar cuando no puede establecerse la habitualidad por otros medios.

Conviene, de todas formas, tener presente **otros criterios** de demostración de la habitualidad como son la pertenencia a colegios profesionales, la posesión de locales, despachos o alguna oficina abierta al público, la contratación de empleados, etc.

Precisiones 1) En el marco de la subcomisión para el estudio de la reforma del RETA, está previsto analizar la manera de determinar los **elementos que configuran el concepto de habitualidad** que es esencial pues implica la obligatoriedad de inclusión en este régimen, prestando especial atención a los trabajadores con ingresos inferiores en cómputo anual al SMI (L 6/2017 disp.adic.4ª).

2) Se ha aplicado el criterio de la cuantía de los ingresos derivados del trabajo, para incorporar o no a los **subagentes de seguros** al RETA cuando sea imposible establecer la habitualidad por otras vías (TS 29-10-97, EDJ 8174; 14-2-02, EDJ 13457). También para incorporar a un **vendedor ambulante** de menaje de cocina (TS 20-3-07, EDJ 25434).

3) La exigencia de habitualidad está presente, también, en algunas regulaciones específicas, como en el **contrato de agencia**, cuya regulación se aplica a toda persona que se comprometa frente a otra a realizar las actividades de intermediario comercial, de forma «continuada o estable» (LCA art.1).

3. Trabajo por cuenta propia fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona

Resultan aquí aplicables las notas de **ajenidad y dependencia** pero justo en sentido contrario a como se utilizan en el ámbito laboral: si en el trabajo se denota ajenidad y dependencia, el trabajo sería laboral y no autónomo. En todo caso, debe establecerse algún matiz, porque la **dependencia económica** no excluye la existencia de trabajo autónomo, reconociéndose precisamente la existencia del TRADE (nº 3020). Lo relevante para situar al trabajador fuera del ámbito laboral y dentro del ámbito del trabajo autónomo es que participe en las pérdidas. No obstante, aunque no haya participación en las pérdidas, puede existir trabajo autónomo si el ámbito de dirección y organización del trabajo lo ostenta el propio trabajador.

Lo **esencialmente determinante**, pues, es quién dirige y organiza el trabajo.

Precisiones Antes del reconocimiento de la figura del TRADE, ya se habían relativizado los **aspectos económicos** en la distinción entre trabajo laboral y autónomo desde que la LCA permitió que los agentes comerciales sujetos a relación mercantil no asumiesen el riesgo y ventura de las operaciones en las que intervenían.

Criterios Para concretar la persona que detenta la organización del trabajo, se utilizan criterios normales de uso habitual en el orden social para calificar una relación como laboral o no. Así, se valora la habitualidad; la exclusividad; quién fija el horario, rutas o clientes a visitar; quién decide los materiales, herramientas y útiles; quién es titular de las instalaciones; el uso de prendas de vestir con marcas de una empresa; quién tiene la relación con el mercado; quién controla el cumplimiento de las obligaciones contratadas, etc.

35

38

El conjunto de estos criterios, cuya valoración debe realizarse de forma conjunta y casuística, es lo que determina la calificación definitiva de la relación (TS 15-6-98, EDJ 13890). Al respecto, alguna sentencia clarifica los **indicios** diferenciadores:

a) Características de la relación. En relación con técnicos de reparación de ascensores, y tras poner de relieve la irrelevancia de aspectos formales -como el alta en el régimen de autónomos, la existencia de facturas para cobrar los servicios o de un contrato de trabajo autónomo- se analiza si quien encarga el trabajo aporta las herramientas (incluida maquinaria, piezas, equipos de trabajo y de protección, etc.), la vestimenta con distintivos del mismo, da instrucciones concretas y manuales incluso preventivos y de montaje y reparación obligatorios, asume la supervisión, inspección y corrección del trabajo y determina los lugares de trabajo. Se concluye de este modo en la existencia de relación laboral (TS 8-2-18, EDJ 10151).

b) El criterio de acceso al mercado. Pese a la existencia de muchos indicios a favor de un trabajo autónomo, se califica la relación de un periodista como laboral al ser el medio de comunicación para el que presta el servicio quien confecciona el programa y controla el mercado y las relaciones con el mismo (TS 19-2-14, EDJ 57417).

c) Los aspectos sobre organización del trabajo. La fijación de un horario, la decisión sobre las vacaciones, el carácter fijo de la retribución en relación con la existencia o no de ajenidad, la determinación del lugar de trabajo, etc., califican como laboral la relación de un arquitecto y diversas empresas de un grupo para las que había prestado servicios (TS 23-2-18, EDJ 19337).

d) Diferenciación en la forma de realizar el trabajo con otras personas sujetas a relación laboral, salvo en los supuestos en los que dicha similitud se permite expresamente por disposición legal (por ejemplo, transportistas nº 648). Este criterio resulta esencial a efectos de diferenciar el trabajo de los TRADE del trabajo laboral.

4. Actividad económica o profesional a título lucrativo

- 42** Es un requisito esencial para considerar la existencia de un trabajo autónomo porque el trabajador autónomo realiza su actividad como medio de obtención de las rentas necesarias para su vida. Por lo tanto, **no son trabajo autónomo** los trabajos amistosos, de buena vecindad, de voluntariado social (por ejemplo en una ONG), o los trabajos familiares no habituales o esporádicos (sólo el trabajo familiar habitual queda comprendido en el ámbito de la LETA).

La **remuneración percibida** por el autónomo puede consistir en pagos periódicos o iguales, cantidades a tanto alzado o cualquier otro tipo de beneficio o remuneración por el trabajo que se le encarga.

Precisiones La exigencia del carácter lucrativo, entendido como medio de vida, al menos en parte, justifica que en ciertos casos pueda acudir a los **ingresos obtenidos** como criterio delimitador del carácter habitual del trabajo.

5. Trabajo con o sin empleados

- 49** Para calificar la relación es irrelevante la utilización o no de empleados laborales o auxiliares sujetos a cualquier otra relación, por ejemplo familiares. Tener empleados puede ser relevante a algunos efectos, como para excluir la calificación de TRADE, o para que se aplique el régimen de contrata y subcontrata laboral en toda su dimensión, incluso a efectos preventivos, de responsabilidad, etc. Pero no excluye que el trabajo sea entendido como autónomo y que se aplique la LETA a la relación correspondiente.

B. Supuestos incluidos

(LETA art.1.1 y 2)

- 57** Se incluyen expresamente los siguientes **supuestos**:
- familiar del trabajador autónomo (nº 64);
 - socio industrial de sociedad regular colectiva y de sociedad comanditaria (nº 95);

- comunero de comunidad de bienes y socio de sociedad civil irregular (nº 112);
- quien ejerce funciones de dirección y gerencia (nº 129);
- trabajador autónomo económicamente dependiente (nº 3020 s.);
- cualquier otro que cumpla los requisitos exigidos legalmente.

1. Familiar del trabajador autónomo

(LETA art.1.1.2º)

El Estatuto del Trabajo Autónomo se aplica a los trabajos realizados de forma habitual por familiares de los trabajadores autónomos que no tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena. Se contemplan, pues, los trabajos de ayuda al autónomo en el negocio familiar, prestados por familiares.

64

Tienen la **condición de familiar**: el cónyuge, los ascendientes y descendientes y demás familiares por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, incluyendo el parentesco por adopción.

Se deben analizar por lo tanto dos **circunstancias**:

- que el trabajo sea realizado de forma habitual (nº 69);
- carecer de la condición de trabajador por cuenta ajena (nº 74 s.).

a. Trabajo habitual

Para ser considerado como trabajo autónomo, el trabajo de los familiares debe cumplir el requisito de ser habitual. Ello quiere decir que una ayuda o apoyo o **colaboración esporádica** y puntual de un familiar en el negocio familiar queda fuera tanto del ordenamiento laboral como del régimen profesional del trabajo autónomo y, por supuesto, del régimen de Seguridad Social de los trabajadores autónomos. El problema no parece conceptual sino de delimitación de lo que puede entenderse como trabajo familiar esporádico por contraposición al habitual.

69

Hay que entender que **colaboraciones temporales** o de temporada sí reúnen el requisito de habitualidad, referido en su caso a la temporada o al espacio temporal en el que se desarrollan y, por ello, la exclusión responde a trabajos muy puntuales, de breve duración y no repetidos con frecuencia.

b. Carecer de la condición de trabajador por cuenta ajena

Los familiares han de carecer de la condición de asalariados pues si la tuviesen, sus relaciones con el trabajador autónomo quedarían sujetas al contrato de trabajo y a la legislación laboral, siendo este su empresario (ET art.1.3.e).

74

A efectos de calificar la relación jurídica del trabajador familiar, hay que diferenciar entre la contratación del familiar por un empresario autónomo persona física (nº 79) y la realizada por un empresario autónomo persona jurídica (nº 88).

Contratación por un autónomo persona física La relación jurídica del empleador persona física con un trabajador familiar se presume **excluida del derecho laboral** salvo que se demuestre la condición de asalariado de quien lleva a cabo los trabajos familiares (ET art.1.3.e). Esta consideración parte de la idea de que la familia es una comunidad de intereses conjuntos y comunes entre sus miembros y, por lo tanto, en las relaciones entre los miembros de la misma no concurren los elementos determinantes de la laboralidad de una relación, esto es, la dependencia y la ajenidad. Se trata de una exclusión iuris tantum pues admite prueba en contrario, esto es, demostrar la concurrencia de las notas de dependencia y ajenidad.

79

Excluida la laboralidad de la relación, el familiar que trabaja con cierta habitualidad para un autónomo tiene la consideración jurídica de **autónomo colaborador** y queda fuera de la regulación del ordenamiento laboral, quedando regido por el régimen profesional de trabajo autónomo que corresponda.

Los **elementos determinantes** a efectos de determinar si la relación entre el autónomo y el familiar que contrata es o no laboral, son los siguientes:

- 81 a) Vínculo familiar.** Para que exista una relación familiar, debe haber una relación de parentesco que la ley sitúa en el cónyuge, ascendientes y descendientes por consanguinidad y afinidad hasta el segundo grado. Se incluye a todos los efectos la adopción, pero no el acogimiento en la que no concurre relación familiar. En definitiva, **se consideran familiares** a estos efectos: padres, suegros, hijos, abuelos, nietos, hermanos, cuñados, yernos y nueras.
- 82** En cuanto a la **pareja de hecho**, se considera como familiar siempre que reúna determinados requisitos. Se considera pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria y con una duración ininterrumpida no inferior a 5 años. La existencia de la pareja de hecho **se acredita** mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. En consecuencia, la pareja de hecho del autónomo será asalariado o autónomo colaborador, en los mismos términos que cualquier otro familiar, esto es, dependiendo de que concorra o no el requisito de la convivencia (nº 83).
- Precisiones** El TS no consideraba familiar a la pareja de hecho (TS 11-3-05, EDJ 55243). Actualmente, esta consideración ha cambiado al establecerse bonificaciones a los **autónomos colaboradores** entre los que se incluye a la pareja de hecho del autónomo que cumpla ciertos requisitos de convivencia (LETA art.35).
- 83 b) Convivencia con el empresario autónomo.** La exigencia de la convivencia como requisito delimitante de la consideración del familiar como laboral o como autónomo colaborador está relacionada con el requisito de la ajenidad. Lo importante, por tanto, es más la **convivencia económica** que la convivencia física, pues cuando se trabaja para la familia se trabaja para una única y compartida unidad económica. En ese sentido, se presume que no concurre la ajenidad, y por lo tanto no es laboral, la relación entre familiares cuando se produce un trabajo que se aporta a una unidad económico-patrimonial compartida (TS 28-10-90, EDJ 9784). Por el contrario, la relación puede ser considerada laboral si se demuestra la no convivencia económica entre el empleador y el trabajador.
- 88 Contratación por un empresario autónomo persona jurídica** Los problemas de calificación de la relación de los familiares de los autónomos se incrementan cuando el autónomo ejerce su actividad como administrador de una persona jurídica, porque las personas jurídicas no tienen familiares. Se plantean los siguientes **problemas**:
- a) El vínculo familiar.** El administrador de una persona jurídica tiene la consideración de autónomo (LETA art.1.2.c), pero los trabajadores son los empleados de la sociedad y no del autónomo. En un **primer momento** los tribunales (tanto el TS como los TSJ) consideraron que la relación de los familiares del administrador en las empresas con forma jurídica era laboral. Se atendía, para esta calificación a la presunción de laboralidad de la relación cuando concurren las notas de ajenidad y dependencia. Por tanto, concurriendo estas notas, se consideraba laboral la relación del trabajador aunque fuese socio de la empresa familiar, y hubiese contraído matrimonio en régimen de gananciales con quien ostentaba la titularidad de la mayor parte de las participaciones de la empresa (TS 30-4-01, EDJ 5788). Incluso se consideraba que la existencia de un régimen de gananciales no afecta a la **dependencia** en el marco de relación laboral ya que el contrato de trabajo se celebra con la sociedad, que ejerce las funciones directivas a través de sus órganos. Por otro lado, se fijaba el límite a partir del cual se pierde la **ajenidad** en la participación en el 50% del capital.

Actualmente, es necesario aplicar la doctrina del «levantamiento del velo» y, en consecuencia, analizar las **relaciones económicas** efectivas que subyacen bajo la fórmula societaria.

Así, se ha considerado que **existe relación laboral** en un supuesto en que la esposa del trabajador tenía una participación inferior al 50% en el capital social y, además, existían datos que probaban la condición de trabajador por cuenta ajena (TS 29-5-00, EDJ 11285; 17-1-01, EDJ 381; 13-6-12, EDJ 139464).

Para la doctrina judicial, la circunstancia de que la empresa familiar revista la forma jurídica de sociedad no desvirtúa por sí sola el juego de la presunción de los servicios como extra laborales (TSJ Málaga 31-5-03, EDJ 143475), sino que hay que estar, además, a los demás requisitos de **convivencia y parentesco**. En atención a estos criterios, se ha entendido que **no existe relación laboral**, sino trabajo autónomo, en los siguientes supuestos:

- relación entre una mujer y la empresa familiar de la que su marido es el administrador poseyendo el 50% de las acciones y siendo el régimen general de gananciales (TSJ País Vasco 22-3-05, EDJ 143192) y, en ocasiones, incluso rigiendo en el matrimonio la separación de bienes (TS 26-7-04, EDJ 160207);

- relación entre una mujer y una empresa familiar de la que son socios sus padres (70%), con los que convive, y un hermano (15%) (TSJ Extremadura 9-3-05, EDJ 30864).

En la actualidad, la doctrina del levantamiento del velo puede conducir a considerar familiares las relaciones en las que el autónomo es el administrador de una persona jurídica y la unidad patrimonial se mantiene en manos de una familia (TS 13-6-12, EDJ 139464). También cuando la relación de familiar se produce con quien es titular físico y único de una empresa (TS 13-3-01, EDJ 10117).

b) Convivencia con el empresario autónomo. El requisito de la convivencia se mantiene en los mismos términos expuestos para el autónomo persona física: lo que importa a efectos de determinar la laboralidad de la relación es la dependencia, y la convivencia se analiza desde el punto de vista económico y no tanto físico (nº 83). De este modo, si existe convivencia económica, el familiar es considerado autónomo colaborador. En caso contrario, se considera trabajador asalariado y la relación es, por lo tanto, laboral.

2. Socio industrial de sociedad regular colectiva y de sociedad comanditaria

(LETA art.1.2.a)

Por sociedad regular colectiva hay que entender la regulada en los artículos 125 s. del Código de Comercio. Se constituye como sociedad personalista en la que los socios responden personal y solidariamente, con todos sus bienes, de las operaciones que se hagan a nombre y por cuenta de la compañía. El régimen de las compañías colectivas es de aplicación a las sociedades de capital devenidas irregulares (LSC art.39). Resulta también de aplicación, supletoria en este caso, a las agrupaciones de interés económico (L 12/1991 art.1).

95

Sociedad colectiva Las disposiciones de la LETA se aplican a los socios industriales de la sociedad colectiva en la medida en que inviertan en ella su propio esfuerzo a través de un trabajo habitual, personal, directo y remunerado. Es precisamente este trabajo en lo que consiste la aportación del socio industrial a la sociedad. Los frutos del trabajo revertern en la sociedad de modo que doctrinalmente se duda de que en estos casos exista **ajenidad** en los frutos. Se difumina también la ajenidad en los riesgos, en la medida en que el socio industrial participa de las ganancias y pérdidas de la sociedad. En este sentido el Código de Comercio prevé que, no habiéndose determinado en el contrato de compañía la parte correspondiente a cada uno en las ganancias, se dividen estas a prorrata de la porción de interés que cada cual tuviera en la compañía, figurando en la distribución los socios industriales, si los hubiere, en la clase del socio capitalista de menor participación (CCom art.140). También se prevé que las pérdidas se imputen en la misma proporción

100

entre los socios capitalistas, sin comprender a los industriales, a menos que por pacto expreso estos se hubieran constituido partícipes en ellas (CCom art.141). Estamos, por tanto, en presencia de un trabajo autónomo, de modo que el socio industrial puede invocar frente a la propia sociedad o sus clientes las previsiones de la LETA.

- 105 Sociedad comanditaria** Idénticas consideraciones cabe hacer respecto de las sociedades comanditarias, a cuyos socios industriales la LETA incorpora declarativamente en su ámbito. En realidad, este tipo de sociedades sólo tienen como factor diferencial respecto de las sociedades colectivas la existencia de socios comanditarios, cuya responsabilidad no es ilimitada, sino que se ciñe a lo que han aportado o se han obligado a aportar a la sociedad (CCom art.145 s.).

3. Comunero de comunidad de bienes y socio de sociedad civil irregular

(LETA art.1.2.b)

- 112** En el concepto de trabajador autónomo se incluye expresamente a los comuneros de las comunidades de bienes y a los socios de sociedades civiles irregulares, salvo que su actividad se limite a la mera administración de los bienes puestos en común. De nuevo aquí el legislador se limita a declarar la naturaleza autónoma de un trabajo en el que se presentan las exigencias que sirven para calificarlo como tal.

- 117 Comunidad de bienes** (CC art.392 s.) La comunidad de bienes constituye un ente sin personalidad jurídica en el que la propiedad de una cosa o un derecho pertenece pro indiviso a varias personas, que participan de los beneficios en proporción a sus cuotas y responden ilimitada y personalmente de las deudas de la comunidad. Esta configuración de la comunidad de bienes produce que los trabajos prestados para ella por parte de los comuneros sean difícilmente incardinables en el **trabajo por cuenta ajena** al difuminarse las notas de dependencia y ajenidad. Lo adecuado en estos casos es considerarlo como **trabajo autónomo** si la prestación de servicios cumple con las características propias exigidas legalmente (nº 15 s.). No obstante, **no es trabajador autónomo** el comunero que limita su actividad a la mera administración de los bienes puestos en común.

Precisiones Se considera que no existe razón para **excluir** la consideración del trabajo como autónomo cuando el comunero aporte precisamente a la comunidad su actividad consistente en la gestión del patrimonio comunal y por el que espera participar en los beneficios que en su caso deriven de la administración (*Mercader Uguina/De La Puebla Pinilla*).

- 122 Sociedad civil irregular** (CC art.1665 s.) La referencia a la sociedad civil irregular debe entenderse realizada al contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias. El hecho de que se adjective de irregular la sociedad civil por parte de la LETA remite al supuesto en el que se niega la personalidad jurídica a las sociedades cuyos **pactos se mantengan secretos** entre los socios, y en que cada uno de estos contrate en su propio nombre con los terceros (CC art.1669). Esta clase de sociedades se rige por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes (nº 117).

4. Ejercicio de funciones de dirección y gerencia

(LETA art.1.2.c)

- 129** La LETA considera expresamente trabajo autónomo el de quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, cuando posean el control efectivo, directo o indirecto de aquélla, en los términos previstos en la LGSS. La norma se refiere a aquellas personas en las que, aunque concorra la condición de prestar un trabajo para una sociedad, son auténticos propietarios de la misma al menos en una parte que les permita su **control**. Al darse esta condición,

laboralmente serían empresarios y, puesto que laboralmente no se admite que una persona sea al mismo tiempo empresario-propietario y trabajador de la misma sociedad, se hace prevalecer la condición de propietario, que parece la esencial, y se rechaza la existencia de relación laboral, enmarcando la relación como un supuesto de trabajo por cuenta propia.

Para saber cuándo se produce el **control efectivo** de la sociedad, ver nº 735.

C. Supuestos excluidos

(LETA art.2)

Con **carácter general**, queda excluida del ámbito de aplicación de la LETA cualquier relación que no se ajuste al concepto legal de trabajo autónomo (ET art.1.1). Se señalan expresamente los siguientes supuestos excluidos: **137**

- relación de trabajo por cuenta ajena (nº 144);
- relaciones laborales especiales (nº 151);
- desempeño del cargo de consejero (nº 158).

1. Relación de trabajo por cuenta ajena

(LETA art.2.a)

La exclusión de las relaciones laborales del ámbito de aplicación de la LETA, es una exclusión redundante pues, si se trata de relaciones expresamente calificadas como laborales, es claro que no son trabajo por cuenta propia. No puede ser trabajador autónomo, ni aplicarse la normativa como tal, cualquier persona que esté sujeta a una relación laboral por concurrir las notas de ajenidad y dependencia en su prestación de servicios, siempre que sea en la **misma actividad** y para el **mismo empleador**. Lo que sí cabe es simultanear una relación laboral y otra de trabajo autónomo en régimen de **pluriactividad** y siempre que sea admisible por no implicar concurrencia prohibida o suponer un incumplimiento de un compromiso de exclusividad. Merece especial atención el estudio de la naturaleza jurídica de los trabajadores que, pese a estar constituidos formalmente como autónomos (alta en el RETA y en el IAE), prestan auténticos servicios por cuenta ajena. Se trata de los denominados **falsos autónomos** (nº 174). **144**

2. Relaciones laborales especiales

(LETA art.2; ET art.2.1)

Las relaciones laborales especiales que no reúnen las características propias del trabajo autónomo son las siguientes: **151**

1. Personal de **alta dirección**.
2. Servicio del **hogar familiar**.
3. **Penados** en instituciones penitenciarias.
4. **Deportistas** profesionales.
5. **Artistas** en espectáculos públicos.
6. Personas que intervengan en **operaciones mercantiles** por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquellas.
7. **Trabajadores con discapacidad** que presten sus servicios en los centros especiales de empleo.
8. **Menores** sometidos a la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de su responsabilidad penal.
9. Residencia para la formación de especialistas en **Ciencias de la Salud**.
10. **Abogados** que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.
11. **Cualquier otro trabajo** que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una ley.

Además, deben tenerse en cuenta las exclusiones establecidas en virtud de la legislación complementaria.