



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,

CERTIFICO: QUE EL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, EN SU REUNIÓN DEL DÍA DE LA FECHA, HA APROBADO EL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY DEL ESTATUTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO, SIENDO DEL SIGUIENTE TENOR LITERAL:

I

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de octubre de 2006 tuvo entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) el texto del Anteproyecto de Ley del Estatuto del trabajador autónomo, a los efectos de la emisión del preceptivo informe.

La Comisión de Estudios e Informes, en su sesión del día 11 de octubre de 2006, acordó designar Ponente al Excmo. Sr. Vocal D. Javier Laorden Ferrero, y en reunión de fecha 15 de noviembre de 2006 aprobó el presente informe, acordando su remisión al Pleno del Consejo General del Poder Judicial.

II

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial se contempla en el artículo 108.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; en concreto su apartado e) determina que dicha función tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a *“normas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”*.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

A la luz de esta disposición legal, en una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad de informe que en ella se reconoce al Consejo General del Poder Judicial, el parecer que le corresponde emitir sobre el Anteproyecto remitido deberá limitarse a las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen específicamente, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

No obstante la aludida limitación material de la potestad de informe del Consejo General del Poder Judicial, la función consultiva de este órgano constitucional ha sido entendida, en principio, en términos amplios. Así, el Consejo General del Poder Judicial ha venido delimitando el ámbito de su potestad de informe partiendo de la distinción entre un ámbito estricto, que coincide en términos literales con el ámbito material definido en el citado artículo 108.1.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y un ámbito ampliado, que se deriva de la posición de este Consejo como órgano constitucional de gobierno del Poder Judicial. Dentro del primer ámbito, el informe que debe emitirse se habrá de referir, de manera principal, a las materias previstas en el precepto citado, eludiendo, con carácter general al menos, la formulación de consideraciones relativas al contenido del Proyecto en todas las cuestiones no incluidas en el citado artículo 108 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En cuanto al ámbito ampliado, el Consejo General del Poder Judicial se reserva la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del anteproyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución. En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Además de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones, relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

III

ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

El Anteproyecto de Ley sometido a informe de este Consejo consta de una Exposición de Motivos (EM) con cinco apartados, veintinueve artículos distribuidos en cinco títulos, el segundo de ellos a su vez subdividido tres en capítulos, cinco disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales, además de una Memoria Justificativa (MJ).

El Título I delimita en los arts. 1 y 2 los supuestos incluidos y excluidos del **ámbito de aplicación subjetivo** de la Ley.

El Título II regula en tres Capítulos el **régimen profesional del trabajador autónomo**. En el primer Capítulo (art. 3), se enumeran las *fuentes del régimen profesional* reguladoras del trabajo autónomo. El Capítulo II gira en torno al *régimen profesional común del trabajador autónomo*, regulando los derechos y deberes profesionales, con un tratamiento singular del derecho a la no discriminación y de determinados mecanismos de garantía de los derechos fundamentales y libertades públicas (arts. 4, 5 y 6, respectivamente), así como las normas en materia de contratos (art. 7), prevención de riesgos laborales (art. 8), protección de menores (art. 9) y garantías económicas (art. 10). El tercer y último Capítulo trata las especialidades del *régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente*, tanto en lo relativo a su ámbito subjetivo (art. 11), contrato (arts. 12 y 15) y condiciones de trabajo (arts. 14 y 16), como en lo que respecta a los acuerdos de interés profesional (art. 13), jurisdicción competente para conocer de los litigios relativos a los contratos que celebren con sus clientes (art. 17) y procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos (art. 18).

A los **derechos colectivos del trabajador autónomo** se refiere el Título III, derechos que se reconocen en los arts. 19 y 20, para determinar el art. 21 la representatividad de sus asociaciones, con la creación en el art. 22 de un nuevo organismo: el Consejo Estatal del Trabajo Autónomo.

En el Título IV, con el rótulo **protección social del trabajador autónomo**, se establecen en los arts. 23 a 26 los principios generales en materia de Seguridad Social de los trabajadores autónomos, contemplando especialidades para los económicamente dependientes.

En cuanto al Título V, dedica los arts. 27 a 29 al **fomento y promoción del trabajo autónomo**.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Por lo que se refiere a las cinco *disposiciones adicionales*, la primera reforma el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral; la segunda prevé reducciones y bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social; la tercera versa sobre la cobertura de la incapacidad temporal y de las contingencias profesionales de estos trabajadores; la cuarta concierne a la prestación por cese de actividad, mientras que la disposición adicional quinta establece la necesidad de adecuación de la norma a las competencias autonómicas en materia de representatividad y registro especial de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos en ese ámbito territorial.

La *disposición transitoria única* contempla la situación jurídica de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos actualmente constituidas.

Por último, las *disposiciones finales* se refieren respectivamente a la derogación normativa; al título competencial a cuyo amparo dicta el Estado esta ley el art. 149.1.5ª (legislación sobre Administración de Justicia), 6ª (legislación mercantil y procesal), 7ª (legislación laboral), 8ª (legislación civil) y 17ª (legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social) de la Constitución; al desarrollo de derechos en materia de protección social; a la habilitación al Gobierno para dictar disposiciones reglamentarias de ejecución y desarrollo de esta Ley; y a su entrada en vigor tras un plazo de tres meses de *vacatio legis*.

IV

CONSIDERACIONES GENERALES

1. La figura del trabajador autónomo (TA) en modo alguno constituye una novedad en la realidad económica y jurídica, pero sí lo es la progresiva modificación del perfil clásico del trabajador autónomo debido, entre otros factores, al desarrollo de los métodos de organización de la actividad empresarial y a las posibilidades que abren los nuevos medios informáticos y telemáticos, en concurso con el impulso que han recibido en los últimos años nuevas figuras de trabajador autónomo, fundamentalmente en el *sector servicios*, que han aparecido junto a las tradicionales del comerciante individual, agricultor, artesano y profesionales liberales diversos, como las figuras de los llamados "emprendedores", los trabajadores autónomos económicamente dependientes (que reciben convencionalmente la denominación abreviada de *TRADE*), los socios trabajadores de cooperativas y sociedades laborales, o los administradores de sociedades mercantiles.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Como puede observarse, el fenómeno del trabajo autónomo abarca un conjunto de relaciones complejas y heterogéneas, que en parte han tenido una respuesta jurídica a través de regulaciones especiales (p. e., agentes mercantiles, transportistas, administradores o socios trabajadores de sociedades mercantiles), a las que ahora se trata de proporcionar un tratamiento jurídico en materias fundamentales con un mínimo de homogeneidad.

En muchos casos, según se desprende de los estudios estadísticos, el trabajador autónomo, además de trabajar con sus propios recursos, aporta su trabajo sin la contribución, o con una colaboración mínima, de asalariados; todo lo cual demanda, según la EM, «un nivel de protección social semejante al que tienen los trabajadores por cuenta ajena». Por otra parte, con frecuencia la actividad profesional se desarrolla en el marco de un grupo con un grado mayor o menor de coordinación, lo que constituye una circunstancia que, por sí misma, no debe comportar la exclusión del ámbito de aplicación de este nuevo Estatuto por efecto de la presunción de contratación laboral [art. 8.1 del Real Decreto-Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET)*], siempre que se mantenga la libertad e independencia en el ejercicio de dicha actividad.

2. Según ha declarado el Tribunal Constitucional, *«la calificación como laboral o no de las relaciones contractuales y el correlativo régimen jurídico aplicable a las mismas, es tarea que incumbe al legislador estatal, ex arts. 35.2 y 149.1.7ª CE conforme a criterios que al respecto adopte en orden a dicha configuración, para en función de tales criterios, someter la prestación de servicios al ordenamiento laboral o a la regulación propia de los contratos civiles o mercantiles»* (Sentencia nº 227/1998, de 26 de noviembre, F.J. 5). En el **marco jurídico español actual**, las normas aplicables al trabajo por cuenta propia se hallan dispersas por el ordenamiento jurídico, empezando por el texto constitucional, que junto a la libertad de empresa, dedica una serie de preceptos al derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio, a la seguridad e higiene en el trabajo y al mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social, que no han de considerarse circunscritas al trabajo por cuenta ajena.

En normas jurídicas de rango inferior se regulan materias que también afectan al trabajador autónomo, como las normas generales del derecho privado reguladoras de las relaciones jurídicas propias de su actividad profesional, así como otras más específicas como el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 junio, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social*; el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, *que regula el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos* (además de las normas específicas sobre los Regímenes



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Especiales Agrario y de Trabajadores del Mar); la Ley 31/1995, de 8 noviembre, de *Prevención de Riesgos Laborales*; el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, *por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción*, y el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, *por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales*, además de otras normas sectoriales (vgr., la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre el contrato de agencia, y la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción).

3. La regulación de Derecho interno se ve complementada por **disposiciones comunitarias**, siendo las principales la Directiva 86/613/CEE del Consejo, de 11 de diciembre de 1986, *relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejerzan una actividad autónoma, incluidas las actividades agrícolas, así como sobre la protección de la maternidad*, que define al trabajador autónomo en su artículo 2.a) como toda persona que ejerza en las condiciones previstas por el Derecho nacional, una actividad lucrativa por cuenta propia, incluidos los agricultores y las profesiones liberales; la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, *relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición)*, atañendo los arts. 10 y 11 a la revisión de las disposiciones estatales relativas a regímenes de seguridad social de los trabajadores autónomos contrarias al principio de igualdad de trato; y, por último, como acto sin valor normativo, la Recomendación 2003/134/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2003, *relativa a la mejora de la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos*.

4. Ante este panorama jurídico, la EM I resalta «la importancia que tiene el presente Proyecto de Ley, pues 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».

Como **antecedentes próximos de esta reforma** se citan, en primer término, el Informe y la Propuesta de Estatuto del Trabajador Autónomo, elaborados en octubre de 2005 por la Comisión de Expertos constituida *ad hoc* en el seno del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; en segundo lugar, la disposición adicional sexagésimo novena de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de *Presupuestos Generales del Estado para el año 2006*, que ordenaba al Gobierno la presentación al Congreso de los Diputados, en el plazo de un año, de un Proyecto de Ley de Estatuto del Trabajador Autónomo en el que se defina el trabajo autónomo y se contemplen los derechos y obligaciones de los trabajadores autónomos, su nivel de protección social, las



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

relaciones laborales y la política de fomento del empleo autónomo, así como la figura del trabajador autónomo dependiente; y en tercer lugar, la Resolución núm. 15 aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el 6 de junio de 2006, con motivo de la *Comunicación del Gobierno en la que solicita la celebración de un debate de política general en torno al estado de la Nación*, en virtud de la cual se insta al Gobierno, en el capítulo dedicado a "medidas para los trabajadores autónomos", a «Presentar durante el año 2006 el Proyecto de Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo, para avanzar en la equiparación, en los términos contemplados en la Recomendación número 4 del Pacto de Toledo, del nivel de protección social de los trabajadores autónomos con el de los trabajadores por cuenta ajena», así como la adopción de "medidas de soporte a los emprendedores".

5. En cuanto a las **materias reguladas en el Anteproyecto**, si bien el texto está en principio condicionado por la relación de asuntos transcrita de la citada disposición adicional 69ª de la Ley 30/2005, es rebasada por los contenidos de la reforma. Por otra parte, aunque la nueva regulación dedica buena parte de sus artículos a la protección social, no modifica el tenor de otras normas aún vigentes relativas al trabajador autónomo, como las de Seguridad Social sobre el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos

5.1. Tras la definición del concepto de "trabajador autónomo" y las relaciones de supuestos incluidos y excluidos del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley (arts. 1 y 2), sobre lo que se volverá más adelante con más detenimiento, se establece en el art. 3 el sistema de **fuentes normativas** de este régimen profesional, que mantiene la naturaleza civil o mercantil de las relaciones entre el TA y su cliente, con exclusión de la legislación laboral, salvo expresa disposición legal -reiterando lo establecido en la disposición final primera del ET¹-, evitando la colisión con la regulación propia de algunos trabajadores autónomos al establecer que esta Ley se aplicará en cuanto no se oponga a las legislaciones específicas correspondientes.

Introducida para los TRADE la figura de los *acuerdos de interés profesional*, a semejanza de la negociación colectiva de los trabajadores por cuenta ajena, con la particularidad de que su eficacia vinculante se limita a las partes firmantes y, en su caso, a los afiliados a las asociaciones de autónomos o sindicatos firmantes que hayan prestado expresamente su consentimiento para ello (art. 13.4), las cláusulas de los contratos individuales de aquellos trabajadores autónomos afiliados a un sindicato o asociados a una organización de autónomos, serán nulas cuando contravengan lo dispuesto en un acuerdo de interés profesional firmado por dicho sindicato o asociación que le sea de aplicación al trabajador por haber prestado su

¹ «Trabajo por cuenta propia. El trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente.»



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

consentimiento (art. 3.3), prevaleciendo de este modo las cláusulas del acuerdo de interés profesional sobre las del contrato civil o mercantil, lo que supone la alteración del régimen de nulidad o anulabilidad de estos contratos previsto en los respectivos Derechos.

5.2. En cuanto al ***régimen profesional común a todos los TA***, se establece por vez primera un catálogo específico de derechos y deberes (arts. 4 y 5), en el que se incluyen tanto declaraciones genéricas de derechos con rango constitucional, como relaciones de derechos y deberes básicos que descienden a aspectos concretos de la actividad profesional. Este reconocimiento de derechos deriva de la circunstancia de que estos trabajadores no pueden beneficiarse de la protección de la legislación laboral, aunque la redacción del art. 4 (*derechos profesionales*) se aproxime, *mutatis mutandis*, a la del mismo artículo del ET relativo a los *derechos laborales*; y lo mismo ocurre respecto con los *deberes profesionales básicos* del art. 5 - ciertamente reiterativo con lo establecido en otras normas en lo atinente al cumplimiento de obligaciones fiscales y de Seguridad Social- y los *deberes laborales* del art. 5 ET.

Así mismo, se incluyen normas en garantía del derecho a la no discriminación y, en general, de los derechos fundamentales (art. 6); sobre forma y duración del contrato (art. 7); prevención de riesgos laborales (art. 8), complementando a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que en su art. 3.1 considera a determinados efectos incluidos en su ámbito de aplicación a los TA y a los socios de cooperativas cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal; prohibición del trabajo autónomo de menores (art. 9) y garantías económicas (art. 10). Tiene este Estatuto vocación de constituir una norma jurídica integral respecto del trabajo autónomo, a fin de que estos profesionales dispongan de un estatuto singularizado, con una carta de derechos y deberes propios, sin necesidad de acudir a otras normas dispersas por el ordenamiento jurídico.

5.3. Reviste especial importancia el ***régimen especial del TRADE*** (art. 11 a 18) como respuesta a la necesidad de dar cobertura legal a una realidad social fronteriza entre las figuras del TA "tipo, modelo o tradicional" y del trabajador por cuenta ajena: se trata de una clase de trabajadores autónomos que, no obstante su autonomía funcional, desarrollan su actividad con una fuerte y casi exclusiva dependencia económica del empresario o cliente que los contrata, del que proviene, al menos, el 75 por ciento de los ingresos del trabajador. Por la repercusión de esta figura en el ámbito jurisdiccional y en instituciones relacionadas con los procesos jurisdiccionales, será analizada más adelante con más detalle.

5.4. El Anteproyecto regula los ***derechos colectivos*** de los TA (arts. 19 a 22), enmarcándolos en principio en la Ley Orgánica 1/2002, de 22



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

marzo, *reguladora del Derecho de Asociación*², definiendo la representatividad de sus asociaciones conforme a los criterios objetivos establecidos en el art. 21 e instituyendo mecanismos de interlocución con los poderes públicos. En este contexto se crean dos organismos: por una parte, un Consejo formado por funcionarios y expertos independientes, encargado de acreditar el cumplimiento por las asociaciones de los requisitos necesarios para su reconocimiento; y en segundo lugar, el Consejo Estatal del Trabajo Autónomo, como órgano consultivo del Gobierno en materia socioeconómica y profesional referida al sector (art. 22), integrado por los Ministerios afectados, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, las asociaciones representativas de TA y las organizaciones sindicales y empresariales igualmente representativas. Como complemento, la disposición adicional 5ª atribuye a las Comunidades Autónomas la determinación de la representatividad de aquellas asociaciones y la creación en su ámbito territorial del registro especial que prevé esta ley. También guarda relación con esta cuestión la disposición transitoria única, referida al reconocimiento y adaptación a la nueva regulación de las asociaciones profesionales actualmente constituidas.

5.5. La *protección social* del TA objeto de los arts. 23 a 26, contempla las normas generales sobre afiliación, cotización y acción protectora de la Seguridad Social de los trabajadores autónomos, con especialidades para los TRADE y para los que desarrollen actividades peligrosas, penosas o con sustancias tóxicas. Según la EM IV, *«Se trata de medidas que, junto con las previstas en las disposiciones adicionales, tienden a favorecer la convergencia del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos con el Régimen General»*, ambos de la Seguridad Social, si bien aquel Régimen Especial no es el único que afecta a estos trabajadores, al coexistir con los Regímenes Especiales Agrario y de Trabajadores del Mar. Las disposiciones adicionales que se citan son la segunda, relativa a reducciones y bonificaciones en las cotizaciones a favor de determinados grupos de TA (p. e., lo trabajadores que ejerzan una actividad por cuenta propia junto con otra por cuenta ajena -"pluriactividad"-); la tercera, sobre cobertura obligatoria para todos los TA de la incapacidad temporal y, para las actividades o profesiones con mayor siniestralidad, de las contingencias profesionales (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales); finalmente, la disposición adicional cuarta, ordena al Gobierno el establecimiento de un sistema específico por cese de actividad. Por su parte, la disposición final segunda impone que progresivamente se emprendan medidas para la convergencia de trabajadores autónomos y trabajadores por

² Nótese que según el art. 3.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de *Libertad Sindical*, los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio puede afiliarse a organizaciones sindicales, pero no fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

cuenta ajena en lo que respecta a aportaciones y derechos incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, siguiendo la Recomendación núm. 4 del Pacto de Toledo.

5.6. En cuanto a los arts. 27 a 29, dedicados al **fomento y promoción del trabajo autónomo**, se establecen medidas genéricas que precisarán un ulterior desarrollo normativo, dirigidas a promover la *cultura emprendedora*, a reducir los costes en el inicio de la actividad, a impulsar la formación profesional y a favorecer el trabajo autónomo mediante una política fiscal adecuada. Se trata, pues, de las líneas generales de lo que deben ser las políticas activas de fomento del autoempleo, líneas que han de ser materializadas y desarrolladas en función de la realidad socioeconómica.

V

EXAMEN DEL ARTICULADO DEL ANTEPROYECTO

Esta parte del informe se centra en aquellas disposiciones del Anteproyecto que afectan más directamente a las materias relacionadas en el art. 108.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en los términos expuestos en el apartado II.

1. Ámbito subjetivo de aplicación de la ley

El concepto de TA y sus distintas clases van a ser objeto de un análisis más detallado debido a la directa relación que presentan con las cuestiones de orden jurisdiccional y procesal que centran el interés del presente este Informe.

A) DEFINICIÓN DE TRABAJADOR AUTÓNOMO Y GRUPOS DE TRABAJADORES INCLUIDOS

El ap. 1 del art. 1 contiene una definición positiva del TA, frente a su delimitación negativa por oposición al concepto de trabajador por cuenta ajena: *«La presente Ley será de aplicación a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena.»*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

»También será de aplicación esta Ley a los trabajos, realizados de forma habitual, por familiares de las personas definidas en el párrafo anterior que no tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, conforme a lo establecido en el artículo 1.3.e)³ del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.»

Esta definición se aproxima a la de trabajador por cuenta propia o autónomo formulada en el Decreto 2530/1970, de 20 agosto, parcialmente vigente, que regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de estos trabajadores que, a estos efectos, son aquellos que realizan de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ella a contrato de trabajo y aunque utilicen el servicio remunerado de otras personas (art. 2.1).

Las notas que caracterizan al TA se formulan en contraste con las que califican la relación laboral que se desprenden del Estatuto de los Trabajadores, delimitando así indirectamente el ámbito subjetivo del Estatuto del Trabajador Autónomo. Las notas del trabajo por cuenta ajena son la ajenidad en los resultados, con la consiguiente apropiación por el empresario de los frutos del trabajo, la asunción del riesgo por la empresa y la forma de retribución salarial que obedezca a parámetros fijos y no en función de los asuntos en que intervenga el profesional, y la dependencia en la realización de la actividad, entendida como situación del trabajador sujeto, aun en forma flexible y no rígida, a la esfera orgánica y rectora de la empresa, manifestada -entre otros aspectos y alcanzando diferentes grados de flexibilidad- en la inserción del trabajador en el ámbito de organización y dirección del empresario, la realización del trabajo bajo el poder directivo del empleador, la sujeción a un horario, la disfrute de un periodo anual de vacaciones retribuidas y la realización de la tarea en dependencias del empleador con utilización de sus medios y organización.

El mismo artículo en su ap. 2 concreta la definición del apartado anterior con una declaración expresa, abierta a otros supuestos, de grupos de personas comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley:

«a) Los socios industriales de sociedades regulares colectivas y de sociedades comanditarias.

³ Art. 1.3: «Se excluyen del ámbito regulado por la presente ley: (...) e) Los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Se considerarán familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción.»



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

b) Los comuneros de las comunidades de bienes y los socios de sociedades civiles irregulares, salvo que su actividad se limite a la mera administración de los bienes puestos en común.

c) 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 disposición adicional vigésima séptima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

d) Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el Capítulo III del Título II de la presente Ley.

e) Cualquier otra persona que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 1.1 de la presente Ley».

B) EN PARTICULAR, LA FIGURA DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE

Son aquellos TA a los que se refiere el art. 1.2.d) y que se caracterizan porque *«realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales»* (art. 11.1).

Según la MJ, el TRADE presenta respecto al TA común las siguientes peculiaridades:

a) Reducción de la iniciativa empresarial: su actividad se ve condicionada por la empresa de la que depende, por lo que su iniciativa se ve debilitada.

b) Ausencia de sus servicios en el mercado: el TRADE no ofrece sus servicios ni compite en el mercado, pues su actividad se restringe en la práctica a las relaciones con la empresa que le ha contratado.

c) Asunción por parte del TRADE de parte del riesgo que la empresa dominante le traslada: la estabilidad de las relaciones entre aquél y la empresa retiene el margen de los beneficios posibles del autónomo e impide que adquiera una posición fuerte en el mercado y frente a la propia empresa.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

No obstante, es un TA a pesar de la paradoja que supone la *dependencia económica* que lo caracteriza, ya que en su actividad no se dan las notas de dependencia y ajenidad típicas de la relación laboral por cuenta ajena; en fórmula abreviada: dependencia económica junto a autonomía jurídica.

El TRADE ve condicionada su iniciativa empresarial y su acceso al libre mercado; no por ello deja de ser autónomo, como se ha dicho, pero ya no goza de esa teórica igualdad entre las partes, sino que su posición frente al cliente que le contrata y del que, además, depende económicamente, se debilita al tener que aceptar las condiciones que éste le impone, exponiéndose a padecer situaciones de abuso. En este contexto, el propósito de las instituciones del Capítulo III es dotar de mayor protección y tutela a este grupo de trabajadores autónomos, considerando que en este tipo de relaciones la teórica igualdad de las partes del Derecho civil y del mercantil se ve debilitada en perjuicio del TRADE, que por su condición de TA no se beneficia de los mecanismos de protección de los que gozan los trabajadores por cuenta ajena. Las especialidades que aproximan la protección jurídica del TRADE a la del trabajador por cuenta ajena son las siguientes:

- Contrato (art. 12): Forma, Registro y presunción de celebración por tiempo indefinido cuando no se haya fijado una duración determinada.
- Acuerdos de interés profesional (art. 13).
- Jornada de la actividad profesional (art. 14): disfrute de 15 días hábiles anuales de interrupción de la actividad, distribución predeterminada de la jornada de actividad y el régimen de descansos, sin establecer una jornada máxima
- Interrupciones justificadas de la actividad profesional (art. 16) y que no pueden servir como causas justas para fundamentar la extinción del contrato (p. e.: incapacidad temporal del trabajador).
- Causas de extinción contractual (art. 15).
- Competencia de la Jurisdicción Social para conocer de los litigios derivados de estos contratos (art. 17).
- Procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos (art. 18).

La regulación de esta realidad ha planteado la necesidad de prever y prevenir su posible utilización fraudulenta, producto en ocasiones de la conversión de los trabajadores por cuenta ajena en TA, a veces para transformarlos en subcontratistas, como resultado de la denominada



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

"externalización" de procesos productivos y de servicios dentro de las empresas. Para ello es necesario eliminar en lo posible las zonas fronterizas entre las figuras del TA clásico, del TRADE y del trabajador por cuenta ajena, de ahí que el art. 11.2, al definir al segundo sea muy restrictivo:

a) No puede tener trabajadores por cuenta ajena. A diferencia del TA, el TRADE no puede ser a la vez empleador.

b) No ha de ejecutar su actividad de manera conjunta e indiferenciada con los trabajadores que presten servicio bajo cualquier forma contractual por cuenta del cliente.

c) Debe disponer de una infraestructura productiva y material propias, necesarias para el ejercicio de la actividad e independientes de la de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente.

d) Debe desarrollar su actividad bajo criterios organizativos propios, fuera del ámbito de organización y dirección de la empresa o persona que le contrate, sin perjuicio de las indicaciones técnicas de carácter general que pueda recibir de ella.

e) Ha de percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo el riesgo y ventura de aquélla.

Además, el art. 11.3 excluye de esta categoría a los titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas y despachos abiertos al público y los profesionales que ejerzan su profesión conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otra forma jurídica admitida en derecho.

Como puede verse, resulta determinante precisar a estos efectos lo que la jurisprudencia ha venido considerando como "ámbito de organización y dirección" propio del TRADE, separado del de su cliente. Se entiende que la prestación de servicios se desarrolla fuera del ámbito de organización y dirección de la empresa o persona que ha contratado cuando concurren las siguientes circunstancias:

1ª) Que la actividad no se ejecute bajo instrucciones directas del empresario, ni formando cuadrilla o equipo con sus trabajadores, sino que el TRADE organiza, dirige y controla efectivamente el desarrollo de su propia actividad, aunque de forma continuada y coordinada con su cliente.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

2ª) Que la persona que presta servicios disponga de la mínima e indispensable estructura empresarial, para lo que ha de contar con los medios materiales o de cualquier otro tipo para prestar su actividad profesional.

3ª) Que la persona que presta los servicios asuma los riesgos económicos y las responsabilidades inherentes a su actividad.

C) SUPUESTOS EXCLUIDOS DEL TRABAJO AUTÓNOMO

El art. 2 excluye del ámbito de aplicación del Estatuto a «aquellas prestaciones de servicios que no cumplan los requisitos» que conforman la definición del TA (art. 1.1), para a continuación destacar que quedan fuera:

1º Los trabajadores por cuenta ajena (art.1.1 ET).

2º La actividad que se limita pura y simplemente al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad, de conformidad con lo establecido en el art. 1.3.c)⁴ ET.

3º Las relaciones laborales de carácter especial a las que se refiere el artículo 2⁵ ET.

2. Reforma procesal: Jurisdicción, partes y objeto

1º JURISDICCIÓN (art. 17).

El art. 17 atribuye a los órganos del orden social jurisdicción para

⁴ Art.1.3: «Se excluyen del ámbito regulado por la presente ley: (...) c) La actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo.»

⁵ Art. 2.1: «Se considerarán relaciones laborales de carácter especial:

a) La del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3 c).

b) La del servicio del hogar familiar.

c) La de los penados en las instituciones penitenciarias.

d) La de los deportistas profesionales.

e) La de los artistas en espectáculos públicos.

f) La de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas.

g) La de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en los centros especiales de empleo.

h) La de los estibadores portuarios que presten servicios a través de sociedades estatales o de los sujetos que desempeñen las mismas funciones que éstas en los puertos gestionados por las Comunidades Autónomas.

i) Cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley.»



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

conocer, en primer lugar, las pretensiones derivadas del contrato celebrado entre un TRADE y su cliente; y en segundo lugar, de todas las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los acuerdos de interés profesional, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de defensa de la competencia.

Por otra parte, la disposición adicional 1ª, en los apartados 1 y 2, modifica e introduce, respectivamente, las letras p) y q) del art. 2 LPL, relativo al ámbito material de los órganos jurisdiccionales del orden social. Así, la modificación de la letra p) supone la inclusión en el listado de competencias el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se promuevan *«en relación con el régimen profesional, tanto en su vertiente individual como colectiva, de los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere la Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo»*; mientras que la nueva letra q) recoge el contenido de la actual letra p).

Según la EM III *«El recurso a la Jurisdicción Social previsto en el artículo 17 se justifica porque la configuración jurídica del trabajador autónomo económicamente dependiente se ha diseñado teniendo en cuenta los criterios que de forma reiterada ha venido estableciendo la Jurisprudencia de dicha Jurisdicción. La Jurisprudencia ha definido una serie de criterios para distinguir entre el trabajo por cuenta propia y el trabajo por cuenta ajena. La dependencia económica que la Ley reconoce al trabajador autónomo económicamente dependiente no debe llevar a equívoco: se trata de un trabajador autónomo, y esa dependencia económica en ningún caso debe implicar dependencia organizativa ni ajenidad. Las cuestiones litigiosas propias del contrato civil o mercantil celebrado entre el autónomo económicamente dependiente y su cliente van a estar estrechamente ligadas a la propia naturaleza de la figura de aquél, de tal forma que las pretensiones ligadas al contrato siempre van a juzgarse en conexión con el hecho de si el trabajador autónomo es realmente económicamente dependiente o no, según cumpla o no con los requisitos establecidos en la Ley. Y esta circunstancia, nuclear en todo litigio, ha de ser conocida por la Jurisdicción Social.»*

En esta misma línea, en la MJ se afirma que la configuración jurídica de la figura del TRADE no puede entenderse sin acudir precisamente a la Jurisdicción del orden Social. Todos los criterios que diferencian esta figura de la del trabajador por cuenta ajena se han venido fijando por una reiterada jurisprudencia de la Jurisdicción Social. Es ella quien, ante situaciones susceptibles de ser fronterizas entre el trabajo autónomo y el trabajo por cuenta ajena, ha venido definiendo estos criterios para diferenciar uno de otro. Dada la naturaleza jurídica del TRADE y su configuración jurídica deudora de los criterios jurisprudenciales emanados de la Jurisdicción Social, en la MJ se afirma que debe ser ésta la Jurisdicción competente, empleando los mismos términos que la EM.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Como se desprende de lo que se viene afirmando, el respectivo ámbito subjetivo de aplicación del ET y del Estatuto del TA, revelan que la figura del TRADE no forma en puridad un *tertium genus* situado entre ambas categorías de trabajadores, sino que constituye una modalidad de TA, ordenada por el régimen de fuentes previsto en el art. 3, donde se incide en la aplicación de normas civiles y mercantiles a sus relaciones profesionales y se excluye expresamente la aplicación de la legislación laboral. Cuestión distinta es la aparición de lo que se ha dado en denominar «"zonas grises" o fronterizas, expresión concerniente a aquellas prestaciones de trabajo cuya naturaleza resulta esencialmente difícil de calificar como laboral o extralaboral» (STC 227/1998, de 26 de noviembre, F.J. 3), pero es significativo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en el análisis de los casos que se le han planteado, siempre ha determinado la naturaleza real de la relación jurídica *sub iudice*, decantándose por una u otra categoría de trabajador -autónomo o por cuenta ajena-, con independencia de que la apariencia contractual fuera producto de una simulación, no siempre revelada de forma evidente. Estas decisiones jurisprudenciales se han fundado, principalmente, en la aparición o no de la dependencia como elemento clave del trabajo por cuenta ajena, y, en menor medida, en función de las notas de ajenidad o de retribución salarial, declarando en consecuencia que la jurisdicción corresponde al Orden Social siempre y cuando la relación fuera laboral y rechazándola cuando fuera de trabajo autónomo (cfr. Sentencias de la Sala Cuarta, de lo Social, del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1995, 22 de abril de 1996, 10 de julio de 2000 y 3 de mayo de 2005, entre otras muchas).

Ante esta situación, la reforma quiebra este paralelismo y se decanta por otorgar el conocimiento de estos litigios de naturaleza civil o mercantil a favor de la jurisdicción social, sustentado en la idea de que ésta proporciona una mayor tutela al TRADE ante la posición de desventaja respecto a su principal cliente. Como es sabido, la diversidad de tratamiento procesal a ambas partes en el proceso laboral persigue mitigar una desigualdad procesal que existe inicialmente, pretendiendo por lo tanto una igualdad real en el proceso; es decir, se pretende aumentar el equilibrio del proceso mismo compensando la mejor situación de partida que una de las partes podría de otro modo ostentar (cfr. STC 125/1999, de 24 de julio, F.J. 4).

Ahora bien, lo discutible es si el marco legal que se propone al legislador -la nueva Ley y la reforma de la LPL- es suficiente o si, por el contrario, es precisa una complementaria reforma de la LOPJ, dado que el art. 9.5 atribuye al orden jurisdiccional social el conocimiento de las pretensiones que se promuevan dentro de la "rama social del Derecho", tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral, concordando con este precepto los arts.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

25 (jurisdicción de los Tribunales españoles del orden social en materia de derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo, control de legalidad de convenios colectivos de trabajo y de pretensiones de Seguridad Social), art. 67 (competencia objetiva de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional), art. 75 (competencia objetiva de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia), mientras que los arts. 59 y 93 se refieren a las "materias propias de este orden jurisdiccional" en relación con las respectivas competencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y de los Juzgados de lo Social.

A este respecto el TC declaró en la Sentencia nº 224/1993, de 1 de julio, y reiteró en las Sentencias nº 254/1994, de 21 de septiembre, 213/1996, de 19 de diciembre, y 91/1998, de 23 de abril, todas ellas dictadas en cuestiones de inconstitucionalidad, que *«Aunque no existe, en la doctrina, una construcción acabada y pacíficamente aceptada sobre las materias incluidas en el término "constitución" de los Juzgados y Tribunales que el art. 122.1 CE reserva a la Ley Orgánica del Poder Judicial, resulta indudable que ese vocablo debe comprender, como mínimo, en lo que aquí interesa, la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso. Esta materia es, en efecto, de capital importancia en el conjunto del diseño de la organización judicial constitucionalmente reservado al Legislador orgánico, y de ahí que parezca evidente que su regulación deba tener lugar a través de un tipo de ley que, de forma excepcional y tasada, ha previsto la Constitución como expresión de una democracia de consenso [STC 5/1981, fundamento jurídico 21 A)].*

»Así lo ha entendido, por lo demás, el Legislador de la LOPJ, en cuyo art. 9 se contienen la institución y definición mencionadas. (...)

»(De los apartados del art. 9 LOPJ) puede deducirse que, sin perjuicio de la definición de cada uno de los órdenes jurisdiccionales efectuada in abstracto por el Legislador orgánico, cabe que el Legislador ordinario concrete las materias específicas objeto del conocimiento de tales órdenes, produciéndose, de este modo, una colaboración entre ambas formas normativas -Ley Orgánica y Ley ordinaria- que no obsta a la reserva establecida en el art. 122.1 CE y que, por tanto, resulta constitucionalmente lícita (cfr. sobre la admisibilidad de semejante colaboración dispuesta en las Leyes Orgánicas, la STC 137/1986, fundamento jurídico 3.º). Por consiguiente, siendo en principio correcto en términos constitucionales que una Ley ordinaria atribuya a determinado orden jurisdiccional el conocimiento de tales o cuales asuntos, integrando los genéricos enunciados de la LOPJ, la cuestión ha de radicar en la verificación del grado de acomodo de aquélla a las previsiones de ésta, que, como propias de la reserva reforzada instituida por la Constitución, resultan indisponibles para el Legislador ordinario y gozan frente al mismo de la fuerza pasiva característica de las Leyes Orgánicas (art. 81.2 CE), de modo que la Ley ordinaria no pueda excepcionar frontalmente o



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

contradecir el diseño que de los distintos órdenes jurisdiccionales haya establecido la Ley Orgánica» (F.J. 2) (el texto resaltado es nuestro).

Y entrando a resolver la cuestión de inconstitucionalidad planteada, culmina la STC 224/1993 afirmando que *«Consecuentemente, al Legislador ordinario le está vedado, so pena de infringir el art. 81.2 CE, detraer del conocimiento de esos órganos el recurso instituido para reaccionar contra actos que son típicamente administrativos en razón de su naturaleza y origen. Tal sucede en el presente caso, de modo que la disposición legal cuestionada, al adscribir al orden jurisdiccional civil el conocimiento de dichos actos, que son el sustrato que origina la presente cuestión, modifica en un aspecto particular el diseño previsto en el art. 9.4 de la LOPJ sin revestir la forma de Ley Orgánica, contraviniendo así lo dispuesto en la Constitución (art. 81.2), por lo que ha de declararse inconstitucional y nula»* (F.J. 4).

Por consiguiente, siendo la atribución de asuntos a una u otra jurisdicción una opción del legislador que ha de ajustarse a las materias propias de cada una de las jurisdicciones predeterminadas en la LOPJ, es necesario plantearse si la referencia del art. 9.5 LOPJ a la "rama social del Derecho" a la hora de delimitar el criterio determinante de la Jurisdicción social, aunque no suponga esa denominación una identificación con el contenido del Derecho laboral individual o colectivo, alcanza también a las relaciones civiles o mercantiles a las que nos venimos refiriendo. De no ser así, si se considerara que las leyes ordinarias -tales como del Estatuto del trabajador autónomo y LPL que, como se ha visto en la EM y MJ, prescinden del objeto material del derecho a aplicar como criterio atributivo de la Jurisdicción, para volver al criterio superado de la cualificación personal de los litigantes (el TRADE y su cliente)- en este punto no se ajustarían al estricto diseño que de los distintos órdenes jurisdiccionales ha establecido la LOPJ al atribuir al orden jurisdiccional social materias ajenas al Derecho laboral por ser de naturaleza civil o mercantil, con la correlativa exclusión del orden jurisdiccional civil, procedería que la adaptación al nuevo reparto de competencias se efectuara a través de una reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial que clarificara ésta y otras cuestiones que generan frecuentes conflictos jurisdiccionales (p. e. responsabilidad civil en accidentes de trabajo).

Cabe recordar que materias ajenas a los estrictos conceptos laboral, sindical y seguridad social son y han sido conocidos por la jurisdicción social sin reforma orgánica, entre otros, determinados litigios relativos al personal estatutario, contratos de seguro siempre que su causa derive de un contrato de trabajo o convenio colectivo (art. 2.c LPL), determinados litigios entre asociados y mutualidades y entre fundaciones laborales y sus beneficiarios (art. 2.d LPL), determinadas responsabilidades de sindicatos y asociaciones empresariales (art. 2.j LPL), materias electorales aun referidas al personal al



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

servicio de las Administraciones públicas (art. 2.º LPL), los litigios de los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado (art. 2.º LPL), las cuestiones relacionadas con el contrato de puesta a disposición (art. 2.º LPL) o cualquier cuestión incidental incluso civil (p. e. tercerías), mercantil (p.e. contratos bancarios) o administrativa (p. e. concesiones administrativas) que se susciten en la ejecución laboral (arts. 236, 238, 258 ó 273 LPL).

Finalmente, observar que hay precedentes en los que el legislador ha considerado que el vehículo formal para el trasvase de materias de un orden jurisdiccional a otro ha de ser una Ley de reforma la Ley Orgánica del Poder Judicial, constituyendo el precedente más próximo la Ley 22/2003, *Concursal*, que vino acompañada de la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, *para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, en cuya Exposición de Motivos, tras declarar que «La reforma concursal exige una modificación muy profunda de la legislación vigente, tanto en su aspecto sustantivo como en el procesal, algunas de cuyas medidas han de tener el rango de ley orgánica. Esta Ley Orgánica recoge aquellas disposiciones de la reforma concursal que, por su naturaleza o por afectar a normas vigentes de ese carácter, requieren dicho rango», se añade más adelante que «El carácter universal del concurso justifica la concentración en un sólo órgano judicial de las materias que se consideran de especial trascendencia para el patrimonio del deudor, lo que lleva a atribuir al juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en materias como todas las ejecuciones y medidas cautelares que puedan adoptarse en relación con el patrimonio del concursado por cualesquiera órganos jurisdiccionales o administrativos, así como determinados asuntos que, en principio, son de la competencia de los juzgados y tribunales del orden social, pero que por incidir en la situación patrimonial del concursado y en aras de la unidad del procedimiento no deben resolverse por separado». Consecuente con estas declaraciones, se modificó la LOPJ, ciertamente no en su art. 9, pero sí en el art. 86 ter, en el que se incluyeron tales competencias entre las exclusivas y excluyentes de los Juzgados de lo Mercantil.

2º PARTES

a) Capacidad procesal

El número Tres de la primera de las disposiciones adicionales modifica el art. 16 de la LPL, consistiendo la reforma, además de en una variación sintáctica respecto a la capacidad plena o limitada de menores de edad mayores de 16 años para la contratación laboral, en añadir al precepto la referencia a la capacidad procesal a los TRADE mayores de dieciséis años, ya que, como se ha visto, los litigios relativos a esta clase de TA se atribuyen a la Jurisdicción Social.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

b) Legitimación

1º Trabajadores Autónomos

Dentro de los derechos individuales que el art. 4 reconoce a los TA, en las letras h) e i) del ap. 3 se concretan los derechos *«al ejercicio individual de las acciones derivadas de su actividad profesional»* y, en parte de modo reiterativo, *«a la tutela judicial efectiva de sus derechos profesionales, así como al acceso a los medios extrajudiciales de solución de conflictos»*.

Más adelante, el art. 6.3 concede una concreta acción para recabar la tutela jurisdiccional cuando consideren lesionados sus derechos fundamentales o por la concurrencia de un tratamiento discriminatorio.

Finalmente, el art. 10.2 contempla un supuesto de legitimación extraordinaria por sustitución, otorgándoles acción directa contra el empresario principal cuando el TA ejecute su actividad profesional para un contratista o subcontratista.

2º Asociaciones representativas o sindicatos

El Estatuto les confiere legitimación activa en dos supuestos: en primer término, a las asociaciones que representan a los TA y a los sindicatos, cuando consideren lesionados los derechos fundamentales de un TA o la concurrencia de tratamiento discriminatorio (art. 6.3); y en segundo lugar, a las asociaciones de trabajadores autónomos se confiere el derecho de carácter colectivo a ejercer la defensa y tutela colectiva de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos [art. 19.2, c)] -debiendo entenderse que se extiende a la defensa de esa clase de intereses colectivos ante los Tribunales-, en concordancia con la reforma del art. 17 LPL, a la que el número 4 de la disposición adicional 1ª añade un ap. 3 con el siguiente tenor: *«Las organizaciones de trabajadores autónomos tendrán legitimación para la defensa de los acuerdos de interés profesional por ellas firmados.»*

Estos supuestos unos son de legitimación directa de estas asociaciones para la defensa de sus propios intereses institucionales o asociativos, mientras que otros lo son de legitimación extraordinaria por representación de intereses colectivos.

Por otro lado, la letra d) del mismo art. 19.2 se refiere a la participación de estas asociaciones en los sistemas no jurisdiccionales de solución de las controversias colectivas de los trabajadores autónomos cuando esté previsto en los acuerdos de interés profesional, si bien esta participación puede ser



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

tanto en calidad de *parte*, como de integrante del órgano de mediación o conciliación.

3º OBJETO

Además del objeto procesal específico que constituyen la cláusulas discriminatorias o vulneradoras de derechos fundamentales y libertades públicas, conforme al art. 6.3, el art. 10.2, a semejanza del art. 42 ET, otorga al TA una acción directa, que califica como *garantía económica*, frente el dueño de la obra o empresario principal en los supuestos en que aquél ejecute su actividad para un contratista o subcontratista. Este precepto introduce como limitaciones:

1ª La responsabilidad sólo se extiende a las cantidades pendientes al tiempo de la reclamación que se adeuden al TA.

2ª Se exceptúan las contrataciones, reparaciones o servicios contratados en el seno del hogar familiar.

3. Reformas de procedimiento: Procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos, proceso de amparo ordinario de derechos fundamentales y libertades públicas, procesos de ejecución y proceso contencioso-administrativo

Para la EM V estas modificaciones son las estrictamente necesarias como consecuencia de la inclusión de las controversias derivadas de los contratos de los TRADE en el ámbito de la Jurisdicción Social.

1º PROCEDIMIENTOS NO JURISDICCIONALES DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

a) Conciliación o mediación previas

En relación con la tramitación de acciones judiciales en relación con el régimen profesional de los TRADE, el art. 18.1 establece como requisito previo el intento de conciliación o mediación ante el órgano administrativo que asuma estas funciones⁶, al cual se añaden los órganos específicos de solución de conflictos que puedan instituir los acuerdos de interés profesional a los que se refiere el art. 13. En este mismo sentido, la modificación del art. 63 LPL -en sede de procedimientos de *evitación del proceso*- prevista en el

⁶ En la actualidad cumplen las funciones de mediación, arbitraje y conciliación en el ámbito de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales: el Servicio Administrativo de Mediación, Arbitraje y Conciliación, y las Unidades (territoriales) de Mediación, Arbitraje y Conciliación. Por otra parte, están los organismos de las Comunidades Autónomas a las que se hayan transferido las funciones de mediación, arbitraje y conciliación.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

ap. 5 de la disposición adicional 1ª, añade a las referencias al servicio administrativo correspondiente o al órgano que pueda constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 del ET⁷, la mención a «*los acuerdos de interés profesional a los que se refiere el artículo 13 de la Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo*», como fuente de creación del órgano que pueda asumir la celebración del intento de conciliación como requisito previo para la tramitación del proceso.

Estos procedimientos no jurisdiccionales de solución de conflictos estarán basados en los principios de gratuidad, celeridad, agilidad y efectividad (art. 18.2) y lo acordado en avenencia tendrá fuerza ejecutiva entre las partes intervinientes, sin necesidad de ratificación ante el órgano judicial, pudiendo llevarse a efecto por el trámite de ejecución de sentencias (art. 18.3).

Como se ha indicado *ut supra*, la participación de estas asociaciones de trabajadores autónomos en los sistemas no jurisdiccionales de solución de las controversias colectivas de los trabajadores autónomos puede ser tanto en calidad de parte, como de integrante del órgano de mediación o conciliación.

Dado que el intento de conciliación con carácter previo es un requisito establecido con carácter general en la LPL, salvo las excepciones del art. 64, puede parecer reiterativa esta mención en el Anteproyecto en tanto en cuanto se atribuye el conocimiento de los litigios relativos a los TRADE a los Tribunales del orden social, que actúan conforme a las reglas en la citada Ley procesal.

En cuanto a la mediación, del tenor del art. 18.1 parece extraerse que el intento de mediación tiene carácter de requisito previo, lo mismo que el intento de conciliación, lo cual, sin embargo, no se corresponde con lo previsto en la LPL, que no lo erige en presupuesto de admisibilidad de la demanda.

b) Arbitraje

El ap. 4 del art. 18 faculta a los TRADE y a sus clientes a que sometan sus discrepancias a arbitraje voluntario.

El procedimiento arbitral se someterá, en primer lugar, a lo pactado entre las partes o al régimen que en su caso se pueda establecer mediante

⁷ Entre los organismos de carácter no administrativo para la solución extrajudicial de conflictos destaca el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, tutelado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y constituido por las organizaciones sindicales y empresariales más importantes firmantes del III Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales de 29 de diciembre de 2004.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

acuerdo de interés profesional; y en su defecto, a la regulación contenida en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, *de Arbitraje*, en la Ley 16/1987, de 30 de julio, *de Ordenación de Transportes Terrestres*, o en cualquier otra normativa específica o sectorial.

El laudo arbitral firme se equipara a las sentencias firmes, lo que debe entenderse referido a su fuerza ejecutiva (cfr. arts. 44 de la Ley de Arbitraje y 517.2º LEC).

2º PROCESO DE AMPARO ORDINARIO DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

Según el art. 6.3 del Anteproyecto *«Cualquier trabajador autónomo, las asociaciones que lo representen o los sindicatos que consideren lesionados sus derechos fundamentales o la concurrencia de un tratamiento discriminatorio podrán recabar la tutela del derecho ante el orden jurisdiccional competente por razón de la materia, mediante un procedimiento sumario y preferente. 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»*. Se trata, por tanto, del procedimiento preferente y sumario constitucionalmente previsto en el art. 53.2 CE.

Ahora bien, la diversificación de jurisdicciones competentes para conocer de los litigios relativos a los TA -la civil para los TA en general y la laboral para los TRADE- determina que el "orden jurisdiccional competente" que conozca de estos asuntos dependerá según se trate de unos u otros TA. Así, para los TA de régimen común, serán competentes los órganos jurisdiccionales civiles por los cauces del proceso civil ordinario, que será de tramitación preferente (art. 249.1.2º LEC); por el contrario, tratándose de TRADE, de la misma pretensión conocerán los órganos del orden social a través del procedimiento especial (*modalidad especial* en términos de la LPL) previsto para la *tutela de los derechos de libertad sindical* de la citada Ley procesal, por la remisión al mismo del art. 181, relativo a las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso, que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social.

Para terminar, el ap. 4 determina los *efectos* de la declaración de vulneración del derecho a la no discriminación o de cualquier otro derecho fundamental:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

1º Declaración de nulidad de las cláusulas viciadas, que se tendrán por no puestas.

2º Integración del contrato conforme al art. 1258 CC.

3º Fijación, en su caso, de una indemnización por los perjuicios sufridos.

3º PROCESOS DE EJECUCIÓN

Además de lo ya dicho respecto a la asimilación a los títulos ejecutivos judiciales de los convenido en conciliación y del laudo arbitral firme (art. 18.3 y 4), el Anteproyecto regula dos cuestiones vinculadas al proceso de ejecución.

a) Cobro de créditos.

Desde el punto de vista de la posición activa del TA en el proceso de ejecución, ya singular como universal, el art. 10.3, tras disponer que «*En materia de garantía del cobro de los créditos por el trabajo personal del trabajador autónomo se estará a lo dispuesto en la normativa civil y mercantil sobre privilegios y preferencias, así como en la ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal*», añade respecto a los TRADE que en todo caso quedarán sujetos a la situación de privilegio general recogida en el artículo 91.3 de dicha ley: dentro del grupo de créditos con privilegio general, en el subapartado de créditos por trabajo personal no dependiente devengados durante los seis meses anteriores a la declaración del concurso.

b) Inembargabilidad

Desde la óptica de la posición pasiva en el proceso de ejecución, el art. 10.4 determina que el trabajador autónomo, sin distinción, responderá de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros -responsabilidad universal del art. 1911 CC-, sin perjuicio de la inembargabilidad de los bienes establecida en los artículos 605 (*bienes absolutamente inembargables*), 606 (*bienes inembargables del ejecutado*) y 607 (*embargo de sueldos y pensiones*) de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reiterando el contenido del apartado 6 de este último artículo, donde expresamente se prevé que «*los anteriores apartados de este artículo serán de aplicación a los ingresos procedentes de actividades profesiones y mercantiles autónomas*».

4º RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

Finalmente, el art. 21.3 establece la recurribilidad directa ante la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Jurisdicción Contencioso-Administrativa de las resoluciones dictadas por el Consejo previsto en el apartado anterior del mismo artículo, formado por funcionarios de la Administración General del Estado y por expertos de reconocido prestigio, imparciales e independientes, que tiene como función declarar la condición de asociación representativa en el ámbito estatal de las asociaciones de TA.

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.

Y para que conste y surta efectos, extendiendo y firmo la presente en Madrid, a veintidós de noviembre del año dos mil seis.