

# EL TRABAJADOR AUTÓNOMO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL ARGENTINA Y EN LA ESPAÑOLA.

## El Estatuto del Trabajo Autónomo de España

Raúl Enrique Altamira Gigena

### 1º.- Presentación del tema

Desde el *nacimiento* del Derecho del Trabajo, se ha consolidado como *ámbito personal de aplicación* a los trabajadores dependientes en empresas privadas.-

El empleado público, y de empresas del Estado, tanto en la legislación nacional y comparada, están regulados por el Derecho Administrativo. En la República Argentina, ***excepto que por acto expreso del Estado (nacional, provincial o municipal) se los incluya en la legislación laboral, o en el régimen de las Convenciones Colectivas de Trabajo.*** (Art. 2º de la Ley de Contrato de Trabajo Nro. 20.744- en adelante LCT).

Una importante corriente doctrinaria postula la incorporación de los empleados públicos de carrera (planta permanente, temporarios, transitorios y contratados), como **sujetos del derecho del trabajo, CON UNA REGULACIÓN ESPECIAL que debería sancionarse por el Congreso Nacional**, es decir como *lege ferenda*.

Simultáneamente existen relaciones contractuales que no están reguladas legalmente en forma expresa, por *“aceptación tácita”, o los “usos y costumbre”,* se las considera comprendidas en el Derecho del Trabajo, con soluciones jurisprudenciales diferentes, son:

- 1) los bomberos voluntarios,
- 2) los integrantes de las órdenes religiosas, párrocos, monjes, etc.;
- 3) relación jurídica entre el dirigente sindical obrero electo con licencia gremial, y la organización sindical que dirige;

4) el trabajo de los condenados a reclusión o prisión;

5) el trabajo de los micro-empresarios; y 6) los dedicados al tele proceso (ver nuestro trabajo *“Hacia un nuevo ámbito personal del derecho del Trabajo”, en Revista “derecho del Trabajo, 2008-B-833)*

## 2º.- **El trabajador autónomo**

Tradicionalmente se ha considerado que el ciudadano (varón o mujer) que trabaja ***por su cuenta***, es decir ***“no tiene patrón” en el sentido del Derecho del Trabajo***, está **excluido** del mismo, regulado por el Derecho Civil, como un clásico contrato privado (locación de servicios o de obras).

Desde hace más de treinta años, en el derecho nacional y comparado, se debate su encuadramiento legal, y que en algunas circunstancias puede estar comprendido en el Derecho del Trabajo, pero con nueva reglamentación, es decir mediante una ley que expresamente consagre el Parlamento Nacional .-

Estos trabajadores reclaman judicialmente como *“trabajador dependiente”*, por la prestación personal e indelegable, respondiendo el dador de trabajo la inexistencia de la dependencia y por lo tanto excluidos de la legislación laboral.

Propiciamos - con fundamentos jurídicos y fácticos- la sanción de una norma especial que los incluya en el Derecho del Trabajo, como en la legislación española con el nuevo ***“Estatuto del Trabajador Autónomo”***, sancionado el 11.07.2007, donde no obstante no ser un *empleado o prestar un servicio subordinado*, por las modalidades de las tareas o de la actividad, debe estar amparado por el Derecho del trabajo

Siguiendo al querido maestro - de feliz memoria - Mario Deveali, en su clásica obra ***“Lineamientos de Derecho del Trabajo”***, (3ª. Edición de 1956), compartimos que el contrato de trabajo comprende algunos casos marginales de *locación civil*,

cuando en los hechos existe una subordinación sustancial, el riesgo a cargo de quien presta servicios no difiere sensiblemente del que está a cargo de muchos trabajadores subordinados, como los retribuidos a destajo o sujetos a un régimen de rendimiento o producción; también los casos que la ejecución del *mandato* (esquema que guarda toda su autonomía y trascendencia frente a los terceros) implica una serie de prestaciones idénticas a las que caracterizan la locación de servicios.

¿Que sentido tiene el vínculo de dependencia cuando el trabajador depende simultáneamente de muchos empleadores y puede encontrarse en la situación de tener que acatar órdenes contrastantes? ¿Cómo puede sostenerse un vínculo de dependencia, en el caso de tareas accidentales, como ocurre en el caso del changador que lleva una valija, de conformidad con las instrucciones la vigilancia directa del propietario del equipaje?

En los contratos de servicios profesionales, gravita notoriamente que su prestador es motor inagotable de evolución y desarrollo y por ello, necesita de un marco donde su actividad encuentre “utilidad social”.

“El ejercicio de una profesión liberal, llega a constituir un verdadero contrato de trabajo cuando se desarrolla como función de colaboración permanente con vínculo continuado y evidente jerarquización, obligándose el profesional a acatar y cumplir las órdenes del empleado, aunque no exista dependencia técnica, careciendo de relevancia el hecho de calificar de “honorarios”, a las periódicas entregas de dinero efectuadas por el principal”

En el contrato de trabajo, el trabajador presta un servicio por cuenta ajena, para ello pone a disposición del empleador la fuerza y capacidad de trabajo, careciendo del poder de decisión en numerosos aspectos en la prestación del servicio.

“La habitualidad del servicio profesional, la identidad de los servicios prestados, la actividad de la empresa, el control o dirección que sobre esa actividad realiza el empresario, el riesgo económico del servicio, la provisión de los materiales indispensables para llevarlo a cabo, son todos elementos coadyuvantes para configurar jurídicamente la relación”<sup>2</sup>

En infinidad de casos, la locación de servicios es utilizada para ocultar una relación de trabajo subordinada (jurídica y económicamente), ello acontece especialmente en el contrato de prestaciones profesionales.

“Una gran cantidad de personas que ejercen profesiones liberales han debido subordinar su actividad y tal fenómeno se debe al creciente empobrecimiento y proletarización de la clase universitaria, a la extensión de los estudios y a la secularización de la cultura, sin que pueda omitirse que los cambios tecnológicos producidos en los últimos tiempos, al intelectualizar todas las modalidades de la actividad humana, han terminado por hacer desaparecer las diferencias profundas que existieron en otras épocas en que la distinción entre el trabajo manual y el intelectual se apoyaba en considerarlos como dos manifestaciones del espíritu humano inconciliable y que no podían merecer igual tratamiento jurídico.”<sup>3</sup>

En nuestra opinión, en el derecho argentino se debe efectuar una nueva reglamentación que agrupe aquellos casos de locación de servicios o de obras, donde existe la prestación personal indelegable, profesionalidad, onerosidad y continuidad; por ejemplo, cuando un abogado desempeña su actividad profesional, respaldado con un mandato de su cliente en los cuales, además del primero de los elementos antes aludidos, hay una prestación efectiva de carácter continuado, una prestación habitual de servicios, siendo el dador de trabajo que regula el tiempo del trabajo (caso de participar durante

---

<sup>2</sup> CAMARA FEDERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, CAPITAL FEDERAL Sala 02 (Fernández-Herrero) Banco Popular Financiero S.A. c/DGI profesionales sentencia, 70736 del 27 de febrero de 1997

<sup>3</sup> De Ferrari. “Derecho del Trabajo”, Vol. I editorial Depalma 2| Edición Pág. 290.

varios meses en una negociación colectiva, que concluye en un CCT, máxime si es un letrado del interior que debe trasladarse a la Ciudad de Buenos Aires, descuidando totalmente su otras actividades personales y profesionales.

En la locación de obra, la autonomía del prestador del servicio, resulta solamente aparente, el riesgo a cargo del mismo es prácticamente nulo o casi nulo.

En los llamados *trabajadores autónomos*, el servicio o la prestación del servicio pueden ser accidentales, puede prestar su actividad simultáneamente a pluralidad de “dadores de trabajo”, o “*clientes*”, *la forma de realizar el trabajo hace desaparecer la diferencia entre el obrero de fábrica y el mecánico que llamamos a nuestra a nuestra casa para arreglar una cerradura, o un calefón, según nuestras indicaciones y bajo nuestra vigilancia; entre el médico interno de un sanatorio y el médico que llamamos a nuestro domicilio para aplicar inyecciones, según nuestras indicaciones.*

Entendemos que la única solución posible, consiste en una esquematización LEGISLATIVA, muy general, que podría ser la siguiente:

Es ***contrato de trabajo, en sentido genérico***, porque una persona se obliga a ejecutar personalmente una obra, o a prestar un servicio por cuenta de otra, mediante una retribución.

Propiciamos que el contrato de trabajo - regulado por el Derecho del Trabajo -  **pueda tener por objeto un trabajo subordinado y un trabajo autónomo.**

***“Habrá contrato de trabajo, cualquiera sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a***

**realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios a favor de la otra, y bajo la dependencia la dependencia de ésta, durante un período determinado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas, en cuanto a la forma y condiciones de la prestación, quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las CCT, o los laudos con fuerzas de tales y los usos y costumbres.” (Art.21 LCT)**

**La misma norma considera “relación de trabajo” , “cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio a favor de otra, bajo la dependencia de ésta, en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le de origen.”(Art.22 LCT).**

El **contrato de trabajo autónomo**, es cuando su ejecución no importa un vínculo de dependencia, pero existe la prestación continuada, se realiza en forma personal e indelegable (situación de los abogados asesores de empresas, de sindicatos, de cooperativas, cámaras patronales, etc.), donde las condiciones personales, idoneidad del prestador del servicio (fundamental para la formalización del vínculo), lugar de trabajo y jornada de prestación del servicio son seleccionadas libremente por **el cliente” o “dador de trabajo”**.

En sentido coincidente, Ramírez Gronda (en *“El contrato de trabajo”, edición de 1945.*), y Roberto García Martínez cuando expresa “el contrato de trabajo es una expresión moderna de la locación de servicios...” (*“El contrato de trabajo”, Buenos Aires, 1945, Pág. 95*).

No exista absoluta uniformidad de opiniones acerca del requisito de la *exclusividad* del empleo, la mayoría de los autores entienden que la “dependencia”, característica del contrato de

trabajo, implica “el monopolio de la actividad del obrero, manifestado por la prohibición de realizar otros trabajos, de la misma índole o de índole distinta, sea en provecho del mismo obrero, o en provecho de otras personas” (Gallart Folch "*Derecho español del trabajo*", Pág. 10).

Este autor - a semejanza de otros- admite la necesidad de la *continuidad, para que haya dependencia*, pero no considera necesario enunciarlo aparte, por considerarlo implícito en el concepto de dependencia en el sentido especial que le atribuye.

La tesis actual - entre los que se encuentra Arturo Brostein, “La atención que en los años ochenta se centraba en el trabajo llamado “*atípico*” hoy se ha desplazado hacia otras formas de trabajo de las que se discute si están o no en el ámbito del derecho del trabajo. No quedan dudas de que algunas de ellas se encuentran dentro de una zona gris, en la que no se puede determinar con precisión si responden o no a la definición de la relación de trabajo, tal como ha sido elaborada por el derecho del trabajo. De otras se dice que son formas de empleo económicamente dependientes pero jurídicamente independientes. En fin, quedan aún aquellas otras en donde a poco de indagar se puede llegar a separar la realidad del trabajo subordinado de un envoltorio jurídico de derecho civil o comercial, que las partes interesadas le han querido dar, a menudo de buena fe pero a veces también motivadas por el sólo interés de encubrir la existencia de una verdadera relación de trabajo.”

“Frente a estas nuevas (y no tan nuevas) formas de relación jurídica en torno a la prestación de trabajo, la reacción del derecho del trabajo ha sido de desconcierto. Durante mucho tiempo se aceptaba sin mayores problemas que el trabajo sólo podía ser subordinado o independiente, y el Derecho del Trabajo sólo se ocupaba del primero. Por trabajo subordinado se entendía aquél en donde el empleador ejercía sobre el trabajador los poderes de dirección, de control de la actividad y disciplinario, al que se

agregaban algunos elementos como la continuidad y el pago regular de una remuneración, generalmente en función del tiempo de trabajo y sólo en menor medida de la producción o los resultados. Todo lo que no encajaba dentro de esos parámetros era trabajo independiente, según los casos caía dentro del ámbito de aplicación de la legislación civil o la comercial, pero no en el del Derecho del Trabajo.”

“Simple, coherente y ajustado al entorno social en el que se formuló, este enfoque se revela sin embargo simplista e insuficiente, además de injusto cuando la realidad actual nos muestra que un número creciente de trabajadores prestan servicios en condiciones reales de dependencia sin que por ello se le reconozca calidad de trabajadores empleados o asalariados. Quizás no *subordinados*, pero en todo caso *dependientes*, estos trabajadores se encuentran en una situación mucho más vulnerables que la de quienes se benefician de la protección dimanante del Derecho del Trabajo”.

“Como lo ha destacado desde hace años la OIT, se ha producido un fenómeno de **desenfoque de la relación de trabajo**, término que se utilizó por primera vez con motivo de la elaboración de un documento técnico sometido a una reunión de expertos sobre "**trabajadores en situaciones que necesitan protección**", caracterizada por el hecho que la legislación del trabajo - por así decirlo- *apunta* en una dirección, pero los trabajadores que necesitan su protección encuentran en otra.”

“Este *desenfoque* puede presentar diferentes variables, que responden a tres tipologías principales. Una de ellas, es *la relación de trabajo objetivamente ambigua*, que existe por ejemplo, cuando un prestador de servicios aparentemente autónomo trabaja exclusivamente para un solo cliente y además lo hace en condiciones de cuasi subordinación.”

“Otra, quizás la más fácil de resolver, es *la relación de trabajo encubierta bajo la forma de un contrato de prestación de servicios de tipo civil y comercial*; en este caso el fraude laboral es más o menos evidente y su sanción es la sumisión de dicha relación al derecho del trabajo.”

“A ellas se añaden ciertas relaciones de *trabajo triangulares* en donde la dificultad consiste en identificar quién es el verdadero empleador de un trabajador.”

“El denominador común de todas estas situaciones es la desprotección del trabajador. Sin embargo, su variedad hace que no sea posible ofrecer a las mismas una solución común.”

“La OIT hizo la experiencia de pretender abarcarlas a todas en un solo proyecto de instrumento, sobre el **“Trabajo en régimen de subcontratación”**, luego de dos discusiones en las reuniones de las Conferencias de 1997 y 1998, tuvo que dejarlo de lado. En la actualidad los trabajos de la OIT se orientan hacia la elaboración de un instrumento que debería estar centrado en las relaciones de trabajo encubiertas.”

“En el ámbito nacional comienza un desarrollo interesante de la legislación y la jurisprudencia, paulatinamente van ampliando la definición de *trabajador* de manera de poder abarcar situaciones en donde la naturaleza de la prestación del trabajo, o el tipo de relación entre prestadores de trabajo y empresas, sitúan a éstas en zonas grises, porque el trabajador no está totalmente subordinado a la empresa ni tampoco es totalmente autónomo.”

“En este punto es interesante constatar que el principio de **la primacía de la realidad** se ha transformado en un criterio preponderante para determinar la naturaleza laboral o civil de una prestación de trabajo o de servicios, y ello en países tan diferentes como Canadá, Nueva Zelanda, Sudáfrica y una mayoría de países de América Latina, mientras que en Irlanda los propios interlocutores sociales han identificado un grupo de *indicios* )cuya

presencia permitiría determinar si está o no en presencia de una relación de trabajo.”

“Se insinúa una tendencia hacia la extensión de ciertas formas de protección laboral a situaciones jurídicas fronterizas entre la relación de trabajo y la prestación de trabajo o servicios dentro del marco de un contrato civil o comercial. La Directiva de la Comunidad Europea 86/652/ EEC, sobre los agentes comerciales independientes exige que éstos tengan una remuneración mínima y demanda que la terminación de su relación con la empresa que representa esté sujeta a un período de preaviso.”

“De la misma manera, la ley inglesa de 1998, sobre salario mínimo, se aplica no sólo a los trabajadores asalariados sino también a otros trabajadores que prestan servicios personales aún cuando no tienen formalmente la condición jurídica de empleados. La ley sudafricana sobre condiciones básicas de empleo permite que la autoridad pública decida su extensión total o parcial a trabajadores cuya relación jurídica ha sido definida como de **“contratista dependientes”**.

“Las personas que en el derecho alemán se definen como en **“situación semejante a la del empleado”** (Arbeitnehmerähnliche personen), a quienes en razón de su dependencia económica se reconoce ciertos derechos propios de los asalariados (por ejemplo vacaciones, seguridad e higiene, negociación colectiva, acceso a los tribunales de trabajo), pero no todos ellos, o los gerentes de fondos de comercio en el derecho francés, a quienes se consideran como trabajadores independientes en sus relaciones con terceros pero asalariados en sus relaciones con el proveedor. Ha ido mas allá el Código de Trabajo Francés, que expresamente confiere la condición de asalariados a trabajadores de ciertas categorías profesionales, como los trabajadores a domicilio, asistentes de maternidad, periodistas free lance y artistas de espectáculo, que en razón de las condiciones en que desempeñan su

actividad podrían haber sido considerados como trabajadores autónomos.”

“Finalmente, el tratamiento que hace en Italia la reforma Biagi, de la llamada “**collaborazione coordinata e continuativa**”, la que reconoce una condición jurídica cuasi laboral a ciertos trabajadores “*parasubordinados*”.

“Todos estos problemas son motivo de creciente atención por parte de la Unión Europea, que patrocinó el estudio sobre “**Transformación del trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa**”, de 1999, conocido como “**Informe Supiot**”, su coordinador, junto con el informe de la OIT sobre el ámbito de la relación de trabajo, sometido a la reunión de la Conferencia de 2003, constituyen referencias ineludibles en el estudio de esta problemática.”

“Recientemente - en el ámbito de la UE - se ha comenzado a utilizar la expresión “**trabajadores económicamente dependientes**”, para referirse a aquellos trabajadores que son jurídicamente autónomos pero en los hechos dependen de un sola fuente de trabajo.

“En suma, hoy nos enfrentamos, es el “**reenfoque de la legislación del trabajo**”, o quizás con mayor propiedad, el reto de **dotarla de un objetivo “gran angular”, de suerte que puede enfocar no sólo al trabajo subordinado - en sentido estricto del término - sino también a los trabajadores que se encuentran en su periferia, de quienes hoy se puede decir que son objetivamente dependientes pero no jurídicamente subordinados**”. (“**Retos actuales del derecho del trabajo**”, Revista Derecho del Trabajo, tomo 2005-B-1367, Editorial La Ley).

La Ley de Relaciones de Trabajo de la provincia de Ontario, considera como empleado subordinado al llamado “**contratista dependiente**”, definido como una persona,

empleada o no en virtud de un contrato de trabajo, y aportando o no herramientas, vehículos, equipo, maquinaria u otros bienes de su propiedad, ejecuta trabajos o presta servicios para otra persona mediante compensación o retribución, en términos tales que se encuentra en posición de dependencia económica y bajo obligación de ejecutar tareas para la otra persona en condiciones más próximas a una relación de trabajo que a la de un contratista independiente.

La definición de “**empleado**”, del Art. 6° de la Ley de Relaciones de Trabajo, actualizado al 2000, posee las siguientes notas tipificantes: la forma de determinar el trabajo, el cumplimiento de un horario, las modalidades del pago del servicio, la naturaleza personal de la prestación del trabajo o del servicio, el ejercicio de un poder de supervisión por el “cliente”, el suministro de herramientas, útiles, equipos o software por el cliente, la asunción de ganancias, regularidad del trabajo, acceso directo a la clientela, y exclusividad del servicio.

Constituye un aporte valioso para definir el tema, la Directiva 86/653 CEE del Consejo del 18 de diciembre de 1986 relativa a la coordinación de los derechos de los Estados Miembros - en lo referente a los agentes comerciales independientes -.

Aportan numerosos elementos de meditación sobre el tema, el trabajo dirigido por A. Supiot, “Cambios en el trabajo y futuro del derecho del trabajo en Europa”, Valencia, España, ED. Tirant Lo Blanc; el informe de Adalberto Perulli, “Travail économiquement dépendant / para subordinación: les aspects juridiques, sociales et économiques”, edición “El ámbito de la relación de trabajo”, presentado en la Conferencia Internacional del Trabajo Nro. 91ª, reunión del año 2003, estudio solicitado por la Comisión Europea.)

Muchas discrepancias entre los autores derivan esencialmente del distinto sentido que atribuyen a la palabra

**“dependencia”**. Los que la usan en su acepción general- como lo hace el maestro Deveali, por ejemplo - admitimos que se encuentra en otras relaciones extrañas al contrato de trabajo, y, por consiguiente, se debe integrar su concepto con otros requisitos cuyo concurso se presenta solamente en el contrato de trabajo.

Esta necesidad no existe - en cambio - para los autores que, a semejanza de Gallart Folch, se refieren a la dependencia *en sentido específico*.

*Para mi querido padrino de tesis, de feliz memoria, Prof. Dr. Mariano Tissembaum, “el concepto de la dependencia debe interpretarse en forma específica y condicionada por la figura contractual derivada de la prestación del trabajo, porque constituye su modalidad particular. La relación contractual de las figuras jurídicas clásicas del derecho civil no comprende este aspecto”.*

Para numerosos tratadistas, en lugar de constituir la *dependencia*, el elemento que caracteriza el contrato de trabajo, lo consideran como **caracteres del contrato de trabajo, al tipificar a la dependencia específica, como propia del mismo**.

El maestro mejicano Mario DE LA CUEVA, coincide con este punto de vista cuando afirma que la “prestación de servicios profesionales- que corresponde al *contrato de trabajo autónomo*- nació como una necesidad frente al contrato de obra reglamentado por el Código Civil, pero nada se opone a que el moderno contrato de trabajo tome algo de los contratos; es más, debe hacerlo si se toma en cuenta que ahí donde existe la misma razón, debe aplicarse idéntico concepto” (“Derecho Mexicano del Trabajo”, Tº. Iº)

Para la doctrina alemana, como Jacobi, que el contrato en virtud del cual se encarga a un médico de una intervención quirúrgica, o la curación de un enfermo, es un

*Werkvertrag* (locación de obra); en cambio, el contrato mediante el cual se encarga al médico de vigilar, sea durante cierto tiempo o indefinidamente a una persona, como médico de cabecera, estipula un *Dienstvertrag* (locación de servicios); pero encierra un servicio autónomo. El contrato del médico de hospital, del médico de navío, etc., es un contrato de trabajo *Arbeitsvertrag* (*Grundlehern des Arbeitsrechts*, citado por De la Cueva, *op. cit.*, Pág. 449)

En sentido idéntico, Eduardo Stafforini, por entender que las características esenciales del vínculo jurídico que dan lugar las relaciones de trabajo, se reducen a la ejecución de un trabajo o a la prestación de un servicio por cuenta de terceros y mediante una remuneración (“*Necesidad de revisar el actual concepto de contrato de trabajo*”, en Revista “Derecho del Trabajo”, 1950, Pág. 68).

De haber existido una norma federal regulando el **trabajo autónomo ejecutado en forma personal e indelegable**, diferentes hubieran sido los fundamentos de la Corte Suprema de Mendoza en los autos **“RAMÍREZ Mariano c/ Cia. Minera Aguilar S.A.”** (Sentencia del 21.03.01, publicado en Revista D.T. -2002-A-953), y del Tribunal Superior de Córdoba, en **“De Francesca Antonio c/ Cámara de Comercio de Córdoba” (julio de 2003)**. Ramírez como De Francesca, eran abogados de cada demandada, intimaron a los dadores de trabajo le aclararan la situación laboral, y ambos prestaron negaron la existencia de una relación dependencia, y por lo tanto consideraron que estaban vinculados mediante una locación de servicios, regidos por el Código Civil-

Los Máximos Tribunales provinciales, tuvieron que adecuar y **“forzar” la prueba**, para determinar que la naturaleza jurídica del vínculo era la subordinación o dependencia.

Acertadamente ha escrito Silvina María Livellara, “...para evitar que el precedente - RAMÍREZ - se traduzca en una reticencia o desconfianza de las empresas, en la contratación de abogados, estimamos que los tribunales laborales, deberán analizar con suma

*cautela y estrictez los reclamos que efectúen abogados contra un supuesto empleador, ya que frente a su conocimiento del derecho, y por aplicación del principio de “buena fe contractual” y de razones elementales de “ética profesional”, no resulta adecuada la aplicación automática de la legislación protectora laboral.” (D.T. 2002-A-952/964)*

Por lo expuesto, nuevamente propiciamos a los legisladores nacionales, con el apoyo de jus laboralista, actualicen las normas del Derecho del Trabajo, consagrando una nueva regulación que contemple en el Derecho del Trabajo, al llamado **trabajo autónomo prestado en forma personal e indelegable(sea o no profesional universitario).**

### **3º.- El Estatuto del Trabajador Autónomo español**

Interpretando las propuestas precedentes, el Parlamento español, aprueba el 11 de julio de 2007, la **ley Nro 20, publicada en el BOE el 12.07.07.** Denominado “**ESTATUTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO**”; consta de 29 artículos, encuadrados en cinco títulos, 19 disposiciones adicionales, tres transitorias, una derogatoria y seis finales.

En el “PREÁMBULO”, afirma que las garantías constitucionales no se circunscriben al trabajo por cuenta ajena, porque los destinatarios son los “**ESPAÑOLES**” o los “**CIUDADANOS**”, **o cuando encomienda a los poderes públicos la ejecución de determinadas políticas, no las limita a los trabajadores dependientes,**

La Unión Europea ha protegido el **trabajo autónomo** en numerosos instrumentos normativos, por ejemplo la aplicación del principio de **igualdad de trato** entre hombres y mujeres, las

actividades agrícolas, la protección de la maternidad, la salud, seguridad en el trabajo, etc...-

En general, los países de la Unión Europea las referencias a la figura del **trabajador autónomo** se encuentran dispersas por todas la legislación social, especialmente la de seguridad social y de prevención de riesgos.

El nuevo Estatuto español se trata del primer ejemplo de regulación sistemática y unitaria del trabajo autónomo en la Unión Europea, constituyendo un hito en el ordenamiento jurídico del derecho comparado.

Desde el punto de vista económico y social, la figura del trabajador autónomo actual no coincide con la de hace algunas décadas. En el siglo pasado - jurídicamente- existían dos categorías de trabajadores: 1) el dependiente o asalariado, ajeno a los frutos y a los riesgos de cualquier actividad emprendedora; y 2) el auto empleo o trabajo autónomo, con carácter circunscrito, en general, a actividades de poca rentabilidad, de reducida dimensión, e innecesarias de fuertes inversiones financieras, por ejemplo, la agricultura, la artesanía o el pequeño comerciante.

Actualmente la situación es diferente, el trabajo autónomo prolifera en países de elevado nivel de renta, en actividades de alto valor añadido, a consecuencia de los nuevos desarrollos organizativos y la difusión de la informática y las telecomunicaciones, constituye una libre elección para muchas personas que valoran su autodeterminación y su capacidad para no depender de nadie.

De lo expuesto surge que estamos en presencia de un amplio colectivo que realiza un trabajo profesional, arriesgando sus

propios recursos económicos y aportando su trabajo personal e indelegable, en la mayoría de los casos, sin ayuda del asalariado; en definitiva, es un colectivo que demanda una protección social semejante al de los trabajadores dependientes, o por cuenta ajena.

El Estatuto tiene como ámbito personal 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.”***(Art.1º, primer párrafo).

***“También se aplica 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”*** (acorde a la definición del Art. 1.3.e) del Estatuto de los Trabajadores) - (Art.1º, segundo párrafo)

La norma en estudio incluye independientemente, el denominado ***“trabajador autónomo económicamente dependiente”***, que son los que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo, de forma habitual, personal, directa y predominantemente para una persona física o jurídica denominada ***“cliente”*** del que depende económicamente por percibir del mismo, al menos, el SETENTA Y CINCO POR CIENTO (75%) de sus ingresos por rendimiento de trabajo y de actividades económicas o profesionales. (Art. 11º)

La diferencia entre el ***“trabajador autónomo”*** y el ***“trabajador autónomo económicamente dependiente”***, obedece a una realidad social, la existencia de un colectivo 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; por ello, la ley prevé que este empresario es su principal cliente y le otorga a este trabajador al menos el 75% de sus ingresos.

Debe formalizarse un contrato escrito registrado en la oficina pública correspondiente cuyo recaudo se establecerá en la reglamentación correspondiente. (Art. 2)

Están comprendidas en esta ley las siguientes actividades -cumpliendo los recaudos anteriores- :

- los socios industriales de sociedades en legal forma;
- los comuneros de las comunidades de bienes y, los socios de sociedades civiles irregulares (salvo que se limiten a la mera administración)
- los que ejerzan las funciones de dirección y gerencia, o presten diversos servicios para la sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo, de forma habitual, personal y directa. (artículo 1.2)

Están excluidos expresamente de la ley:

- los que no cumplan los requisitos señalados en los apartados precedentes;
- las relaciones de trabajo por cuenta ajena, según lo define el Estatuto de los Trabajadores;
- los que se limitan - pura y simplemente - al mero desempeño del cargo de consejero o miembros de los órganos de administración en las empresas constituidas conforme a la ley de sociedades;
- las relaciones laborales especiales contempladas en el Art. 2 del Estatuto de los Trabajadores;
- los menores de 16 años, aunque trabajen en grupos familiares. (artículo 2º y 9º)

El “**trabajador autónomo y el económicamente dependiente**”, gozarán una licencia anual mínima de dieciocho (18) días hábiles, sin perjuicio de un mayor beneficio de común acuerdo. (Art. 14.1)

Mediante contrato escrito individual se determinará el régimen de descanso semanal y el correspondiente a los días festivos. (Art. 14.2)

El horario de la actividad diaria, deberá conciliar la vida personal, familiar y profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente. (Art. 14.4)

La trabajadora amparada en esta ley, víctima de la violencia de género, tendrá derecho a la adaptación del horario de actividad, con el objeto de hacer efectivo su derecho a la asistencia social integral. (Art. 14.5)

El contrato entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y el cliente, **se podrá extinguir** por las siguientes causales: (Art. 15)

- mutuo acuerdo de las partes
- causas expresamente consignadas en el contrato, salvo que constituyan abuso del derecho manifiesto
- por muerte
- por jubilación o invalidez incompatible con la actividad profesional según la legislación de Seguridad Social
- renuncia del trabajador mediante preaviso conforme a los usos y costumbres
- voluntad del trabajador por incumplimiento contractual grave del cliente

- por decisión del cliente por causa justificada, debiendo mediar preaviso según los usos y costumbres
- decisión de la trabajadora por considerarse víctima de violencia de género
- quién decida disolver el contrato por incumplimiento contractual de la otra parte, tendrá derecho a percibir una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, según lo acredite, conforme lo dispone la legislación.
- cuando el trabajador autónomo, sin causa justificada, denuncie el contrato, **el cliente** podrá solicitar los daños y perjuicios que estime pertinente, según lo demuestre judicialmente.
- Cuando no esté regulada la reparación por la extinción, a los efectos de determinar su cuantía, se tomarán en consideración: el tiempo faltante de duración del contrato; la gravedad del incumplimiento del cliente, las inversiones y gastos anticipados por el trabajador vinculados a la ejecución de la actividad profesional contratada y, el plazo de preaviso otorgado por el cliente sobre la fecha de extinción del contrato.

Será competente para entender los conflictos entre los trabajadores autónomos dependientes y el cliente, los órganos jurisdiccionales del orden social (para nosotros, jueces del trabajo), es **requisito prejudicial**, la tentativa conciliatoria o de mediación ante el órgano administrativo correspondiente. (Art. 17º y 18º)

Con relación a los **derechos colectivos**, considera como asociación profesional representativa de los mismos, la que cumpla los siguientes recaudos:

a) esté inscripta en el registro especial establecido a tal efecto; b) demuestre **objetivamente** una suficiente implantación en el ámbito territorial que actúe, el número de asociados; c) que haya firmado convenios o acuerdos con sus clientes; d) los recursos humanos y materiales, e) los acuerdos de interés profesional que hayan participado; f) la presencia de sedes permanentes en su ámbito de actuación, y, e) cualquier otro criterio de carácter objetivo que pueda determinar la norma reglamentaria (Art. 21.1).

La condición de **asociación representativa en el ámbito estatal**, será declarada por un Consejo integrado por funcionarios de la administración general del Estado, y expertos de reconocido prestigio imparcial e independientes (Art. 21.2)

El título IV, a partir del Art. 23, establece la protección social del trabajador autónomo, **teniendo derecho al mantenimiento de un régimen público de seguridad social** que se denominará ***“Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por cuenta propia o Autónomos”***, que estarán obligados a cotizar en los términos previstos en el Art. 15 de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo Nº 1º del 20.06.94.

Finalmente, el título V, a partir del Art. 27, impone a los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, **adoptar políticas de fomento del trabajo autónomo** dirigidas al establecimiento de iniciativas económicas y profesionales por cuenta propia, adoptando programas de ayuda

financiera a las iniciativas económicas de las personas emprendedoras, con el auspicio de política fiscal adecuada.

**En síntesis,** propiciamos una nueva ley, similar a la del Derecho Español, que considere dentro del **ámbito personal del Derecho del Trabajo, a los trabajadores dependientes de empresas privadas y públicas (excluyendo los funcionarios políticos o electivos), los enunciados como situaciones especiales (dirigentes sindicales con licencia gremial, bomberos voluntarios, órdenes religiosas, trabajo de penados o condenados, los mini emprendimientos, y los dedicados al “tele proceso”)., a los trabajadores autónomos dependientes, que realizan actividades en forma personal e indelegable, pero con principios propios, un nuevo “lenguaje”,** porque son nuevas relaciones, que exigirán a los doctrinarios y legisladores, una actitud creativa, innovadora, con visión de futuro.

Ello generará seguridad jurídica, reducirá considerablemente la litigiosidad, conducirá a una verdadera paz social, ya que no existe un país próspero, pujante y en desarrollo, con incremento del litigio judicial, haciendo nuestro lo afirmado por la Sra. Presidenta de la hermana República de Chile: **“la gente no quiere más peleas, quiere ver a los líderes trabajando”, y agrego: en paz, con justicia, solidaridad y honestidad.-**

