

*Revista Internacional y Comparada de*

**RELACIONES  
LABORALES Y  
DERECHO  
DEL EMPLEO**

*Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT*

*Comité de Gestión Editorial*

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

*Directores Científicos*

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

*Comité Evaluador*

Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M<sup>a</sup> José Cervilla Garzón (*España*), Henar Álvarez Cuesta (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), José Luis Gil y Gil (*España*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*)

*Comité de Redacción*

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

*Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista*

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

*Redactor Responsable de la Gestión Digital*

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

# El trabajo autónomo en las ‘zonas grises’ del Derecho del Trabajo\*

Federico NAVARRO NIETO\*\*

---

**RESUMEN:** El estudio aborda la problemática de las ‘zonas grises’ del Derecho del Trabajo y su conexión con el fenómeno de la externalización empresarial y el trabajo autónomo. El enfoque del estudio es esencialmente jurisprudencial, y trata de poner de manifiesto que la flexibilidad de la jurisprudencia de indicios, si bien ha servido para dar concreción a las notas características de la relación laboral y adaptarlas a las nuevas realidades sociológicas, al mismo tiempo ha contribuido a empujar a los tribunales hacia una casuística que impide dar fiabilidad jurídica a dicha metodología de indicios. Existe un amplio repertorio de supuestos que ofrecen pocas dudas del carácter fraudulento de la expansión del trabajo autónomo, pero las prácticas de prestación de servicios de los autónomos son a veces más sutiles, lo que dificulta la fijación de una línea de separación entre fenómenos legales y fraudulentos, de lo que es demostrativa la doctrina judicial con la que ilustramos nuestro estudio.

*Palabras clave:* Zonas grises del Derecho del Trabajo, Trabajo autónomo, franquicias, servicios auxiliares en empresas, médicos y clínicas privadas.

**SUMARIO:** 1. Descentralización productiva, trabajo autónomo (TA) y ‘falsos’ autónomos. 2. Factores normativos y jurisprudenciales en la evolución de las ‘zonas grises’. 3. La creciente dificultad de deslindar las relaciones contractuales laborales y no laborales entre los autónomos como colaboradores externos. 3.1. La franquicia. 3.2. Trabajadores autónomos con prestación de servicios en contratos de mantenimiento, servicios auxiliares y posventa. 3.3. Los médicos y profesionales sanitarios como colaboradores externos en clínicas privadas.

---

\* El estudio forma parte del Proyecto Nacional I+D+i DER2015-67342-R “Redireccionando el empleo hacia el autoempleo: precariedad de condiciones de trabajo y emergencia de la figura del emprendedor”.

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

## Autonomous work in the 'gray areas' of Labor Law

---

**ABSTRACT:** The study addresses the problem of the 'gray areas' of Labor Law and its connection with the phenomenon of business outsourcing and autonomous work. The focus of the study is essentially jurisprudential, and tries to show that the flexibility of the case law of *indicia*, although it has served to give concreteness to the characteristic notes of the labor relationship and adapt them to the new sociological realities, at the same time contributed to push the courts towards a casuistry that prevents giving legal reliability to said indications methodology.

There is a wide repertoire of assumptions that offer little doubt of the fraudulent nature of the expansion of self-employment, but the self-employed service provision practices are sometimes more subtle, which makes it difficult to establish a line of separation between legal phenomena and fraudulent, of what is demonstrative judicial doctrine with which we illustrate our study.

*Key Words:* Gray areas of Labor Law, Self-employment, franchises, auxiliary services in companies, doctors and private clinics.

## 1. Descentralización productiva, trabajo autónomo (TA) y ‘falsos’ autónomos

El estudio que abordamos está relacionado con la problemática, ampliamente conocida en nuestra disciplina, de las ‘zonas grises’ y su conexión con el fenómeno de la externalización empresarial y el TA.

La descentralización productiva y el TA son dos fenómenos que se retroalimentan<sup>1</sup>. Es una evidencia que la externalización productiva ha sido un factor decisivo de desarrollo del TA y su instrumentación a través de un tráfico contractual civil o mercantil muy dinámico. Martín Valverde ya alertaba en los años 90 que el desarrollo de fórmulas civiles o mercantiles de prestación de servicios no era tanto el fruto de los nuevos vientos del liberalismo económico, sino que respondía a cambios profundos en la estructura productiva<sup>2</sup>.

El fenómeno de la “empresa flexible”, al que se ligan estos fenómenos, inicialmente se circunscribía a sectores de la industria o de la construcción, con procesos productivos complejos, pero se ha ido expandiendo al conjunto de actividades complementarias y nucleares de la actividad empresarial<sup>3</sup>. Los factores socioeconómicos han demostrado disponer de un evidente “poder de transformación de los modos de producir y trabajar”<sup>4</sup>. Hoy concluye Casas Baamonde, “en sociedades hipertecnificadas y sujetas a continuos procesos de transformaciones aceleradas, en que la omnipresente producción de servicios convive con un sistema industrial en regresión y sectores primarios en decaimiento, a las que también ha alcanzado el cambio imparable de las tecnologías de la información y comunicación, la novedad en las formas de prestar y organizar el trabajo desempeña un papel muy importante, sin que, naturalmente, represente la desaparición de las formas tradicionales de trabajar”<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Del Rey S. y Gala, C. *Trabajo autónomo y descentralización productiva: nuevas perspectivas de una relación en progreso desarrollo y dependencia*, en *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2000, pp. 451 y ss.

<sup>2</sup> Martín Valverde, A., “El discreto retorno del arrendamiento de servicios”, en AA.VV. *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo*, MTSS, 1990, p. 235; también Ichino, “Il diritto del lavoro e i confini dell’impresa”, *GDLRI*, n. 82-83, 1999, p. 210.

<sup>3</sup> Ampliamente, Rivero Lamas, J., “La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo”, en AA.VV., *La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo*, MTAS, Madrid, 2000; Blat, G., “El marco socioeconómico de la descentralización productiva”, en AA.VV., *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas*, T.B., Valencia, 2000, pp. 24 y ss.

<sup>4</sup> Casas Baamonde, M.E., “El Derecho del trabajo ante las nuevas formas de trabajo”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 7, 2015, p. 714.

<sup>5</sup> Casas Baamonde, M.E., “Las fronteras móviles del contrato de trabajo y la función

La problemática de las zonas grises se alimenta de nuevas formas de organizar la actividad productiva y de prestación de servicios, en particular, mediante la prestación de servicios de “colaboradores externos” con la empresa.

La externalización se está viendo reforzada por la revolución digital, que facilita nuevas formas de cooperación empresarial. La Comisión Europea observa que las economías digitales están cambiando los patrones de trabajo y generando nuevas formas de trabajo, como las del trabajo autónomo<sup>6</sup>. En este nuevo escenario, los TA no se limitan a prestar servicios externalizados, sino que ahora se facilita su integración y coordinación dentro de la cadena productiva empresarial. Así ocurre en la fórmula del “cross-working”<sup>7</sup>, que facilita la integración de los colaboradores externos de la empresa mediante una misma plataforma tecnológica o red social corporativa. Ello también contribuye a diluir la frontera entre trabajadores del núcleo de la actividad empresarial y autónomos. La utilidad de los criterios tradicionales de diferenciación se diluye en estas nuevas formas de colaboración basadas en plataformas tecnológicas, porque se suprimen instalaciones empresariales y exigencias de presencia física de los trabajadores o colaboradores<sup>8</sup>.

Como hemos indicado, el arrendamiento de servicios o de ejecución de obra ha estado ligado desde un primer momento a esta fenomenología. Sintéticamente, como lo expresan Del Rey y Gala, el nuevo escenario es el de “una fuerte tendencia hacia la descentralización productiva, un marco jurídico-civil y mercantil que, mediante una enorme flexibilidad, admite y protege a una diversidad de negocios jurídicos en los que se facilita dicha descentralización, una infraestructura tecnológica que cada vez potencia más la descentralización como una forma de funcionamiento en régimen de autonomía y una cultura social cada vez más favorable a modalidades de prestación de servicios distintas a la del contrato de trabajo”<sup>9</sup>.

Pero también en estos fenómenos hay un lado oscuro. Como recuerda la Comisión Europea, existen «zonas grises», como el trabajo autónomo

---

institucional del Derecho del Trabajo: los periodistas tertulianos”, en García Murcia, J. (coord), *El estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tecnos, 2015, p. 46.

<sup>6</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre apertura de una consulta sobre un pilar europeo de derechos sociales, COM (2016) 127, de 8 de marzo de 2016, Anexo Primer esbozo preliminar de un pilar europeo de derechos sociales, p. 5.

<sup>7</sup> Del Rey Guanter, S. (dir.), *Nuevas tecnologías y gestión de recursos humanos. Proyecto Thechnos: Impacto de las redes sociales y marco laboral neotecnológico*, Ed. La Ley, 2017, pp. 288 y ss.

<sup>8</sup> Del Rey, *op. cit.*, pp. 190-291.

<sup>9</sup> Del Rey y Gala, *op. cit.*, p. 463.

«dependiente» y «falso», que generan situaciones jurídicas poco claras, que contribuyen a la precariedad laboral y son un obstáculo para el acceso a la protección social de estos falsos autónomos<sup>10</sup>. Se ha alertado de que en las nuevas formas de “colaboración externa” y la economía colaborativa se está pasando de una utilización artesanal de los falsos autónomos a su empleo masivo<sup>11</sup>.

## 2. Factores normativos y jurisprudenciales en la evolución de las ‘zonas grises’

Las “zonas grises” son “categorías históricas” cuya evolución ha estado ligada también a factores normativos y jurisprudenciales.

En el acercamiento a la problemática de las zonas grises la delimitación dogmática del ámbito del contrato de trabajo es un enfoque ya trazado y consolidado, a partir de una caracterización jurídica más o menos estable del tipo contractual. Como recuerda Martín Valverde, “teniendo en cuenta que la regulación legal del contrato de trabajo en el Derecho español cuenta con más de tres cuartos de siglo de antigüedad, se comprenderá que no sólo la identificación de las notas del contrato de trabajo (...), sino también la propia definición de las mismas son tareas que se pueden considerar sobradamente realizadas en el momento presente”<sup>12</sup>.

El enfoque normativo está conectado a los momentos de cambio legislativo, como ha sido la década de los 90 (Ley 12/1992, de contrato de agencia o Ley 11/1994, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los transportistas) y en la década del 2000 (Ley 20/2007, del Estatuto del Trabajo Autónomo).

El enfoque jurisprudencial es el que me parece más enriquecedor para

---

<sup>10</sup> Página 5 del Anexo Primer esbozo preliminar de un pilar europeo de derechos sociales que acompaña a la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre apertura de una consulta sobre un pilar europeo de derechos sociales), COM (2016) 127, de 8 de marzo de 2016. La Recomendación (UE) 2017/761 de la Comisión de 26 de abril de 2017 sobre el pilar europeo de derechos sociales de 26-4-2017 establece en su directriz 5c que “Deberán promoverse formas innovadoras de trabajo que garanticen condiciones de trabajo de calidad. Deberán fomentarse el espíritu empresarial y el trabajo por cuenta propia y facilitarse la movilidad profesional”.

<sup>11</sup> Camino Frías, J., “El trabajo falsamente autónomo como especie del trabajo no declarado. Tendencias actuales”, *RMESS*, n. 128, p. 162.

<sup>12</sup> Martín Valverde, A., “Fronteras y “zonas grises” del Derecho del Trabajo: jurisprudencia actual (1980-2001)”, *RMESS*, n. 38, 2002, p. 24.

tomar el pulso a la actualidad de esta problemática. Me parece de interés el estudio de la doctrina jurisdiccional porque es útil a la hora de acercarnos a la realidad sociológica y sus cambios, a través de la descripción de los supuestos de hecho abordados y, en particular, en el contraste de supuestos que aborda el TS en los recursos de unificación de doctrina.

Desde este punto de vista, es posible acercarse a las sutilezas de las prácticas contractuales de prestación de servicios<sup>13</sup>, que no siempre resultan encuadrables en el ámbito de las prácticas fraudulentas. Aunque siguen engrosando las estadísticas supuestos con claros perfiles defraudatorios, de falsos autónomos.

En el plano conceptual, la jurisprudencia lleva a cabo en la década del 2000 una cristalización de los caracteres del contrato de trabajo a través de una “jurisprudencia de indicios” que ya tiene su desarrollo en la década anterior<sup>14</sup>, y que ha ido tratando de flexibilizar los conceptos de dependencia y ajenidad. Ello ha permitido contraponer una jurisprudencia expansiva de la laboralidad del trabajo a opciones legislativas de contención del ámbito de la laboralidad, o frente al dinamismo del tráfico jurídico civil o mercantil dando cobertura al TA.

Las notas características del contrato de trabajo desde la perspectiva jurisprudencial se han ido ensanchando y flexibilizando en su configuración, lo que ha permitido incluir en el ámbito del Derecho del Trabajo figuras “atípicas”, que responden a relaciones jurídicas calificadas como de “descentralización productiva” o “externalización productiva”.

Lo interesante es que la flexibilidad de la jurisprudencia de indicios, si bien ha servido para dar concreción a las notas características de la relación laboral, asumiendo así su papel indispensable de “desarrollo” o “complemento” de la norma<sup>15</sup>, y adaptarlas a las nuevas realidades sociológicas, al mismo tiempo ha contribuido a empujar a los tribunales hacia una casuística que impide dar fiabilidad jurídica a dicha metodología de indicios. Las zonas grises en la prestación de servicios no tienen una línea divisoria nítida, moviéndose la solución en un puro casuismo.

Es doctrina reiterada del TS que “la línea divisoria entre el contrato de trabajo y otros vínculos de naturaleza análoga [particularmente la ejecución de obra y el arrendamiento de servicios], regulados por la legislación civil o mercantil, no aparece nítida ni en la doctrina, ni en la legislación, y ni siquiera en la realidad social”. En consecuencia, “la

---

<sup>13</sup> Martín Valverde, A., “Fronteras y “zonas grises” del contrato de trabajo: reseña y estudio de la jurisprudencia social (2002-2008)”, *RMESS*, n. 83, 2009, pp. 19-20.

<sup>14</sup> Martín Valverde, A., *op. cit.*, p. 24.

<sup>15</sup> Martín Valverde, A., “Fronteras y “zonas grises” del Derecho del Trabajo: jurisprudencia actual (1980-2001)”, *op. cit.*, pp. 29-30.

materia se rige por el más puro casuismo, de forma que es necesario tomar en consideración la totalidad de las circunstancias concurrentes en el caso, a fin de constatar si se dan las notas de ajenidad, retribución y dependencia, en el sentido en que estos conceptos son concebidos por la jurisprudencia”<sup>16</sup>.

Por otra parte, la aplicación de la técnica de indicios es relativa y requiere en muchos casos de una proyección acumulada de indicios, “porque tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción; hechos indiciarios que son unas veces comunes a la generalidad de los trabajos y otras veces específicos de ciertas actividades profesionales”<sup>17</sup>.

Cabe añadir que esta casuística no puede resolverse de forma expeditiva a través del expediente de la presunción de laboralidad y sus efectos expansivos del ámbito del contrato de trabajo. Es doctrina consolidada que la calificación de la relación que vincula a las partes debe surgir del contenido real de las prestaciones concertadas y de la concurrencia de los requisitos que legalmente delimitan el tipo contractual, debiendo estarse para determinar su auténtica naturaleza a la realidad de su contenido manifestado por los actos realizados en su ejecución, lo que debe prevalecer sobre el *nomen iuris* empleado por los contratantes.

Ahora bien, una aplicación extensiva de la presunción favorable a la existencia del contrato de trabajo, *ex* art. 8.1 Estatuto de los Trabajadores, supone “el peligro de desnaturalizar absolutamente el contrato de trabajo, trayendo a este ámbito del derecho relaciones en las que no se dan los presupuestos fácticos que lo caracterizan”, por lo que judicialmente se subraya que “la flexibilización en la exigencia de este requisito debe hacerse de manera rigurosa, siendo muy escrupulosos a tal efecto, so pena de vaciar de contenido otras posibles formas de colaboración o prestación de servicios por cuenta, o en interés de terceros, contempladas en el ordenamiento jurídico como ajenas al Derecho del Trabajo”<sup>18</sup>. Y siguiendo esta doctrina, en algunos de estos fenómenos de “zonas grises” los tribunales otorgan relevancia a la voluntad contractual de las partes deducible de sus actos y documentos acreditativos (como ocurre en la franquicia).

---

<sup>16</sup> STS 3-11-2014, rec. 739/13.

<sup>17</sup> STS 3-11-2014, rec. 739/13.

<sup>18</sup> Con una síntesis de la jurisprudencia, STSJ Cataluña, 7-5-2004, Sentencia núm. 3659/2004, JUR 2004\194039.

### 3. La creciente dificultad de deslindar las relaciones contractuales laborales y no laborales entre los autónomos como colaboradores externos

Contamos, pues, con una delimitación conceptual del ámbito del contrato de trabajo adecuada y una jurisprudencia de indicios que constituye un buen instrumento para abarcar las nuevas formas de trabajo dependiente y por cuenta ajena. Aunque, como hemos apuntado, esta jurisprudencia a veces no puede ser lo suficientemente precisa y, en algunos casos, ha justificado una intervención normativa.

La situación se complica en los fenómenos de TA vinculados a fenómenos de externalización empresarial. La jurisprudencia reconoce la dificultad de deslindar las relaciones contractuales laborales y no laborales en los casos en que la prestación de servicios se acomete habitualmente por la propia persona obligada a prestar el servicio, con alto grado de autonomía.

En determinados ámbitos estamos ante la expansión de una prestación de servicios de empresas que se apoya esencialmente en la prestación de los TA como colaboradores externos. Es llamativo que en estos supuestos la casuística judicial se centra en la contraposición entre autónomos propiamente dichos y “falsos autónomos”, sin que entre en juego el *tertiumgenus* del *trabajador autónomo económicamente dependiente* regulado en la LETA de 2007, que probablemente puede ser una figura ajustada a muchos supuestos de colaboradores externos ligados establemente a una empresa. Estamos ante un dato más del carácter fallido de esta opción normativa.

Por otro lado, existe un amplio repertorio de supuestos que ofrecen pocas dudas del carácter fraudulento de la expansión del TA, y de ello puede ser demostrativo el que muchas de los pronunciamientos de los tribunales en los que se basa este estudio tienen su origen en demandas del autónomo que rechaza tal condición una vez iniciada la prestación de servicios, o de demandas de oficio por la Autoridad Laboral, a partir de actas de infracción de la Inspección de Trabajo, a las que se adhiere como demandante el supuesto autónomo. Pero las prácticas de prestación de servicios de los autónomos son a veces más sutiles, lo que dificulta la fijación de una línea de separación entre fenómenos legales y fraudulentos, de lo que es demostrativa, igualmente, la doctrina judicial con la que ilustramos nuestro estudio.

Obviamente, siempre constan los datos formales de la suscripción de un contrato civil o mercantil y los datos de alta en el RETA, en el IAE, y las correspondientes declaraciones de IVA.

Observando los indicios de dependencia, en todos estos casos tiende a darse una importante actividad de control y supervisión de la actividad del autónomo por la empresa contratante de sus servicios, que, sin embargo, no desvirtúa en todos los casos la autonomía del trabajador autónomo. Por el contrario, la flexibilidad en las reglas sobre tiempo de trabajo (horarios, jornada, vacaciones) no es excluyente de la laboralidad de una relación, a partir de un concepto de “dependencia flexibilizada”. Para el TS, refiriéndose en general a las profesiones liberales, la nota de la dependencia en el modo de la prestación de servicios se encuentra muy atenuada y puede desaparecer del todo, a la vista de las exigencias deontológicas y profesionales de independencia técnica que caracterizan su ejercicio.

No es fácil en el caso de los TA como colaboradores externos valorar la existencia de organización propia a partir del dato de la propiedad de las herramientas y medios organizativos (un vehículo de transporte) por el autónomo o la aportación por la empresa contratante de los medios más específicos de instalación técnica. De manera que dependiendo del elemento al que se da relevancia la relación se califica de extralaboral (en el primer caso) o laboral (en el segundo).

En el plano de la ajenidad, los indicios con diversidad de valoración son la fijación del precio del servicio o las características de la facturación. Hay que observar que la fijación de precios por la empresa contratante en determinados supuesto no supone la negación de una prestación de servicios por cuenta propia. La forma de retribución de los colaboradores externos ya no es concluyente. Esquemáticamente, el hecho de que la retribución se perciba en función de los asuntos en los que el profesional ha intervenido juega a favor del carácter civil de la relación; mientras que juega a favor de la relación laboral el hecho de que la retribución obedezca a un parámetro fijo. Sin embargo, en muchos casos, incluso de prestación laboral, la remuneración del autónomo no es periódica (mensual) e incluye variaciones en la cuantía, o se vincula a los actos realizados (claramente en los facultativos médicos).

Como vamos a ver en los apartados siguientes, el estudio de la franquicia, la prestación de servicios en contratas de mantenimiento y servicios auxiliares, y la actividad de los profesionales médicos que desarrollan su prestación en clínicas privadas, dan cuenta de la relativa inseguridad jurídica de la metodología de indicios y su interpretación judicial en algunas “zonas grises” entre el trabajo asalariado y autónomo.

### 3.1. La franquicia

Las zonas de conflicto con las franquicias se amplían desde el momento en que las franquicias se extienden a negocios donde el franquiciado es un TA, que no requiere grandes inversiones para gestionar la marca y no necesariamente se sirve de asalariados<sup>19</sup>.

Por una parte, la franquicia se apoya en un cierto grado de dependencia de la parte franquiciada respecto a la parte franquiciadora, que no desvirtúa la autonomía de la primera. La dependencia como elemento diferencial se diluye cuando el franquiciado utiliza la marca y elementos que son la imagen de la franquicia (distintivos o uniformes), y ésta desarrolla, además, una importante actividad de control y supervisión de la actividad de la franquiciada, porque en la concreta explotación de la franquicia se compromete el desarrollo y la imagen de la marca. En muchos casos, la formación corre a cargo de la franquiciadora.

Respecto de la ajenidad, es importante el dato de que la franquiciadora aporta lo más relevante del negocio, la marca, y además la inversión que debe realizar el franquiciado y su aportación organizativa puede no ser especialmente relevante. A ello se añade que, en este tipo de negocios, la franquiciadora es quien responde ante clientes y proveedores.

Un dato significativo, valorado en la doctrina de suplicación, es el de la aportación de capital. Este dato es revelador de que el franquiciado no se integra en el ámbito de organización y dirección de otra persona, sino que forma parte de dicho ámbito aportando capital y asumiendo los riesgos del negocio.

En términos generales, pues, los estudios doctrinales ponen el acento diferenciador no tanto en la existencia o no de la ajenidad o la dependencia, sino en la intensidad de tales características<sup>20</sup>.

Y esta indefinición de los límites conduce a que, en ciertos casos, lo que los autónomos demandantes en vía judicial califican como inserción en el ámbito de organización o dirección de la demandada, no es, para la doctrina de suplicación, sino una actividad de colaboración<sup>21</sup>.

En estos casos, los tribunales otorgan relevancia a la voluntad de las partes

---

<sup>19</sup> Las franquicias tienen como marco jurídico la Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista, y el Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia. Sobre la temática, véase, Todolí Signes, A., “Los falsos autónomos en el contrato de franquicia: la importancia de la prestación de servicios bajo una marca ajena como indicio de laboralidad en el contrato de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, n. 77, 2017, pp. 105 y ss.

<sup>20</sup> Todolí Signes, *op. cit.*, pp. 116-117.

<sup>21</sup> STSJ Galicia, 9 de julio de 2015, Sentencia núm. 4395/2015. AS 2015\2258.

deducible de sus actos, de forma que “no consta ni se acredita que su voluntad expresada en los documentos (...) estuviera afectada por alguno de los vicios que invalidan el consentimiento por lo que debe atribuirse plena validez” al negocio de la franquicia<sup>22</sup>.

Tomemos dos ejemplos donde las sentencias de suplicación se pronuncian contra la laboralidad de la relación reclamada por autónomos franquiciados. La STSJ Cataluña de 7 de junio de 2007<sup>23</sup> declara la incompetencia de la jurisdicción laboral por estimar que se trata de un contrato de franquicia. Se trata de un contrato sobre la actividad de venta de viajes. La franquiciadora: 1) aporta la licencia y la autorización administrativa para la apertura de la sucursal, que figuraban a su nombre; 2) el rótulo del local correspondía a ésta; 3) las facturas entregadas a los clientes y proveedores estaban expedidas por ella, figurando en ellas su número de CIF y no el de la franquiciada; 4) aporta los sistemas de gestión, canales de venta, bonos, pólizas de seguro, etc.

La franquiciada hace un abono por la concesión de la franquicia (12.992 euros); así mismo abona los gastos de mantenimiento y un canon mensual en concepto de royalties equivalente al 1% de las ventas brutas totales; respecto del local para desarrollar dicha actividad corre a cargo de la renta, así como todos los gastos de luz, teléfono, agua, etc. La autónoma se da de alta en el IAE en la actividad de agencia de viajes y en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomo.

Lo llamativo del caso es que ambas partes mantienen durante un periodo de tiempo una relación contractual laboral. Ello fue la consecuencia de la revocación de la autorización de apertura de la sucursal de agencia de viajes y condujo a formalizar la relación contractual temporalmente a través de sucesivos contratos de trabajo temporales, bajo la modalidad de eventuales por circunstancias de la producción, en tanto se resolvía el recurso de alzada interpuesto por la empresa franquiciadora. Durante ese

---

<sup>22</sup> STSJ Castilla y León 9-11-2005, Sentencia núm. 1557/2005 de 9 noviembre. AS 2005\3391. El supuesto se refiere a una demanda de oficio, a la que se adhiere el franquiciado (supuesto trabajador). La demandante antes de pasar a ser socia de la franquicia estaba vinculada a la misma por un contrato de trabajo, pero con posterioridad suscribe un contrato de franquicia aportando cuatro millones de pesetas para la explotación del negocio que es precisamente el 50% del capital del mismo. Según la cláusula cuarta del contrato en el que se subroga, además de una cantidad fija por los servicios que presta como encargada de la tienda, percibe un 50% de los beneficios, más también participa en el mismo porcentaje en caso de pérdidas. Concluye la sentencia que “no concurre pues ni la dependencia ni la ajenidad no bastando que exista una prestación personal de servicios remunerada para que, si no concurren los citados elementos, exista relación laboral”.

<sup>23</sup> Sentencia núm. 4225/2007 de 7 junio, JUR 2007\301879.

periodo la empresa demandada dio de alta a la autónoma en el Régimen General de la Seguridad Social. Para la sentencia de Suplicación estos datos no desvirtúan la esencia del contrato de franquicia.

En el caso de la STSJ Galicia (Sentencia núm. 1086/2017 de 20 febrero. JUR 2017\76831) se establecía en el contrato de franquicia que la mercancía diaria adquirida, así como la renta mensual del alquiler, serán abonadas por la franquiciada a la franquiciadora a través de ingresos diarios, independientemente de que se le facturaría semanalmente la mercancía y mensualmente la renta del alquiler.

La segunda, con cargo al dinero ingresado, le facturaba cantidades por el precio del arriendo, los gastos de luz, agua, teléfono, basura y otros, así como el valor de la mercancía servida, y en el caso de existir diferencias a su favor le ingresaba a la franquiciada la diferencia (habiéndole ingresado, en el año 2015, 1.000 euros el 2 de julio, 1.000 euros el 6 de octubre, y 1.000 euros el 31 de octubre). La sentencia concluye que estas cantidades no son indicio con fuerza probatoria suficiente en orden a acreditar la existencia de un salario encubierto fijo en su cuantía y periódico en su devengo.

Por lo demás, se acreditan ciertas circunstancias fácticas que, para el Tribunal, entran claramente dentro de la lógica de un contrato de franquicia: que la báscula del negocio de la franquiciada estuviera conectada con el servidor central de la franquiciadora, que ésta pudiese prohibir la venta en la tienda de determinados productos, que la franquiciada debiera enviar a la demandada un inventario mensual de las mercancías, que la franquiciadora tuviese responsables de zona para controlar el aspecto e imagen externa de las tiendas, que la franquiciada vistiese el uniforme utilizado en las tiendas de la demandada.

Se estima, pues, en la sentencia que nos movemos en la lógica de un contrato de franquicia en el cual el franquiciado recibe asesoramiento sobre la gestión diaria del negocio para garantizar su éxito y la franquiciante mantiene la supervisión sobre la llevanza del negocio para evitar el desdoro de la marca.

### **3.2. Trabajadores autónomos con prestación de servicios en contratos de mantenimiento, servicios auxiliares y posventa**

Un campo abonado a las prácticas de externalización instrumentadas a través de trabajadores autónomos es el de las prestaciones de servicios en contratos de mantenimiento y servicios auxiliares, donde se denuncia la

utilización masiva de los falsos autónomos<sup>24</sup>. Se trata de grandes empresas proveedoras de suministro que recurren a otras empresas para tareas como comercialización o instalación, que, a su vez, emplean a una pluralidad de “autónomos” para la prestación de servicios.

En estos casos, los autónomos quedan sometidos a la organización y dirección de la empresa (control de itinerarios y visitas, control sobre la cantidad de trabajo – mediante hojas de registro de visitas –, aunque con flexibilidad horaria, necesidad de justificación de ausencias, formación a cargo de la empresa), prestando servicios por cuenta de la misma (la facturación de los servicios corre a cargo de la empresa, con retribución mediante comisiones por servicios prestados). Probablemente existe un amplio repertorio de supuestos que, ateniéndose a este esquema, ofrecen pocas dudas de su carácter fraudulento. Pero las prácticas de prestación de servicios de los autónomos son, a veces, más sutiles (los autónomos aportan la organización o útiles para la prestación del servicio, disponen de mayor autonomía, etc.) y ello dificulta la fijación de una línea de separación entre fenómenos legales y fraudulentos.

Como premisa, hay que puntualizar que la discordancia productiva entre la actividad de la empresa contratante y las tareas para las que son contrastados los autónomos no es relevante a los efectos de la calificación de la relación contractual, ya que en una empresa pueden concurrir trabajadores que se dediquen al núcleo del objeto social, con otros que se incardinan en lo que habitualmente se consideran como servicios auxiliares y que también tienen su importancia para mantener y/o confluir la actividad productiva propiamente dicha. En el asunto abordado por la STSJ País Vasco de 10 de mayo de 2016, rec. 834/16, no es obstáculo para que se acredite la laboralidad del supuesto autónomo el que la empresa tenga como actividad principal la fabricación de productos básicos de química orgánica, mientras que el autónomo tiene encomendada la realización de la jardinería, mantenimiento, albañilería y limpieza para aquella.

Interesa esta sentencia de suplicación como ejemplo de la relatividad del valor de los indicios y su interpretación judicial. La sentencia revoca la de instancia que considera la relación extralaboral en base a una serie de datos: no se presta la actividad en los centros de trabajo de la empresa contratante; el autónomo aporta determinados elementos de trabajo (herramientas de jardinería y una hormigonera, que son de su propiedad); cuenta con licencias para la actividad profesional que ejerce; en el contrato

---

<sup>24</sup> Camino Frías, J., “El trabajo falsamente autónomo como especie del trabajo no declarado. Tendencias actuales”, *op. cit.*, pp. 163 y ss.

civil se prevé una cláusula de presentación de un parte diario de trabajo; sus retribuciones no obedecían a parámetros de periodicidad mensual, como tampoco que su importe era constante, y existe una facturación de IVA; finalmente, el autónomo tiene contratado laboralmente a un trabajador a su servicio. Para el Tribunal Superior los indicios de extralaboralidad que constan en el asunto no son decisivos cuando estos datos son aislados y existen otros datos que en su conjunto son indiciarios de la laboralidad.

Para el TSJ son datos acreditativos de laboralidad: 1) el dato del sometimiento a un horario, “aunque sea un horario flexible, que incluye retrasos diarios en la incorporación al trabajo o ausencias antes de la hora habitual de salida”; 2) en el contrato civil se prevé una cláusula de presentación de un parte diario de trabajo, sin embargo, se considera que la minuciosidad de la misma “no parece congruente con la naturaleza contractual” y, por el contrario, en cuanto implica un control estricto de la actividad puede ser indicativa de la laboralidad de la relación (nota de dependencia); 3) otros datos relevantes son que el trabajador recibía órdenes directas del encargado de mantenimiento de la empresa contratista de sus servicios (todos los días le indicaba las actividades a realizar y a lo largo de la jornada), o sea como cualquier otro trabajador sobre el que no se discutiera que estaba inserto en el círculo rector y disciplinario de la empresa; 4) no consta que el supuesto TA trabajara para otros clientes, en cuanto que ello sería un indicio de trabajo por cuenta propia; 5) respecto de que retribuciones no obedecían a parámetros de periodicidad mensual, como tampoco que su importe era constante, entiende el Tribunal que existía una periodicidad pero no mensual (dos cada mes), y aunque su importe no era igual todos los meses, “eso no es un requisito imprescindible para la laboralidad, pues tales variaciones no son ajenas al contrato de trabajo y en función de las circunstancias que se desarrollen en cada caso”.

Entiende el Tribunal que “la inclusión del trabajador en el RETA, la facturación de IVA, la obtención de licencias, la desubicación de la actividad en el centro de trabajo, la aportación de determinados elementos, o similares, no determinan la existencia del contrato o la inexistencia del mismo”. En particular, el hecho de que las herramientas de trabajo sean de su propiedad se considera secundario dada su escasa relevancia económica. Es decir, aquí lo importante desde un punto de vista económico-productivo es la fuerza de trabajo, no los medios de producción.

Finalmente, el hecho de que el autónomo tenga contratado laboralmente a un trabajador al servicio y dedicado a los mismos menesteres que él,

podría entrar en colisión con la tesis de la laboralidad de la relación del supuesto autónomo, “pero la realidad fáctica y jurídica hasta este momento desplegada, no puede obviarse y ocultarse por ese evento”.

Un claro ejemplo de las dificultades de delimitación de las nuevas formas de autónomos como colaboradores en fenómenos de externalización lo encontramos en los autónomos de servicio técnico subcontratados por una empresa (JPA) que mantiene una contrata de mantenimiento con EUSKALTEL. Aquella carece de plantilla para realizar las labores de instalación, y subcontrata con cada instalador las tareas concretas encomendadas por EUSKALTEL. En todos los casos se formaliza un contrato mercantil de prestación de servicios donde se pacta que la empresa adjudicaría al autónomo servicios relacionados con instalaciones, activaciones, averías de servicios de telefonía, televisión por cable, banda ancha, tareas de planta externa y construcción, correspondientes al contrato de servicios de JPA con EUSKALTEL S.A.

Existe un conjunto de indicios que merecen una valoración divergente en suplicación. En el caso de la dependencia, si se pueden considerar órdenes o instrucciones la concreción de los servicios a prestar mediante las hojas de ruta o avisos de servicios, el valor del lugar de la prestación de servicios, la existencia de reglas sobre jornadas y horarios y el disfrute de vacaciones, el valor de la titularidad de los medios de trabajo y del material de trabajo, la exclusividad en la prestación de servicios y la contratación por el TA de trabajadores a su servicio. En el caso de la ajenidad, los indicios con diversidad de valoración son la fijación del precio del servicio o las características de la facturación.

Contamos con un bloque de sentencias del TSJ del País Vasco que califican la actividad de estos autónomos como relaciones excluidas del ámbito laboral<sup>25</sup>.

Nos sirve de ejemplo la STSJ País Vasco de 16 de diciembre de 2014. En esta sentencia, constan como datos formales de encuadramiento que el autónomo figura dado de alta en el RETA y también en el IAE, presentando las correspondientes declaraciones de IVA. Se descarta una situación de dependencia porque no se acredita un sometimiento a jornada laboral u horario y al régimen de vacaciones.

La existencia de hojas de ruta (el técnico tenía que acudir diariamente a dependencias de la empresa para coger la orden de ruta, es decir, las citas con los clientes) no se considera un indicio de laboralidad. Las citas las

---

<sup>25</sup> STSJ País Vasco de 4 de diciembre de 2012 (Sentencia núm. 2954/2012, JUR 2014\143137), STSJ País Vasco 28-10-2014 (Sentencia núm. 2014/2014, JUR 2015\15811), STSJ País Vasco 16-12-2014 (Sentencia núm. 2479/2014, JUR 2015\27360).

concertaba EUSKALTEL S.A que, con posterioridad, las remitía a JPA que las distribuía entre los técnicos instaladores. Se puntualiza en el caso que el autónomo no recibía concretas instrucciones o directrices de la empresa demandada para la realización de su trabajo de instalación o reparación de líneas telefónicas.

Además, la sentencia da por acreditado que el autónomo disponía de una propia organización de medios. Concretamente, utilizaba sus propias herramientas y vehículo para realizar las instalaciones y reparación encomendadas. Aunque consta que JPA le suministraba los equipos que debía de instalar a los clientes de EUSKALTEL, y la ropa de trabajo con el logotipo de la empresa, debiendo de portar también el autónomo una tarjeta que le identificase como instalador de JPA y de EUSKALTEL.

Se descarta una situación de ajenidad porque consta que el autónomo respondía del buen fin de su trabajo, garantizando personalmente la correcta ejecución de los trabajos, de forma que la empresa aplicaba al autónomo descuentos o deducciones, por razón de los servicios sin éxito realizados.

Respecto de la facturación, el autónomo emitía unas facturas mensualmente con su correspondiente IVA, que eran abonadas por la empresa como precio por los servicios realizados, cuyo importe no coincide en ninguno de los meses, siendo variable y en función de los servicios efectivamente realizados cada mes. En dichas facturas se desglosaban los concretos trabajos realizados. Aquí conviene puntualizar que en el caso de la STSJ País Vasco de 4 de diciembre de 2012 el autónomo alega en el proceso judicial que era la empresa la hacía tales facturas, pero no se evidencia en el proceso de forma irrefutable que ello fuese así.

Pues bien, frente a este planteamiento interpretativo de los indicios de laboralidad, otro bloque de sentencias del TSJ del País Vasco, sin embargo, considera que los datos extraíbles de los supuestos de hecho conducen a calificar la relación como laboral. Así, la STSJ País Vasco 11-12-2014 (Sentencia núm. 2469/2014, JUR 2015\24490), aborda un asunto también referido a autónomos contratados por JPA.

Para esta Sentencia, “la mera lectura de los contratos mercantiles del demandante con JPA son, de por sí, muy expresivos de que lo que se contrata es su trabajo y no la encomienda de un servicio”. Estima la misma que no se concretan los servicios que se le van a adjudicar, cuya determinación queda a expensas de la encomienda de trabajos propios del servicio contratado por JPA a EUSKALTEL. De esta forma, se concluye que los contratos “no establecen los servicios que se subcontratan, sino únicamente la puesta a disposición de los demandantes para que efectúen

las labores propias de los concretos servicios que unilateralmente decide encomendarles JPA a cada uno”.

Por otro lado, en relación con jornada de trabajo y vacaciones, el mismo contrato indica que el instalador tendrá autonomía para llevar a cabo los servicios encomendados, por lo que no está sometido a una concreta jornada ni horario de trabajo, pudiendo organizarse de la forma que considere más conveniente, pero especificando que todo ello tendrá lugar “de acuerdo con las citas previstas por el Operador”. Sin embargo, la sentencia echa mano de la doctrina de que no es elemento constitutivo del requisito de dependencia la sujeción a jornada u horario, de donde deduce que la previsión contractual “no es incompatible con la existencia de un contrato de trabajo, máxime si contiene elementos que parecen limitar la aparente autonomía del instalador, como son los términos que hemos entrecomillado y que, en la práctica, por la forma de asignar los servicios, se traducían en la obligación de acudir todos los días a recoger las órdenes de trabajo e, incluso, a estar disponible en fines de semana y festivos para las urgencias que pudieran darse”. No se considera relevante que a lo largo del año el demandante dejaba de trabajar algunos días naturales, porque se ignora la razón de ello, y el dato no es expresión de que pudiera realizar los servicios cuando quisiera.

También se estima que la hoja de ruta o avisos de servicios son indicativos de dependencia laboral. En el contrato se destaca una cláusula conforme a la cual la ejecución de los servicios se realizará “según las órdenes, criterios y especificaciones establecidas por el Operador y verificadas por JPA”, lo que para el Tribunal pone de manifiesto que no es el instalador quien decide cómo darlos, sometiéndose a las órdenes de servicio que JPA le asigna y siguiendo instrucciones de ésta (o de EUSKALTEL). Además, los técnicos acudían obligatoriamente todas las mañanas a retirar las órdenes de servicio que le facilitaba la empresa, retirar el material del almacén para su instalación estando obligado a cumplir mandatos en un tiempo prefijado. Los incumplimientos de tales directrices conllevaban la penalización correspondiente en forma de suspensión de actualización de precios.

También se contiene en esta sentencia una distinta valoración de los medios de trabajo. Para esta sentencia, aunque el instalador aporta los medios materiales y herramientas necesarios para realizar los servicios, el dato relevante es que se indica en el contrato que responderá de los materiales, equipos o útiles que recibiera, “estando acreditado que lo único que, de hecho, aportaba, eran las herramientas de mano y el vehículo para los desplazamientos (lo cual son elementos compatibles con un contrato de trabajo), ya que era JAP quien aportaba los elementos de medición o

instalación técnica más específicos, como también el cable, los rúter y los módems”.

En cuanto al requisito de ajenidad, resulta capital comprobar que no es el demandante quien fija o interviene en la determinación del precio que ha de pagar el cliente del servicio que le realiza, ni los contratos mercantiles le autorizaban a hacerlo así, limitándose el instalador a percibir un precio por sus servicios que los fija EUSKALTEL. Y respecto a la facturación, en esta Sentencia si se da por probado que JPA es quien prepara las facturas que formalmente luego el autónomo le gira como importe de sus servicios.

La STSJ País Vasco de 29 de septiembre de 2015 (Sentencia núm. 1785/2015, AS 2015\2222) contiene unos criterios de valoración semejantes a los expuestos y califica la relación como laboral. Pero lo llamativo en esta sentencia es que se aduce por la empresa que la Sala del TSJ del País Vasco ya ha resuelto en el caso de otro instalador de JPA, con contrato similar y hermano del autónomo demandante, que fue calificada como relación extralaboral (STSJ 16 de diciembre de 2014, Jur 2015, 27360, rec. 2406/2014).

Al margen de estos casos abordados por el TSJ del País Vasco, relacionados con EUSKALTEL, existen otros asuntos con perfiles parecidos. Por ejemplo, la STSJ Cataluña, de 21 de junio de 2016 (Sent. núm. 4021/2016, JUR 2016\18777), que califica como relación laboral la de un autónomo técnico de servicios posventa con trabajadores a su servicio.

En el caso, el autónomo debe atender las peticiones de servicio técnico de los clientes de la empresa en la zona de Cataluña, a cambio de un precio por hora trabajada que variaba según el plazo empleado en prestar el servicio. Incluye, como cláusula, que no podía desempeñar ningún tipo de servicio para competidores de la empresa. Ninguna incidencia tiene en la valoración judicial el hecho de que el actor no tenía ningún puesto ni lugar de trabajo fijo en el domicilio de la empresa.

Se valora, como dato de laboralidad, la entrega de materiales por parte de la empresa. Concretamente en el pacto contractual se incluye que la empresa entregaría al autónomo un stock de recambios correspondientes a los productos fabricados por la misma, teniendo el autónomo plena responsabilidad sobre el stock consignado. En ese contrato se obligaba al técnico a utilizar cuando prestara un servicio para la empresa los informes oficiales de servicios prestados que le suministraba la empresa.

Todos estos datos serían para la sentencia acreditativos de que no existe una total independencia del técnico, que “debía realizar su trabajo según directrices de la empresa y era controlado por esta, lo que es una nota de

ajenidad y dependencia”.

Respecto de la facturación es el técnico el que factura semanalmente por todas las visitas de servicio técnico realizadas. El precio de los servicios venía fijado en el propio contrato. Se estableció un precio hora trabajada para la petición del servicio, más el abono de gastos de desplazamiento. De ello se deduce que el autónomo realmente no tenía libertad para fijar el precio del servicio que prestaba, lo que se interpreta como dato indiciario de ajenidad.

Finalmente, el hecho de que el TA contase con trabajadores a su servicio no se estima relevante, porque observa la sentencia que también la empresa controlaba los técnicos e instaladores que contrataba el autónomo, en el sentido de que debían ser acreditados por aquella, pagando parte de los costes de formación de éstos, a lo que se unía el hecho de que debían llevar el uniforme y logotipo de la entidad.

Por su parte, la STSJ de Cataluña de 25 de noviembre de 2016 (Sentencia núm. 6998/2016, JUR 2017\36497) excluye el carácter laboral insistiendo en datos como que la facturación del técnico para la empresa de forma mensual era sobre cantidades siempre diferentes o teniendo en cuenta que en relación con el resto de ingresos y de facturación del autónomo queda acreditado que se corresponden a los trabajos que realiza de forma simultánea para otras empresas (en otros supuestos, sin embargo, el dato de la pluriactividad del autónomo no era un dato decisivo de extralaboralidad).

### **3.3. Los médicos y profesionales sanitarios como colaboradores externos en clínicas privadas**

En el terreno de la externalización empresarial y la instrumentalidad del TA nos interesan determinadas profesiones liberales. Estas tenían un campo autónomo de expresión con los contratos de arrendamientos de servicios. Pero han evolucionado en una doble dirección: por un lado, hacia el ámbito de las relaciones laborales, mediante un fenómeno de laboralización; por otro, hacia su instrumentalización en procesos empresariales de externalización de servicios, a través de la ampliación del campo de los colaboradores externos integrados en la estructura productiva o de prestación de servicios empresarial.

Un típico ejemplo lo encontramos en los médicos que desarrollan su actividad profesional ligados a clínicas privadas, donde la sociedad aporta el conjunto de infraestructuras y medios humanos auxiliares, y donde los profesionales sanitarios no forman parte de la plantilla. Es un típico

supuesto de actividad empresarial basada en la externalización de las actividades médicas que constituyen el objeto social de la entidad.

Hay un perfil jurisprudencial aproximado sobre la laboralidad de estos colectivos, que se puede extraer de la casuística referente a la prestación de servicios de odontólogos u oftalmólogos<sup>26</sup>. Los elementos decisivos que han de analizarse son los referidos al contenido del contrato suscrito entre las partes, pero, sobre todo, los relativos a las condiciones en que se ha llevado a cabo la prestación de servicios y el desempeño de la actividad por parte de los facultativos; fundamentalmente las que tienen que ver con la nota de dependencia, entendida como inserción en un ámbito de organización ajeno<sup>27</sup>.

Pero aquí la jurisprudencia hace entrar en juego el concepto de “dependencia flexibilizada”. Para el TS, tanto en la profesión médica como en general en las profesiones liberales, la nota de la dependencia en el modo de la prestación de servicios se encuentra muy atenuada y puede desaparecer del todo, a la vista de las exigencias deontológicas y profesionales de independencia técnica que caracterizan su ejercicio<sup>28</sup>. En la casuística judicial esta idea de “dependencia flexibilizada” sirve al objeto de neutralización de indicios que son expresión de extralaboralidad.

Simplificando, la jurisprudencia reconoce la existencia del dato de la dependencia o subordinación y, por tanto, la existencia de una relación laboral, a partir de una serie básica de indicios.

En primer lugar, se trata de una prestación de servicios *intuitu personae*, es decir, implica la obligación del facultativo de una prestación personal de los servicios. De forma que “la no sustituibilidad o su carácter excepcional o con autorización de la empresa es indicio de laboralidad”<sup>29</sup>. Para los tribunales, este dato no queda desvirtuado por la previsión formal del contrato de sustituciones o suplencias del mismo, cuando en la práctica tales sustituciones o suplencias son la excepción y no la regla en la relación de servicios concertada entre el médico y la entidad de asistencia sanitaria. En estos términos la previsión contractual de sustituciones no puede impedir la calificación de laboralidad.

En segundo lugar, es la clínica privada la que dispone de la organización de medios materiales y humanos, así como la infraestructura de la actividad. En las profesiones liberales la laboralidad requiere que la

---

<sup>26</sup> STSJ País Vasco de 16 de abril de 2015, rec. 594/15, con cita entre otras de las SSTTS de 18 de marzo de 2009, recurso 1709/07, 12 de febrero de 2008, recurso 5018/05, 27 de noviembre de 2008, recurso 3599/06, 12 de febrero de 2008, recurso 5018/05.

<sup>27</sup> Auto del TS de 11 de febrero de 2015, rec. 1740/14

<sup>28</sup> STS de 7 de octubre de 2009, RJ 2009, 5663.

<sup>29</sup> STS de 11 de diciembre de 1989. RJ 8947.

empresa contratante aporte la organización y actúe de intermediario del profesional con el mercado y que aporte los clientes. Existe dependencia esencialmente porque los profesionales se valen de la estructura de la clínica y de los medios auxiliares que aporta la misma (administración y personal administrativo, limpieza, atención telefónica, recepción), que el centro pone a disposición de dichos profesionales, limitándose el profesional a prestar sus servicios y desatendiéndose de esa estructura empresarial en la que se inserta<sup>30</sup>.

Sin embargo, creemos que este elemento no puede ser significativo por sí mismo, porque esta forma de articular la colaboración entre entidades sanitarias y profesionales es perfectamente articulable a través de un contrato de arrendamiento de servicios. De hecho, este dato en ciertos supuestos no conduce a la laboralidad de la relación<sup>31</sup>. Se prevé en muchos supuestos que estos profesionales autónomos deben abonar al centro unos porcentajes por el uso de las instalaciones y servicios administrativos y comunes facilitados por la empresa. Lo que ocurre es que en vía judicial este dato no se considera relevante como para desvirtuar la existencia de relación laboral<sup>32</sup>.

En tercer lugar, un dato decisivo es quién determina las condiciones de prestación del servicio de los profesionales (días y horas de prestación de servicios, ausencias, vacaciones, exclusividad), esto es, si las condiciones de trabajo son fijadas por la entidad o son fruto del pacto. Es clara la laboralidad de la relación si hay un sometimiento al horario del hospital, en el régimen de las vacaciones, licencias y permisos aprobados por la entidad<sup>33</sup>. El problema es que estos datos son objeto de una valoración de conjunto, que introduce cierta inseguridad en su relevancia.

Así, en primer término, el hecho de que los facultativos fijen libremente sus períodos de vacaciones y descansos anuales no se considera un dato indicativo de la extralaboralidad, porque puede ser compatible con un concepto de “dependencia flexibilizada”. En segundo término, a pesar de que los facultativos fijan los días de visita de sus pacientes tanto particulares como remitidos por las mutualidades y el intervalo de tiempo para cada consulta, se estima que los trabajos se prestan dentro del ámbito de organización y dirección del centro médico, porque el cuadro de las

---

<sup>30</sup> SSTSJ de Cataluña de 28 de septiembre de 2016, rec. 4077/16, Canarias 8-4-16, sent. 307/16, País Vasco de 16 de abril de 2015, rec. 594/15.

<sup>31</sup> STSJ de Cataluña de 3 de julio de 2013, a la que se refiere el Auto del TS 11-2-2015, rec. 1740/14, en su juicio de contradicción.

<sup>32</sup> STSJ de Cataluña de 28 de septiembre de 2016, rec. 4077/15.

<sup>33</sup> STSJ de Canarias de 17 de julio de 2012 a la que se refiere como sentencia de contraste el Auto del TS de 11 de febrero de 2015, rec. 1740/14.

visitas depende de la existencia de despachos en el centro titularidad de la empresa demandada y deben tener lugar en el horario de apertura de ésta, siendo coordinadas dichas visitas por el personal de la empresa<sup>34</sup>.

En tercer término, el hecho de que el facultativo pueda ausentarse por cualquier causa, aunque se requiera previa comunicación al centro (o incluso requiriendo autorización del mismo) se considera un indicio revelador de la naturaleza mercantil de la relación<sup>35</sup>. Pero a continuación hay que matizar que si se trata de ausencias excepcionales o que requieren la conformidad de la entidad estaríamos ante datos no excluyentes de la laboralidad. No es excluyente de la laboralidad el que la solución a las ausencias pueda ser un cambio en las visitas programadas con anterioridad o la fijación por la entidad o el facultativo de un sustituto<sup>36</sup>.

Finalmente, el dato de la falta de exclusividad en la prestación del servicio por parte del facultativo (que también pasa consulta en otros centros médicos distintos), no es determinante a la hora de calificar la naturaleza de la relación existente entre las partes, teniendo en cuenta el conjunto de la prueba de indicios<sup>37</sup>.

Como vemos, la caracterización de este tipo de prestación de servicios como laboral a partir del concepto de “dependencia flexibilizada” dista de ser precisa. De hecho, se observa en la STSJ de País Vasco de 16 de abril de 2015, rec. 594/15, que “nuestra sinceridad judicial exige descubrir que ciertamente también hay otras resoluciones judiciales que califican la prestación de servicios de médico como arrendamientos de servicios civiles”.

Veamos el caso de la STSJ de Cataluña de 3 de julio de 2013 (JUR 2013, 341114), en la que se confirma el fallo la sentencia del Juzgado desestimatorio de la demanda de procedimiento de oficio promovida por la Autoridad Laboral frente a la empresa. Los hechos relevantes son los siguientes: la empresa suscribió un contrato de arrendamiento de servicios con cada uno de los 61 facultativos en virtud del cual éstos se obligaban a prestar servicios profesionales a los clientes de la entidad y a los pacientes asociados a las Mutuas Médicas concertadas con ella, servicios que debían prestarse en las instalaciones de ésta. El horario de visita de cada facultativo es determinado de común acuerdo con la empresa según las disponibilidades de cada uno de ellos. La ausencia por cualquier causa se comunica a la empresa para que ésta cambie las visitas programadas con

<sup>34</sup> STSJ de Cataluña de 28 de septiembre de 2016, rec. 4077/15.

<sup>35</sup> STSJ de Cataluña de 3 de julio de 2013 (JUR 2013, 341114), STSJ de Canarias de 8 de abril de 2016, sent. 307/16.

<sup>36</sup> La STSJ de Cataluña de 28 de septiembre de 2016, rec. 4077/15.

<sup>37</sup> STSJ de Canarias de 8 de abril de 2016, sent. 307/16.

anterioridad. Cada facultativo puede puntualmente ausentarse de sus funciones simplemente requiriendo la previa conformidad del centro designando en este caso el propio facultativo un sustituto. La retribución se realiza por la empresa a cada facultativo previa factura mensual elaborada por el interesado por acto médico realizado durante este periodo de tiempo. Sobre estos presupuestos de hecho, la Sala de suplicación, concluye rechazando que la relación entre las partes tenga naturaleza laboral al no concurrir las notas definidoras de una relación de trabajo en los términos del art. 1.1 ET.

Interesante el caso de la STSJ de Madrid de 12 de diciembre de 2012 (AS 2014, 264) que entiende que la relación no es laboral, basándose en los siguientes datos: el facultativo tiene un contrato de arrendamiento de servicios con una clínica privada que le facilita las infraestructuras; la entidad tiene conciertos con sociedades de seguros médicos, que le surten de clientes; a la clínica acuden los clientes de las sociedades y además los particulares que acuden a la clínica; la facturación de servicios médicos la gestiona la clínica, no el facultativo, que debe abonar un porcentaje por sus infraestructuras y materiales; si el facultativo no puede asistir un día es sustituido por otro que preste servicios en la clínica.

Respecto del requisito de la ajenidad en este tipo de prestación de servicios, se consideran como criterios a considerar la determinación de tarifas, el origen de la clientela y la forma de retribución<sup>38</sup>. En el primer lugar, el hecho de que la entidad médica sea la que adopta las decisiones concernientes a las relaciones de mercado fijando los precios o tarifas. Por ejemplo, pactando con las mutualidades un importe a percibir por la atención facultativa a realizar a los clientes de las mutualidades<sup>39</sup>. Pero la cuestión se torna más dudosa cuando las tarifas se han pactado entre la entidad y los facultativos.

En segundo lugar, un dato de interés considerado como indicativo de la ajenidad es que los pacientes del centro lo son a través de conciertos que tiene suscritos con mutualidades médicas de salud. En este sentido, el dato de que existe un porcentaje de pacientes particulares de los facultativos que son atendidos también en las instalaciones de la clínica y respecto a los que las tarifas a abonar son fijadas de común acuerdo con el resto de facultativos no es relevante por ser un dato marginal en una valoración de conjunto<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Con una síntesis de jurisprudencia, STSJ de País Vasco de 16 de abril de 2015, rec. 594/15.

<sup>39</sup> STSJ de Canarias de 17 de julio de 2012 a la que se refiere como sentencia de contraste el Auto del TS de 11 de febrero de 2015, rec. 1740/14.

<sup>40</sup> STSJ de Cataluña de 28 de septiembre de 2016, rec. 4077/15.

En tercer lugar, en el caso de profesiones liberales la nota de ajenidad viene íntimamente ligada a la forma de retribución. Es indicio de ajenidad el que la entidad médica perciba el importe de la asistencia directamente de los pacientes, procediendo posteriormente a abonar una parte del mismo al facultativo, previa factura mensual elaborada por el interesado por acto médico realizado durante este periodo de tiempo<sup>41</sup>. Pero hay que considerar que el mero dato de que la retribución se realice por la clínica a cada facultativo no es excluyente de la extralaboralidad.

El hecho de que la retribución se perciba en función de los asuntos en los que el profesional ha intervenido, juega a favor del carácter civil de la relación; mientras que juega a favor de la relación laboral el hecho de que la retribución obedezca a un parámetro fijo<sup>42</sup>. Sin embargo, lo normal en muchos casos, incluso de prestación laboral, es que el facultativo sea remunerado por los actos médicos realizados.

Es indicativo de la laboralidad la percepción de una retribución garantizada a cargo no del paciente sino de la entidad de asistencia sanitaria, en función de una tarifa predeterminada por actos médicos realizados o de un coeficiente por el número de asegurados atendidos o atendibles, constituyen indicios de laboralidad, en cuanto que la remuneración del trabajo con criterios o factores estandarizados de actividad profesional manifiestan la existencia de trabajo por cuenta ajena<sup>43</sup>. Pero la jurisprudencia también puntualiza que “la remuneración consista en una cantidad fija mensual, no convierte obligatoriamente en laboral al nexo contractual de autos, pues ese sistema de “igualada” puede aplicarse perfectamente también en el arrendamiento de servicios de carácter civil”<sup>44</sup>.

Por lo demás, tampoco excluye el dato retributivo el que la empresa pacta singularmente en sus contratos de prestación de servicios con los facultativos un porcentaje variable a percibir por aquéllos sobre la total facturación de los pacientes por él atendidos y derivados por mutualidades médicas<sup>45</sup>. La retribución mediante un porcentaje del precio que la clínica cobra por acto médico, que fija la misma, se puede considerar un sistema similar al salario a comisión.

---

<sup>41</sup> STSJ de Cataluña de 3 de julio de 2013, a la que se refiere el Auto del TS de 11 de febrero de 2015, rec. 1740/14.

<sup>42</sup> SSTs de 3 de mayo de 2005, rec. 2606/04; de 7 de noviembre de 2007, rec. 2224/06.

<sup>43</sup> Auto del TS de 11 de febrero de 2015, rec. 1740/14.

<sup>44</sup> STS de 19 de noviembre de 2007, rec. 5580/05.

<sup>45</sup> STSJ de Cataluña de 28 de septiembre de 2016, rec. 4077/15.

#### 4. Bibliografía

- Blat Gimeno, J., “El marco socioeconómico de la descentralización productiva”, en AA.VV., *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas*, T.B., Valencia, 2000.
- Camino Frías, J., “El trabajo falsamente autónomo como especie del trabajo no declarado. Tendencias actuales”, *RMESS*, n. 128.
- Casas Baamonde, M.E., “El Derecho del trabajo ante las nuevas formas de trabajo”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, n. 7, 2015.
- Casas Baamonde, M.E., “Las fronteras móviles del contrato de trabajo y la función institucional del Derecho del Trabajo: los periodistas tertulianos”, en García Murcia, J. (coord), *El estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tecnos, 2015.
- Del Rey Guanter, S. (dir.), *Nuevas tecnologías y gestión de recursos humanos. Proyecto Thecnos: Impacto de las redes sociales y marco laboral neotecnológico*, Ed. La Ley, 2017.
- Del Rey S. y Gala, C. *Trabajo autónomo y descentralización productiva: nuevas perspectivas de una relación en progreso desarrollo y dependencia*, en *Relaciones Laborales*, Tomo I, 2000.
- Ichino, “Il diritto del lavoro e i confini dell’impresa”, *GDLRI*, n. 82-83, 1999.
- Martin Valverde, A., “El discreto retorno del arrendamiento de servicios”, en AA.VV. *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo*, MTSS, 1990.
- Martin Valverde, A., “Fronteras y “zonas grises” del Derecho del Trabajo: jurisprudencia actual (1980-2001)”, *RMESS*, n. 38, 2002.
- Martin Valverde, A., “Fronteras y “zonas grises” del contrato de trabajo: reseña y estudio de la jurisprudencia social (2002-2008)”, *RMESS*, n. 83, 2009.
- Rivero Lamas, J., “La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo” en AA.VV., *La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo*, MTAS, Madrid, 2000.
- Todolí Signes, A., “Los falsos autónomos en el contrato de franquicia: la importancia de la prestación de servicios bajo una marca ajena como indicio de laboralidad en el contrato de trabajo”, *Revista de Derecho Social*, n. 77, 2017.



**ADAPT** es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio [www.adapt.it](http://www.adapt.it).

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a [redaccion@adaptinternacional.it](mailto:redaccion@adaptinternacional.it)



**ADAPT**Internacional.it

*Construyendo juntos el futuro del trabajo*