

LOS TRABAJADORES NO ASALARIADOS: UN ANÁLISIS DESDE EL DERECHO FRANCÉS

Consuelo Ferreiro*

Universidade de Santiago de Compostela

Resumen

La sentencia Labbane, del Tribunal Supremo francés, induce a la correcta recalificación de los contratos de trabajo, especialmente cuando su forma no coincide con el contenido. Para el desempeño de esta función, se ampara en el art. 1156 del Código Civil, norma supletoria del Código de Trabajo, e introduce una clara doctrina entre los conceptos de dependencia económica y parasubordinación.

Palabras clave: Calificación de los contratos de trabajo, Trabajadores autónomos, Trabajadores dependientes, Dependencia económica, Subordinación

Abstract

The Labbane sentence, of the French Supreme Court, induces to the correct qualification of labor contracts, specially in case the name of the contract does not agree with its content. For this correct qualification, the Supreme Court uses the art. 1156 of the Civil Code, auxiliary norm of the Labor Code, and elaborates an interesting doctrine on the economic dependency and the permanent subordination of the worker of his employer.

Keywords: Requalification of contracts, Independent contractor, Independent employee, Economic dependency, Subordination

I. La *arrêt labbane*: la lucha contra los falsos autónomos

La sentencia la Sala de lo Social de la *Court de Cassation* francesa de 19 diciembre 2000 (conocida como *arrêt Labbane*)¹, con la excusa de pronunciarse sobre la naturaleza de la relación jurídica que vincula al titular de una licencia y dueño del taxi con la persona que había contratado como conductor, introduce un debate, ya tradicional, sobre el ámbito subjetivo del Derecho del

Recibido: 12/05/07. Aceptado: 11/07/07

* Profª. Titular de Derecho del Trabajo.

¹ Se puede consultar en la página web: <http://www.legifrance.fr>, en donde se podrán encontrar también todas las sentencias citadas.

Trabajo. Más expresamente, el citado Tribunal casa una sentencia de la *Court d'Appel* parisina y le reprocha que no hubiese descubierto el contrato de trabajo que yacía sepultado bajo otra figura jurídica a la que se había llamado «*contrat de location de véhicule équipé taxi*». En realidad, para ejercer la actividad se necesita poseer una licencia que permite el estacionamiento y la conducción en la vía como servicio público. La condición de titular del vehículo y de la licencia puede concurrir en una misma persona, física o jurídica, pero la dificultad para la obtención de esas licencias ha propiciado su desdoblamiento, de suerte tal que algunas empresas de taxis o algunos taxistas celebran con terceros un contrato de arrendamiento del vehículo. Con ello, el propietario asegura su ganancia, al percibir mensualmente una cantidad, mientras que el conductor asume los riesgos de la actividad.

El denominado «*contrat de location de véhicule équipé taxi*» se caracteriza por: 1) ser celebrado por tiempo indefinido, sin perjuicio de su denuncia por cualquiera de las partes con una antelación estipulada a conveniencia; 2) pagar mensualmente el arrendatario al arrendador una cantidad fija y otra variable en función de los beneficios y de las modificaciones de las tarifas; 3) la emisión de instrucciones concretas del arrendador al arrendatario sobre el uso y el mantenimiento del vehículo; y 4) la ausencia de exigencia alguna sobre el alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social -que, por cierto, ha de ser el general, tal y como prescribe el art. L. 311.2 del *Code de Sécurité Sociale*²-. Todo lo cual se acompaña de una siniestra cláusula en la que se explicita la inexistencia de lazo alguno de subordinación (“*lien de subordination*”) entre las partes contratantes, de suerte que una de éstas abroga para sí el poder de excluir a la otra del campo de aplicación del trabajo asalariado. No se trata de una novedad; la celebración de contratos civiles y mercantiles para evitar la aplicación de la norma tuitiva laboral procede de antiguo³ y se agudiza desde la década de los setenta con mayor incidencia

² A cuyo tenor, están incluidos en dicho régimen «los conductores de vehículos de servicio público cuya explotación está sometida a las tarifas de transportes fijadas por la autoridad pública, cuando esos conductores no sean propietarios de su vehículo».

³ Por ejemplo, ya la sentencia de la Sala de lo Civil de la *Court de Cassation*, de 19 de noviembre de 1934, tuvo ocasión de decidir sobre la naturaleza del contrato denominado “*location de voitures automobiles équipées en taxi-autos*”, y concluyó afirmando que un trabajador tiene la condición de asalariado “no por la forma o apariencia dada por [ese] trabajador o su empresario al contrato que los vincula, sino (...) por la ejecución de las condiciones del contrato pactadas entre las partes”.

en tiempos de crisis en la empresa. Este es el motivo por el que LYON-CAEN, G., en un trabajo cuyo título es suficientemente expresivo, *Le Droit du Travail non salarié*⁴, pone de manifiesto el abuso del fenómeno conocido por «externalización del empleo» («*extériorisation de l'emploi*»), a través del cual los trabajadores asalariados son, incluso, constreñidos a convertirse en no asalariados, ora por la contratación o subcontratación de obras o servicios («*sous-traitance*»), que ha degenerado en la creación de un haz de empresas coordinadas entre sí y que sirven a la principal (como si se tratase de un enjambre, razón por la cual se ha pasado a designar como «*l'essaimage*»)⁵, ora por la celebración de contratos civiles (el de arrendamiento de negocio o el arrendamiento de servicios, por sólo poner un ejemplo) o mercantiles (en especial, el de agencia). En todos ellos, las funciones que desarrollaban habitualmente en la empresa sus trabajadores asalariados pasan a ser realizadas por los no asalariados. A éstos se refiere indirectamente la *arrêt Labbane* -pese a estar centrada en los falsos autónomos («*indépendants fictifs* o *faux autonomes*»)-, que constituyen un status intermedio entre los asalariados y los autónomos *stricto sensu*, lo que provoca una incómoda incertidumbre de cara a la determinación de su régimen jurídico que sólo es posible despejar con la correcta separación del trabajo dependiente y del autónomo.

II. La sorpresa de la *Loi Madelin*: una presunción de trabajo no asalariado

Con la promulgación de la Ley de 11 febrero 1994 -conocida como *Loi Madelin*⁶-, se intenta dar solución a los problemas de delimitación del trabajo

⁴ Éditions Sirey (Paris, 1990).

⁵ Parece ser que las empresas surgidas a partir de un proceso de descentralización de una empresa principal tienen un promedio de duración de cinco años (SUPIOT, A., « Les nouveaux visages de la subordination », *Droit Social*, núm. 2, 2000, nota 6).

⁶ Se trata de una disposición precedida de duros debates parlamentarios, en los que destacó la posición del, por aquel entonces, portavoz del partido socialista, M. Bateux quien afirmó: «la nueva disposición favorece las falsas subcontrataciones de obras y servicios practicadas por un cierto número de empresas que hacen trabajar a sus asalariados bajo la apariencia de un *status* de autónomos». Palabras contrarias a las pronunciadas por el ministro Madelin que, en defensa de la norma por él propiciada llegó a decir: «las recalificaciones abusivas de contratos constituyen un freno al desarrollo de ciertas actividades, máxime ahora en que los interesados (...) han manifestado una voluntad de romper con el ideal de trabajo asalariado, encerrado entre vínculos y estructuras rígidas». Consúltense en LAROQUE, M.,

dependiente y del autónomo planteados en el Derecho francés y arrastrados del *Code du Travail* que omitía la definición del contrato de trabajo, limitándose a precisar su duración⁷. Con tal fin, se introduce en su art. L 120.3 una presunción de trabajo no asalariado -técnica a contracorriente de la utilizada en otros ordenamientos como el español o el italiano y que en el por ahora proyecto del nuevo Código de Trabajo francés se mantiene-, según la cual «las personas físicas inscritas en el registro de comercio y de sociedades, o en la relación de oficios, o en el registro de agentes comerciales (...) se les presume no vinculadas por un contrato de trabajo con ocasión de ejecutar la actividad que de lugar a esa inscripción»⁸. No cabe duda que la opción del legislador francés fue la reducción del número de contratos sometidos al imperio del Derecho del Trabajo en una época en que la fuerte crisis empresarial desencadenó altos índices de desempleo y propició la iniciativa particular a través del fenómeno, ya citado, de *l'essaimage*⁹. En otras palabras, se ofreció más seguridad jurídica al empresario individual y al personal que dirige la empresa que actuaron como antídoto frente a recalificaciones del contrato abusivas. Significa, entonces, que se derivó a la esfera de los autónomos el trabajo asalariado, cuyos titulares pasaron a ser falsos autónomos, así como el trabajo dependiente no asalariado, que se encuentra a la espera de su correcta ubicación a través de lo que podría ser un status mixto o intermedio. En verdad, la reforma había sido alentada por el sector empresarial, pero contaba con el apoyo de la corriente jurisprudencial del momento que, ante la falta de definición del contrato de trabajo en el

« Présentation introductive de la Loi du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle », *Droit Social*, 1995, núm. 7/8, pags. 633 y ss.

⁷ Cfr. LYON-CAEN, *Le Droit du Travail* ..., cit., pág. 19. No ocurría lo mismo con el *Code de la Sécurité Sociale* que deparaba una protección específica para los trabajadores autónomos, bien que más débil, pero no incluía el accidente de trabajo y el desempleo.

⁸ En su idioma original, se dice que: «*Les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux ou auprès des unions pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et des allocations familiales pour le recouvrement des cotisations d'allocations familiales sont présumées ne pas être liées par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité donnant lieu à cette immatriculation*».

⁹ Las medidas adoptadas para fomentar la creación de pequeñas empresas fueron, entre otras, las siguientes: 1) simplificación de los trámites para su creación; 2) establecimiento de una red telemática de transmisión de datos por parte de las empresas a las administraciones con las que debe mantener contacto, por ejemplo, hacienda o la seguridad social; y 3) fomento de la contratación por las pequeñas empresas.

Código francés –omisión que la *Loi Madelin* no subsanó-, interpretaba muy restrictivamente el concepto de subordinación¹⁰. En la *arrêt Société Générale*, de 13 noviembre 1996, se afirmó que el trabajo se ejecuta en régimen de subordinación si el empresario “determina unilateralmente las condiciones de [su] ejecución”; o si “puede ordenar y dirigir, controlar la ejecución y sancionar las faltas de su subordinado”¹¹.

Con estas circunstancias, la aportación de la *arrêt Labanne* adquiere mayor enjundia al decantarse por la recalificación de un contrato, aparentemente civil, en uno laboral y al apostar por la interpretación expansiva de la subordinación¹², cuestión sobre la que se volverá más adelante, a los efectos de ampliar el ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo. Si bien, todavía no se ha expresado, con la elocuencia que se merece, el núcleo central de la reiterada sentencia que se podría resumir en: prioridad del fondo sobre la forma de los contratos. En efecto, la *Court de Cassation* afirma que «la existencia de una relación laboral no depende ni de la voluntad expresada por las partes ni de la denominación que ellas le hayan dado, sino de las condiciones de hecho en las que ejercen la actividad de trabajadores»¹³; surge una indisponibilidad absoluta de las partes sobre la categoría jurídica-contractual. Esta prioridad del fondo sobre la forma, recogida en una hermosa frase del art. 1156 del *Code Civil* francés, según el cual «*ce qui a été dit importe peu; seul compte, ce qui a été voulu*», dejó la puerta abierta a la recalificación de numerosos contratos pertenecientes a falsos autónomos que se incorporaron a la esfera propia del contrato de trabajo, y ello pese a lo dispuesto en el nuevo art. L 120.3 *Code du Travail*. La doctrina¹⁴ se ha encargado de explicar que los fundamentos jurídicos de esta sentencia son el resultado de la combinación del art. 12.2 del *Code Procésuelle Civil* que impone la obligación de retomar la exacta calificación jurídica que los hechos litigiosos

¹⁰ La estrecha relación entre la jurisprudencia y la realidad socio-económica del momento se evidencia en que ésta, poco tiempo antes, defendía una concepción de la subordinación más amplia. Vid., al respecto, DESPAX, M., «L'évolution du rapport de subordination», *Droit Social*, núm. 1, 1982, pág. 12.

¹¹ *Ibid.*

¹² Sobre las primeras disposiciones francesas que apuestan por el concepto de subordinación comentado *supra*, vid. PIGASSOU, P., «L'évolution du lien de subordination en droit du travail et de la Sécurité Sociale», *Droit Social*, núm. 7/8, 1982, págs. 579 y ss.

¹³ Vease la sentencia de 19 noviembre 1934 (cit. nota 3).

¹⁴ Señaladamente, DESPAX, "L'évolution...", cit., pág. 14.

merecen con independencia de la denominación utilizada por las partes; y de otras sentencias precedentes de la *Court de Cassation*, como es el caso de la 4 marzo 1983 –*arrêt Barrat*–, emitida por el Pleno, o de la de 29 octubre 1985 –*arrêt Guégan*–, de la Sala de lo Penal, en las que se reitera que la simple voluntad de las partes no es suficiente para sustraer a los trabajadores del *status* jurídico que deriva de la naturaleza y cumplimiento de sus tareas¹⁵.

Por consiguiente, frente a la presunción de trabajo no asalariado, introducida por la *Loi Madelin*, utilizando parámetros como la inscripción en el registro de comercio o de sociedades, siempre han de prevalecer las condiciones de hecho en la ejecución de la actividad, o sea, la realidad de las cláusulas establecidas, según la *arrêt Labanne*; esa prevalencia constituye una manifestación de lo que se ha calificado como una tendencia, en Derecho francés, a la aplicación del “*principe de réalité*”. Claro que para la recalificación de un contrato como laboral, las condiciones de hecho en la ejecución de la actividad deben revelar la concurrencia de las notas típicas del trabajo objeto del contrato de igual nombre, al menos, voluntariedad, ajeneidad y subordinación. Es precisamente en la forma de interpretar esta última o en su sustitución o su coordinación con otra cualidad –me refiero a la dependencia– en donde se encuentra la frontera entre la actividad autónoma *stricto sensu* y el trabajo asalariado y el no asalariado dependiente.

III. Subordinación y dependencia económica: conceptos alternativos

De continuar identificando la subordinación con la sumisión del trabajador al poder del empresario al que, de acuerdo con la citada sentencia *Société Générale*, de 13 noviembre 1996, le corresponde “determina(r) unilateralmente todas las condiciones de la ejecución del trabajo”, esenciales o no, pasando la nota de que el trabajador se integre dentro del marco de un servicio organizado al rasgo de lo accidental y complementario, la evolución del poder empresarial no es paralela a la del vínculo contractual que le une con su

¹⁵ Estas decisiones trataban el problema de la externalización de servicio, pues los supuestos de hecho estudiados eran la transformación de asalariados en colaboradores remunerados a través de honorarios de la empresa o en autónomos, mediante la novación de sus contratos, pese a que las condiciones concretas de ejecución de sus tareas no hubiesen sufrido apenas cambios.

operario. No se puede hacer realidad la afirmación relativa a que la evolución tanto del poder empresarial cuanto del vínculo de subordinación fuesen seguramente dos aspectos de un mismo proceso¹⁶. La estricta interpretación del presupuesto no sólo conlleva a dejar fuera del ámbito del Derecho del Trabajo el trabajo no asalariado dependiente, sino que impide justificar la permanencia en él de relaciones jurídicas como la del personal de alta dirección, los representantes de comercio o las modalidades más débiles del teletrabajo (es el caso, de la conocida como “*off line*” o, también, la “*on way line*”). Motivos suficientes para inclinarse por la búsqueda de un presupuesto, más material sin duda, que es el de dependencia económica; presupuesto utilizado en otros momentos históricos, y rechazado por los dictados que la organización taylorista de la empresa imponía. En efecto, la producción en masa y en cadena obligó a una organización de la empresa jerarquizada, en donde el operario realizaba las funciones bien delimitadas que le habían sido ordenadas; su cualificación no era, como regla general, un elemento prioritario. Lo contrario de la situación actual, en donde se exige del trabajador un servicio o un bien especial, singular, de calidad, cuyo logro requiere un cierto grado de discrecionalidad y de técnica y, por supuesto, el relance de sus cualidades profesionales¹⁷. En otras palabras, de la “normalización” de actos que regía en el sistema taylorista se pasa a la preferencia de las personas, que “deben dar lo mejor de sí mismo”¹⁸; de la centralización del poder empresarial, se pasa a su descentralización que provoca al tiempo un aumento de la autonomía individual de los trabajadores asalariados y de las relaciones horizontales de coordinación frente a las verticales de jerarquía.

Desde este entendimiento, la subordinación y la dependencia económica no son conceptos unívocos, sino alternativos. El empleo de uno u otro facilita la operación de ampliar o restringir el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo; la subordinación entendida de forma lata se aproxima, sin embargo, a la dependencia, y de ahí que en se haya acuñado la expresión “parasubordinación”, con el objetivo de describir un vínculo entre trabajador y empresario que supera al “*lien de subordination*”.

¹⁶ DESPAX, « L'évolution du rapport de subordination », cit., pág. 11.

¹⁸⁷ RAY, J. E., « Des germinal à internet. Une nécessaire évolution du critère du contrat de travail », *Droit Social*, núm. 7/8, 1995, pág. 635.

¹⁸ Cfr. SUPLOT, « Les nouveaux visages de la subordination », cit., pág. 135.

En Alemania, la tesis a favor de la dependencia económica ha tenido predicamento, por una parte, en la doctrina. Así, WANK, R.¹⁹ la formuló teóricamente e identificó sus rasgos distintivos, a saber: 1) trabajo desarrollado personalmente sin ayuda de un tercero; 2) trabajo desarrollado para un único empresario; 3) trabajo que pudiera corresponder al de un trabajador asalariado; y 4) trabajo que se presta sin la intermediación de otra empresa. Y, por otra, se consigné en una Ley del *Lander* de Colonia de 19 diciembre de 1998, que presume asalariado a todo trabajador en el que concurren dos de los cuatro rasgos distintivos de la dependencia económica tal y como se ha entendido. En realidad, el resultado de esta reforma laboral ha sido el de atraer al contrato de trabajo al colectivo de falsos autónomos –especialmente en vista del requisito de desempeñar un trabajo que pudiera corresponder a un trabajador asalariado- que ya pertenecen a él por derecho propio, resultado que no coincide en términos exactos con el que se desea obtener: la ubicación del trabajo no asalariado, pero dependiente de un empresario, una de cuyas manifestaciones es “*l’essaimage*”, parecido a una artificial cadena de contrataciones. Por eso, el presupuesto de la dependencia económica en los términos formulados ni se ha plasmado en normas de otras regiones alemanas, ni ha tenido acogida en su jurisprudencia que propugna, sin embargo, la dependencia personal (“*persönlicher Abhängigkeit*”) para distinguir al trabajador asalariado del no asalariado pero dependiente (“*arbeitnehmerähnliche Personen*”, equivalente a cuasiasalariado). Desde un punto de vista positivo, se traduce en que el trabajador esté integrado –tenga relación con- en una organización productiva controlada por otro y la mayor parte de su trabajo o de sus beneficios han de provenir de un mismo empresario, o sea participa en la empresa de otro; desde un punto de vista negativo, implica que no trabaje por cuenta propia contratando a un tercero²⁰. Como se puede comprobar, nada se precisa sobre si se actúa en el mercado a través de una empresa o de forma directa, con lo que se permitiría incluir en el ámbito del Derecho del Trabajo los supuestos de “*l’essaimage*”. Con todo, la inclusión es titubeante, de modo que los trabajadores no asalariados se benefician de ciertas condiciones de trabajo, pero no se les aplica, por ejemplo, la institución del despido.

¹⁹ (1992, pág. 90)

²⁰ HANAU, P., y ADOMEIT, K., *Arbeitsrecht*, 14ª ed., Hermann Luchterhand (Berlin, 1994), págs. 144 y ss.

En Derecho italiano, se ha optado por relajar el presupuesto de la subordinación y permitir que el proceso por el que se tramitan los litigios del Derecho individual del Trabajo, al igual que las normas sobre seguridad e higiene comprendan a ciertos colectivos, llamados parasubordinados, que ofrecen a un tercero una prestación personal y continua a cambio de un dinero²¹. El problema estriba en que la parasubordinación ("*parasubordinazione*") sólo ha resuelto una cuestión de orden procesal, que no ha redundado en otras ramas del Derecho, como la propia Seguridad Social, de donde se hace necesario establecer la relación entre aquélla y la dependencia económica, con el fin, tan repetido, de introducir en el campo del Derecho del Trabajo a estos trabajadores no asalariados²².

Pues bien, la validez de la dependencia económica, entendida como la prestación de servicios continuada a favor de un tercero que se convierte en el principal, por no decir único, receptor de los beneficios o del resultado, sirve como criterio delimitación del vínculo que posibilita la inclusión en el Derecho del Trabajo de los no asalariados. Desde esta perspectiva, ellos responden más a una deuda de resultado que de medios. Sea como fuere y pese al apoyo de la doctrina francesa, tal tesis no ha tenido una acogida clara en ese ordenamiento, al margen de que en otros muchos se esté todavía pendiente de resolver el *status* jurídico-social del colectivo.

IV. La solución de la *Loi Madelin*: subordinación permanente

Tal y como se ha adelantado, la apuesta del ordenamiento francés continúa siendo el reforzamiento de la subordinación. La *Loi Madelin* introduce un párrafo segundo al art. L 120.3 del *Code du Travail*, según el cual: "En cual-

²¹ AA.VV., *Transformações do trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*, Coimbra Editora (Coimbra, 2003), pág. 24.

²² Evidentemente, en otros ordenamientos jurídicos se proponen soluciones que descansan sobre la ampliación del ámbito de aplicación del Derecho del trabajo o su reducción. En el caso de Holanda y los países escandinavos, la independencia continúa siendo un sinónimo de gestión de una empresa, ora a título individual, ora a título de ejercicio de una actividad profesional, asumiendo los riesgos de su realización. Diversamente, en otros países, como Luxemburgo, la independencia se preconiza directamente de determinadas profesiones -la relación de estas constituye, sin duda, un *numerus apertus*- quienes las ejercitan deben inscribirse necesariamente en la cámara de oficios ("*chambre des métiers*"), la cámara de comercio ("*chambre de commerce*") o la cámara de agricultura ("*chambre d'agriculture*"). Con detalle, vid. SCHOUKENS, P., « La définition du travail indépendant dans une approche comparative européenne », *Revue Belge de Sécurité Sociale*, núm. 4, 1998, págs. 771 y ss.

quier caso, se puede apreciar la existencia de un contrato de trabajo cuando las personas antes citadas prestan sus servicios a un tercero, directamente o por personas interpuestas, de acuerdo con las condiciones derivadas de la relación de subordinación jurídica permanente con aquél²³. Recuérdese que el párrafo primero instituía la presunción de trabajador no asalariado de la que ya se ha hablado, de suerte que este segundo párrafo pretende servir de cauce para su destrucción. A duras penas lo va a conseguir, al menos sin la función integradora de la jurisprudencia, pues el presupuesto de la subordinación se sanciona expresamente y, para añadir dificultad, viene acompañado del adjetivo “permanente”.

Precisamente, esa expresión “subordinación permanente” ha propiciado una doble interpretación del precepto²⁴. En este sentido, es posible entender que una relación laboral ocasional o de breve duración, si está marcada por la subordinación jurídica permanente entre el prestatario y el receptor de la prestación puede ser considerada un contrato de trabajo pese a que dicho prestatario se encuentre inscrito en cualquiera de los registros a los que se refiere el párrafo primero del art. L 120.3 del *Code du Travail*. Pero también cabe apreciar que no existirá contrato de trabajo si la relación jurídica entre el prestatario y el tercero, aún bajo la fuerza de la subordinación jurídica de aquél, es ocasional. Parece que la primera de las interpretaciones ha contado con más adeptos; no se predica “un vínculo permanente de subordinación jurídica, sino un vínculo de subordinación jurídica permanente”, de suerte que “la permanencia califica a la subordinación, no al vínculo”. En todo caso, se trataría de una interpretación con mayor apoyo doctrinal²⁵, toda vez que los tribunales han apostado, en ciertos aspectos, por la segunda opción, y entienden que no procede la recalificación de contratos que tienen un carácter marginal. El resultado se traduce en una reducción del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, en línea con lo ocurrido en otros países, en los que la duración del vínculo llega a considerarse un criterio determinante de su

²³ En su versión original, se afirma: “*Toutefois, l’existence d’un contrat de travail peut être lorsque les personnes citées au premier alinéa fournissent directement ou par une personne interposée des prestations à un donneur d’ouvrage dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente a l’égard de celui-ci*”.

²⁴ TEYSSIE, B., « Sur un fragment de la Loi n° 94-126 du 11 février 1984: commentaire de l’article L 120.3 du Code du Travail », *Droit Social*, núm. 7/8, 1994, pág. 670.

²⁵ VERICEL, M., « Le rétablissement de la présomption de non-salariat (article 23 de la Loi du 1er août 2003 pour l’initiative économique) », *Droit Social*, núm. 3, 2004, pág. 299.

naturaleza. Es el caso del Reino Unido, cuya *Court of Appeal* no reconoce la condición de trabajador a los que realicen una actividad de forma ocasional o intermitente, denominándolos “*regular casual workers*”, salvo que demuestren trabajar para un solo empresario y no actuar con capital propio. Así, acceden a la condición de trabajadores independientes sin que exista el *status* de trabajadores no asalariados²⁶. Semejante determinación es fruto de la creación jurisprudencial de un ulterior criterio para apreciar la existencia del contrato de trabajo. Me refiero a la “*mutuality obligations*”, según el cual para que los firmantes puedan cumplir las obligaciones del contrato es necesario que exista cierta continuidad y estabilidad, presidida por la subordinación “típica” del trabajador al empresario²⁷; el resto de los “trabajadores” merecen el calificativo de atípicos e independientes.

La apuesta por la subordinación que tanto daño causaba al Derecho francés tuvo un punto breve de inflexión, con la promulgación de la *Loi* de 19 enero 2000, sobre la reducción de la jornada de trabajo, que se conoció como *Loi Aubry II*, al derogar la presunción de trabajo no asalariado, lo que motivó un alud de recalificaciones de contratos. Su éxito fue breve habida cuenta que la *Loi* de 1 octubre 2003, para la iniciativa económica, reestableció la citada presunción, de modo que el debate continúa situándose en los siguientes términos: 1) inaplicación del criterio de la dependencia económica; 2) la subordinación permanente como presupuesto de la existencia de contrato; 3) la inscripción en determinados registros produce la exclusión de la condición de trabajador, aunque haya dependencia económica; y 4) la duda sobre si prevalece la forma del contrato (*arrêt Société Générale*) o el fondo (*arrêt Labanne*).

V. Nuevas relecturas sobre la subordinación

Ya es sabido que la combinación del art. L 120.3 *Code du Travail* y de la jurisprudencia procedente de la *arrêt Société Générale* confirma la tendencia del Derecho del Trabajo francés a excluir de su campo de aplicación a múltiples relaciones jurídicas, por supuesto, de autónomos y, lo que es peor, de autónomos dependientes. Se acepta sin ambages la ya citada “externalización

²⁶ DEAKIN, S., y MORRIS, G., *Labour Law*, 2ª ed., Buterworths (London, 1998), pág. 181.

²⁷ *Ibidem*, pág. 164.

del empleo”, o sea, que los trabajadores asalariados se vean constreñidos a convertirse en trabajadores no asalariados manteniendo, eso sí, los mismos puestos de trabajo. Frente a ello, la doctrina, que va mas allá y se replantea la propia pervivencia del Derecho del Trabajo, ha utilizado esas fuentes jurídicas para interpretarlas contracorriente.

Al respecto, aquélla se pronunció tempranamente²⁸, al afirmar la falta de necesidad de un replanteamiento en torno a las características del contrato de trabajo, a la par que la necesidad de un replanteamiento del concepto de trabajador asalariado. Evidentemente, por imperativo del art. L 120 *Code du Travail*, éste debería tener con el empresario un “*lien de subordination*”, lo que no debería implicar un estricto sometimiento a sus órdenes e instrucciones; la nueva subordinación significaba la integración del operario en un servicio organizado (“*intégration à un service organisé*”). En otras palabras, trabajar para otro equivaldría a realizar una actividad que a éste le resultase provechosa, razón por la cual el trabajador se encontraba integrado en una organización, con mayor o menor grado de subordinación. La idea, que procede de la *arrêt Hebdo Presse*, una sentencia del Pleno de la *Court de Cassation*, de 18 junio 1976, surgió con ocasión de conocer el vínculo contractual que unía a los distribuidores de periódicos gratuitos o de publicidad con los empresarios, habida cuenta que aquéllos no estaban sometidos a un horario exacto. El Tribunal declaró la existencia de un contrato de trabajo, y no de un mandato, tal y como había argumentado la patronal, y que se procedería a su inmediata afiliación en el régimen general de la Seguridad Social. Para añadir que se trataba de “una manifestación de la existencia de subordinación, no central, pero si periférica, basada en las condiciones externas al trabajo propiamente dicho”. A partir de este momento, numerosos fallos judiciales extrajeron los criterios que permitían asegurar la existencia de subordinación nueva o periférica, entre los que merece destacar: 1) rendir cuentas del trabajo realizado; 2) imposibilidad de contratar a terceros; 3) ser remunerado por resultados u objetivos, no necesariamente por unidad de tiempo; y 4) realización de un trabajo que no sea estrictamente ocasional – lo que no impide su calificación como temporal-.

²⁸ En concreto, LYON-CAEN, *Le Droit du Travail* ..., cit., pág. 30.

Sin embargo, todos estos esfuerzos fueron denostados con la aparición de una nueva corriente jurisprudencial a finales de la década de los noventa²⁹, que pasó a considerar la noción de la integración en un servicio organizado como un índice de la subordinación, jamás como la subordinación misma. Superar este nuevo inconveniente ha implicado la formulación de una teoría en la que se concluye que independencia técnica y subordinación no son dos conceptos antagónicos³⁰. Si es una realidad de nuestros tiempos el progresivo desplazamiento de la producción en cadena no cualificada por el desarrollo de un trabajo especializado y singular, también lo es el aumento, intrínseco al propio trabajo, del grado de discrecionalidad, de autonomía individual del operario; discrecionalidad en el horario, en la delimitación de su tiempo de trabajo y en el resultado final. Aunque la inclusión en el régimen general de la Seguridad Social francesa no es determinante del carácter laboral de la relación jurídica entre el beneficiario y un tercero, desde luego evidencia que aquél efectúa un trabajo para éste y constituye un índice de la subordinación³¹. Con ello a mayor grado de independencia técnica, menor grado de subordinación.

Desde la posición anterior, se acepta la recalificación de los contratos mercantiles o civiles en contratos laborales, tratándose de una recalificación por "élites" desde el momento en que sólo el trabajo altamente cualificado, por su grado de independencia técnica, lleva implícito un "*lien de subordination*" más laxo. A modo de elemento corrector, se ha apuntado por la doctrina³² la idea de la participación o intervención en la empresa de un tercero ("*participation à l'entreprise d'autrui*"). Al producirse una quiebra de las premisas tenidas como válidas hasta la fecha, es decir, del trabajo en cuanto bien destacado del trabajador y de la subordinación en tanto que forma particular de poseer ese bien, así como del trabajo libre y autónomo con

²⁹ Vid., VERICEL, « Le rétablissement de la présomption de non-salariat ... », cit., pág. 249.

³⁰ Cfr., BARTHÉLÉMY, J., « Le professionnel parasubordonné », *Juris-Classeur Périodique. La Semaine juridique*, núm. 606, E 1996, pág. 487.

³¹ El art. 311.2 *Code de la Sécurité Sociale* dice que : « Sont affiliées obligatoirement aux assurances sociales du régime général, quel que soit leur âge et même si elles sont titulaires d'une pension, toutes les personnes quelle que soit leur nationalité, de l'un ou de l'autre sexe, salariées ou travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs et quels que soient le montant et la nature de leur rémunération, la forme, la nature ou la validité de leur contrat ».

³² Entre otros, SUPLOT, *op.cit.*, págs. 132 y 139.

índices mínimos de protección social, la evolución del poder empresarial supondría, entonces, la de la propia subordinación, afirmación que antes se había rechazado. Verificado que el trabajador no tiene a su cargo a otros asalariados y que no asume los riesgos de una empresa, su dependencia económica de un tercero en régimen de exclusividad pasa a constituir un índice de la subordinación, la cual deja de ser una manifestación del poder del empresario de cómo ejecutar el trabajo, para transformarse en un poder centrado en las condiciones más básicas de su ejecución.

Como conclusión cabe subrayar que la apuesta por el contenido de la *arrêt Labbane*, dando prioridad al contenido sobre la forma del contrato y facilitando, con ello, la recalificación como contratos de trabajo de múltiples relaciones jurídicas, civiles y mercantiles, ubicadas extramuros del Derecho del Trabajo, constituye la manifestación más coherente de la correcta ubicación de los llamados falsos autónomos. Si bien, deja irresoluto el *status* jurídico-laboral de los trabajadores no asalariados, excluidos de la citada rama del ordenamiento jurídico merced a la estricta interpretación que del concepto de subordinación permanente, recogido en el art. L 120.3 del *Code du Travail*, ha efectuado la *arrêt Société Générale*. Los muchos esfuerzos de la doctrina científica por reconducir la subordinación hacia la dependencia económica traducida en la participación en la empresa de un tercero no dejan de ser papel mojado en tanto el legislador persista en la conducta omisiva que le ha venido caracterizando.

Bibliografía

- AA.VV., *Transformações do trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*, Coimbra Editora (Coimbra, 2003).
- BARTHÉLÉMY, J., «Le professionnel parasubordonné», *Juris-Classeur Périodique. La Semaine juridique*, núm. 606, E 1996, pág. 487.
- DEAKIN, S., y MORRIS, G., *Labour Law*, 2ª ed., Butterworths (London, 1998).
- DESPAX, M., «L'évolution du rapport de subordination», *Droit Social*, núm. 1, 1982, pág. 11.
- HANAU, P., y ADOMEIT, K., *Arbeitsrecht*, 14ª ed., Hermann Luchterhand (Berlin, 1994).
- LAROQUE, M., «Présentation introductive de la Loi du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle», *Droit Social*, 1995, núm. 7/8, pág. 631.

- LYON-CAEN, G., *Le Droit du Travail non salarié*, Éditions Sirey (Paris, 1990).
- PIGASSOU, P., «L'évolution du lien de subordination en droit du travail et de la Sécurité Sociale», *Droit Social*, núm. 7/8, 1982, pág. 578.
- RAY, J. E., «Des germinal à internet. Une nécessaire évolution du critère du contrat de travail», *Droit Social*, núm. 7/8, 1995, pág. 634.
- SCHOUKENS, P., «La définition du travail indépendant dans une approche comparative européenne», *Revue Belge de Sécurité Sociale*, núm. 4, 1998, pág. 771.
- SUPIOT, A., «Les nouveaux visages de la subordination», *Droit Social*, núm. 2, 2000, pág. 131.
- TEYSSIÉ, B., « Sur un fragment de la Loi n° 94-126 du 11 février 1984: commentaire de l'article L 120.3 du Code du Travail », *Droit Social*, núm. 7/8, 1994, pág. 667.
- VERICEL, M., « Le rétablissement de la présomption de non-salariat (article 23 de la Loi du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique) », *Droit Social*, núm. 3, 2004, pág. 297.