



# **LAS NOTAS CONFIGURADORAS DEL CONTRATO DE TRABAJO EN LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.**

TRABAJO FIN DE GRADO EN RELACIONES  
LABORALES Y RECURSOS HUMANOS.

CURSO 2013 - 2014

AUTOR: MARÍA JESÚS GARCÍA AGÚNDEZ

TUTORA: MARÍA DEL CARMEN PASCUAL ALLEN

## ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	2
II.	EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONTRATO DE TRABAJO	6
III.	LAS NOTAS CONFIGURADORAS DE LA RELACIÓN LABORAL	10
IV.	LAS FRONTERAS DEL CONTRATO DE TRABAJO Y EL PAPEL JURISPRUDENCIAL EN SU DELIMITACIÓN	16
V.	DIVERGENCIAS ENTRE LEY Y JURISPRUDENCIA: LOS TRANSPORTISTAS	19
	a) Primera etapa, hasta 1986	20
	b) Segunda etapa, “la sentencia de los mensajeros”	20
	c) Tercera etapa, a partir de 1992	25
	d) Cuarta etapa, la reforma de 1994	26
VI.	LAS RELACIONES LABORALES EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN	32
VII.	LAS RELACIONES LABORALES EXCLUIDAS DE ORDENAMIENTO LABORAL. EJEMPLOS JURISPRUDENCIALES	40
	a) Prestaciones personales obligatorias	42
	b) Consejeros y administradores de sociedades	43
	c) Trabajos amistosos, benévolo o de buena vecindad	45
	d) Trabajos familiares	46
	e) Agentes comerciales	47
VIII.	CONCLUSIONES	49
IX.	BIBLIOGRAFÍA	58
X.	LEGISLACIÓN	60
XI.	RELACIÓN DE SENTENCIAS	61

## I. INTRODUCCIÓN

La importancia de este trabajo radica principalmente en que la determinación de la laboralidad o extralaboralidad de las relaciones laborales implica que se apliquen o no el Derecho Laboral y una serie de normas Constitucionales y Comunitarias a la relación contractual. No es necesario decir que a la parte trabajadora siempre le interesará que se determine la laboralidad ya que, de esta forma, se encontrará protegida por un derecho más tuitivo que el Derecho Mercantil y Civil, que son las ramas del ordenamiento jurídico que regulan aquellas relaciones situadas al margen del contrato de trabajo. Por el contrario, a la parte dominante, el empresario, le interesa más que se considere como relación situada fuera del ámbito del Derecho Laboral para que se aplique el Código Civil que está menos desarrollado en esta materia, sus normas son más arcaicas y da mayor libertad a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes. De esta manera, al ser el empresario la parte más fuerte, podrá imponer sus condiciones a la parte trabajadora con menos restricciones normativas.

El tema que se va a tratar en este estudio ha sufrido significativas modificaciones a lo largo de los años, ya que las notas configuradoras de la relación laboral, definidas por primera vez en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931 y que, como es bien sabido, son la libertad, la remuneración, la dependencia y la ajeneidad, han evolucionado y se han ido matizando para determinar si ciertas relaciones contractuales se incluyen o no dentro del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo.

Desde la primera definición de estas notas hasta la actualidad se han producido grandes cambios en los modos de producción y organización del trabajo, cambios tecnológicos y económicos, que han influido en las relaciones laborales, tanto en el sector privado como en el público. Antonio Martín Valverde señala que las notas configuradoras del contrato de trabajo se construyeron sobre el modelo clásico de trabajo, basado en el sistema de fábrica. Sin embargo, desde principios de los años ochenta se han producido profundos cambios que han ido configurando un

sistema productivo de especialización flexible, lo que ha implicado una pérdida de terreno del sistema de producción fabril.

En el nuevo sistema productivo, algunas de las notas configuradoras se presentan de forma más sutil ya que existe gran variedad de supuestos contractuales en los que estas se combinan con distinta intensidad y que constituyen los denominados supuestos fronterizos o zonas grises.<sup>1</sup>

Además de abordar una visión general de la materia, este estudio se detiene en particular en dos colectivos específicos, ubicados en las fronteras del Derecho Laboral, son los transportistas y los medios de comunicación. El motivo de dedicarnos a estos dos colectivos no es aleatorio.

La importancia de ambos colectivos, radica, como punto común, en que ocupan a un elevado número de personas, lo que hace importante determinar los supuestos incluidos dentro del ordenamiento laboral y los que no, para dar seguridad jurídica a ese gran volumen de trabajadores.

El motivo, principal y específico, que nos ha hecho decantarnos por el colectivo de los transportistas es, las numerosas modificaciones que han sufrido los transportistas, a lo largo de sus diferentes etapas, a la hora de determinar la laboralidad o extralaboralidad de la relación, modificaciones que han dependido de la tendencia jurisprudencial de cada momento y de las normas dictadas por el legislador para intentar provocar que la doctrina tomase un rumbo u otro.

El principal motivo para elegir los medios de comunicación como colectivo al que dedicar atención es, las peculiaridades que este grupo de trabajadores posee, debido a las especialidades a las que está sujeto como son su alta independencia

---

<sup>1</sup> Para un análisis en profundidad sobre los casos fronterizos entre el derecho del trabajo y el derecho general acudir al texto de MARTÍN VALVERDE, A. (1990): "El discreto retorno del arrendamiento de servicios" en *Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo*. AA.VV. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Pp. 213- 236.

técnica, la cláusula de conciencia o el derecho de propiedad intelectual que hacen que su frontera con el arrendamiento de servicios sea muy difusa, lo que deriva en una gran inestabilidad en el sector.

Como señala Martín Valverde, a la hora de delimitar qué supuestos se incluyen en el ámbito del Derecho del Trabajo y cuáles no, podemos recurrir a tres enfoques: el método analítico, el método histórico-jurídico y el método jurisprudencial.<sup>2</sup>

Aunque hemos abordado todos los métodos, ya que se entrelazan a menudo entre sí y se hace complejo referirse a uno de ellos sin hacer alusión a los restantes, el estudio se centra, principalmente, en el método jurisprudencial, no por considerar que tiene una importancia superior a los restantes, sino porque realiza una labor más constante y continuada a lo largo del tiempo.

A pesar de que se vaya a pasar muy “de puntillas” sobre los métodos analítico e histórico-jurídico, considero necesaria una mínima referencia al objeto de su estudio.

Como apunta Martín Valverde, el objetivo del método analítico, también denominado dogmático o conceptual, consiste en precisar el significado, alcance y relación de las notas configuradoras de la relación laboral. La antigüedad de las mismas implica que ya se haya realizado una gran labor en este sentido, labor que aún no está completa y, me atrevería a decir, que no se llegará a completar, ya que sigue siendo necesario adaptar el significado de estas notas a las nuevas situaciones y modos de trabajo que van surgiendo y que previsiblemente continuarán apareciendo y modificándose en un futuro.

El método histórico-jurídico observa la evolución de la legislación en la historia,

---

<sup>2</sup> MARTÍN VALVERDE, A. (2002): “Fronteras y “zonas grises” del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia actual (1980-2001)” en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* nº38, pp. 24-30.

esta evolución ha implicado que las fronteras que delimitan el contrato de trabajo, artificiales y determinadas por el legislador, hayan variado.

El enfoque jurisprudencial, método central en este estudio, se construye a partir de las doctrinas que elaboran y aplican los Jueces y Magistrados al dictar sentencia, interpretando la legislación en los casos que les ocupan. Es la aplicación del Derecho por los Tribunales y sirve para determinar qué calificación se da a los casos que se encuentran en las fronteras entre el contrato de trabajo y otras figuras contractuales afines mediante el estudio de la doctrina de los Tribunales.

La jurisprudencia desempeña un papel fundamental en la interpretación de las notas configuradoras de la relación laboral y su tendencia a la hora de definir las e interpretarlas implica que una misma actividad laboral se encuadre dentro del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo en un momento y no en otro, debido a que modifica las fronteras que delimitan la figura del contrato de trabajo separándola de otras afines.

La labor de la jurisprudencia es necesaria porque la realidad avanza más deprisa que la norma. En muchas ocasiones, la realidad normada cambia mientras que la norma permanece inalterada, es la jurisprudencia la encargada de encajar los nuevos supuestos que van apareciendo dentro de las normas legales ya existentes. La jurisprudencia interpreta y aclara las normas dictadas en otro tiempo y en otras circunstancias y las adapta a las situaciones jurídicas y sociales de cada momento histórico.

Como ya se ha señalado, la metodología utilizada principalmente a la hora de elaborar este trabajo ha sido el estudio de los autores que tratan el tema y el análisis de sentencias, no sólo de jurisprudencia en el sentido estricto de la palabra “doctrina reiterada del Tribunal Supremo” sino también de sentencias dictadas por las Salas de lo Social de otros Tribunales.

En cuanto a la estructura, considero imprescindible iniciar este estudio haciendo un repaso a la evolución histórica del contrato de trabajo, comenzando por el

arrendamiento de servicios, figura contractual utilizada durante la revolución industrial para regular las relaciones de los trabajadores asalariados con los patronos y finalizando por el contrato de trabajo tal y como es en la actualidad.

No se puede continuar este estudio sin definir las notas configuradoras en la actualidad, ya que de otra forma el punto mencionado en el párrafo anterior quedaría incompleto. A la definición de estas notas se les proporciona un apartado independiente debido a su importancia ya que su interpretación determina que unas actividades se regulen mediante el Derecho Laboral y otras no.

Más adelante se entrará a analizar el caso de los transportistas y el de los medios de comunicación, por los motivos expuestos en párrafos anteriores.

Por último se abordarán las relaciones laborales excluidas de esta rama del ordenamiento jurídico, tanto las declarativas como las constitutivas, todas ellas recogidas en el artículo 1.3 del Estatuto de los Trabajadores. Las de la segunda clase son actividades apartadas del Derecho del Trabajo por decisión del legislador, fundamentada en motivos económicos, sociales o políticos, a pesar de que cumplen con todas las notas configuradoras de la relación laboral.

## **II. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONTRATO DE TRABAJO**

El contrato de trabajo ha seguido varias fases, concretamente tres, hasta ser lo que es en la actualidad. Estas fases no se han producido en todos los países al mismo tiempo sino que, dependiendo de sus ordenamientos jurídicos, el contrato de trabajo se ha desarrollado con mayor o menor celeridad. Tal y como señala Palomeque, hay que reconocer que España no fue un país pionero a la hora de proveer al trabajo por cuenta ajena de una regulación propia<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Un estudio exhaustivo sobre la evolución histórica del contrato de trabajo es el elaborado por PALOMEQUE LÓPEZ, M.C. (2012): "La construcción legislativa del contrato de trabajo en el ordenamiento español" en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 156 octubre-diciembre, Civitas, pp. 19-41.

Con la revolución industrial y el masivo traslado desde el sector primario al secundario, se vio la necesidad de articular, formal y urgentemente, las nuevas relaciones de trabajo asalariado. Para ello se recurrió al **arrendamiento de servicios**, reconocido brevemente en el Código Civil. Es por esto que podemos afirmar que el arrendamiento de servicios es el precursor del contrato de trabajo.

En esta época imperaba la autonomía de la voluntad de las partes, las clases dominantes no aceptaban la presión colectiva de la clase obrera para restringir esta libertad ya que ellos eran, a fin de cuentas, quienes imponían sus condiciones debido a su superioridad económica.

La segunda etapa comienza a atisbarse en 1900 cuando se establecen las primeras, aunque escasas, medidas de protección para determinados colectivos de trabajadores por cuenta ajena.

En la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 se establecen las primeras notas configuradoras de la relación laboral. Se consideró que para que esta Ley fuera de aplicación se tenían que dar las notas de ajeneidad, habitualidad y carácter manual del trabajo. La evolución de las notas iniciales hasta las que ahora conocemos se debe principalmente a la propia evolución de las relaciones laborales pero también a la actitud flexible y dinamizadora de jueces y juristas.<sup>4</sup>

Con la expansión que se produjo en el tejido industrial, principalmente en el siglo XIX, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), creada en 1919, realiza una importante labor legislativa estableciendo el **contrato de trabajo** como instrumento propio y diferenciado para la regulación jurídica de las relaciones de trabajo asalariado. Este paso es fundamental en la historia del Derecho del Trabajo y refleja la necesidad de dotar a los trabajadores por cuenta ajena de una regulación legal protectora, debido a la gran diferencia de poder existente entre la

---

<sup>4</sup> MONTALVO CORREA, J. (1975): "Fundamentos del Derecho del Trabajo", Civitas Ediciones, pp. 185 y ss.

clase obrera y sus patronos.

En esta segunda etapa se pueden diferenciar dos fases: la primera es meramente formal, se da un nuevo nombre al arrendamiento de servicios pasando a llamarse de "criados y trabajadores asalariados". La segunda fase es en la que verdaderamente se producen los cambios, es la denominada fase "nominalista", es en este momento cuando verdaderamente se crea la nueva figura jurídica y se definen por primera vez las notas de la dependencia y la ajeneidad y se establece su estructura, contenido y prestaciones básicas.

La tercera etapa tardó en llegar, se produce cuando el Estado realiza una regulación jurídica del contrato de trabajo, integrándolo en el sistema jurídico general.

El Instituto de Reformas Sociales realizó un proyecto de ley sobre el contrato de trabajo que, en palabras de Palomeque, es "*un documento jurídico insustituible para el conocimiento de la gestación de la primera ley española sobre el contrato de trabajo*". Sin embargo, no será hasta la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, elaborada en la Segunda República Española, cuando este proyecto vea la luz. A lo largo del tiempo se intentaron realizar numerosos proyectos con el objetivo de reformar el contrato de trabajo pero ninguno de ellos fue aceptado. A continuación mencionaremos los más importantes:

El Proyecto Dávila (1906), el Proyecto de la Cierva (1908), el Proyecto Merino (1910), el Proyecto Sánchez Guerra (1914), el Proyecto Ruíz Jiménez (1916), el Proyecto Burgos Mazo (1919), un nuevo anteproyecto del Instituto de Reformas Sociales (1921-1924), existen otros proyectos legislativos, a parte de estos, que tampoco llegaron a aplicarse.

Es en el Código de Trabajo de 1926, durante la Dictadura de Primo de Rivera, cuando se regula por primera vez el contrato de trabajo como una figura diferente del arrendamiento de servicios y se promulga el primer código o recopilación oficial de leyes de trabajo, pero esta normativa era aplicable únicamente a los

trabajadores de la industria.

En 1931, como ya hemos señalado, se promulga la Ley Republicana de Contrato de Trabajo, destacable por la cantidad y calidad de la normativa laboral que desarrolló. En sus artículos primero<sup>5</sup> y segundo<sup>6</sup> es donde aparecen por primera vez mencionadas todas las notas configuradoras de la relación laboral, existentes en la actualidad, con excepción de la voluntariedad que se menciona más adelante en el articulado de dicha Ley. A pesar de que estas notas se mantienen hasta la actualidad, se han producido varias reformas legales en el ámbito del Derecho del Trabajo que han influido en los criterios que las definen y delimitan.

Con la llegada al poder de Franco se promulgó, en 1944, la Ley de Contrato de Trabajo que mantenía los contenidos técnicos de la Ley Republicana pero con una depuración ideológica e institucional para adecuarla al régimen dictatorial. Es en esta Ley de Contrato de Trabajo donde se incluye por primera vez la nota de la voluntariedad en la definición del contrato de trabajo. En el artículo primero del libro primero de esta Ley se define el contrato de trabajo de la siguiente manera:

*"Se entenderá por contrato de trabajo, cualquiera que sea su denominación, aquel que por virtud del cual una o varias personas participan en la producción mediante el ejercicio **voluntariamente** prestado de sus facultades intelectuales y manuales, obligándose a ejecutar una obra o a prestar un servicio a uno o varios patronos o empresarios o a una persona jurídica de tal carácter bajo la **dependencia** de estos, mediante una **remuneración**, sea la que fuere la clase o forma de ella".*

---

<sup>5</sup> Artículo 1: *"Se entenderá por contrato de trabajo, cualquiera que sea su denominación, aquel por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra o a prestar un servicio a uno o varios patronos, o a una persona jurídica de tal carácter, bajo la **dependencia** de estos, por una **remuneración**, sea la que fuere la clase o forma de ella".*

<sup>6</sup> Artículo 2: "El objeto del contrato a que se refiere esta Ley es todo trabajo u obra que se realice por cuenta y bajo dependencias ajenas, o todo servicio que se preste en iguales condiciones, incluso el doméstico". La nota de la libertad no se incluía en la definición pero sí en el artículo 9: "El contrato de trabajo, siendo su objeto lícito, tiene por norma general la voluntad de las partes libremente manifestada".

El objeto del contrato de trabajo, recogido en el artículo segundo del libro primero es una mera reproducción del recogido en la Ley Republicana pero en este caso el servicio doméstico queda excluido de la regulación laboral.

La Ley de Relaciones Laborales de 1976, promulgada en la Transición, todavía producto de la etapa franquista, buscaba la actualización de algunos preceptos laborales pero no se encargaba de elaborar una regulación completa del contrato de trabajo.

Con la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978 (en adelante C.E.) y en cumplimiento del mandato constitucional previsto en su artículo 35.2, se promulga en 1980 el Estatuto de los Trabajadores (en adelante E.T.), adecuando los preceptos de la época franquista a la legalidad y condicionado por la situación de crisis en la que el país estaba inmerso. El Estatuto se centra en la regulación del contrato de trabajo, la representación unitaria en la empresa y los convenios colectivos. Desde su redacción, el E.T., ha sido modificado en numerosas ocasiones<sup>7</sup>.

### **III. LAS NOTAS CONFIGURADORAS DE LA RELACIÓN LABORAL**

Como ya se ha señalado, las actuales notas configuradoras de la relación laboral se definen por primera vez en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931. Posteriormente estas notas han sido recogidas en el artículo 1.1 del E.T., precepto que sigue vigente en la actualidad y establece lo siguiente:

*"La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador*

---

<sup>7</sup> El texto actualmente vigente del E.T. es el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores cuyas últimas modificaciones se han realizado en marzo de 2014.

*o empresario*".

De la redacción del apartado primero del artículo uno del E.T. se extrae que las notas configuradoras del contrato de trabajo son la **libertad**, la **remuneración**, la **dependencia** y la **ajeneidad**. Hay que señalar que las notas que realmente diferencian al contrato de trabajo de otras figuras contractuales son la dependencia y la ajeneidad.

Todas estas notas se tienen que dar de manera simultánea para que se considere existente la relación laboral. A continuación daremos una definición de cada una de las notas mencionadas:

**Libertad:** Se menciona esta nota configuradora en el artículo 1.1 E.T. "(...) *trabajadores que voluntariamente (...)*" y en el artículo 35.1 C.E. "*Libertad profesional*". La relación laboral se origina mediante acuerdo de las partes libremente prestado.

No se considera que exista relación laboral en los trabajos forzosos por no darse en ellos esta nota configuradora.

Hay que matizar que la nota de la libertad es muy relativa ya que, aunque para que exista la relación laboral es necesario que las partes lo acuerden libre y voluntariamente, el hecho de trabajar en sí no es tan voluntario desde una perspectiva económica y social, como apunta Kahn Freund<sup>8</sup>, debido a las necesidades económicas que gran parte de la población sólo puede satisfacer si realiza una actividad laboral y a las limitaciones a la hora de elegir, extinguir o sustituir un trabajo.

**Remuneración:** Viene mencionada en el artículo 1.1 E.T. "(...) *Servicios retribuidos (...)*". La onerosidad es una característica básica del contrato de trabajo, ambas partes buscan un beneficio propio. El trabajador recibe un salario

---

<sup>8</sup> Citado por MONTALVO CORREA, J. (1975): op. cit., pp. 190 y ss.

por la prestación de sus servicios.

Hay que señalar que esta nota se da siempre que el empleado reciba una percepción económica, ya sea en dinero o en especie e independientemente de que la empresa tenga o no ánimo de lucro.<sup>9</sup>

Se excluyen del ordenamiento laboral por no cumplir con esta nota los trabajos amistosos, benévoloos o de buena vecindad.

**Dependencia:** Recogida en el artículo 1.1 E.T. "(...) *dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*". Para que una relación se considere relación laboral tiene que implicar trabajo dependiente, realizado bajo las órdenes de otra persona.

Se excluye del ámbito de aplicación del Derecho Laboral el trabajo autónomo por no concurrir esta nota.

La dependencia ha sufrido una evolución jurisprudencial en su interpretación, hasta los años 60 era interpretada de manera rígida, implicaba la "*sujeción estricta a las órdenes empresariales*" que venía determinada por los siguientes índices externos:

- Asistencia regular o continuada al lugar de trabajo.
- Seguimiento de horario preestablecido.
- Utilización de despacho estable en el centro de trabajo.
- Remuneración fija.
- Control de la actividad por parte del empresario.
- Exclusividad.

En definitiva, el Derecho Laboral solamente se aplicaba a aquellas relaciones laborales en las que se daban de forma nítida todas las notas configuradoras de la

---

<sup>9</sup> MONTALVO CORREA, J. (1975): op. cit., pp. 195.

relación laboral.

A partir de los años 60 su interpretación se vuelve más flexible, la jurisprudencia considera que se da esta nota cuando existe "*inserción del trabajador en el círculo rector, organicista y disciplinario del empresario*". El trabajador debe obedecer al empresario pero no es necesario que haya un rígido control de su actividad.

Esto trajo como consecuencia un gran trasvase de supuestos de trabajo asalario de los ordenamientos Civil y Mercantil al Laboral, pasando a incluirse en el ámbito de este último trabajos como el de los dependientes de comercio, los trabajadores intelectuales e incluso el personal de alta dirección. Desde este momento se recurre más a la presunción de laboralidad y se da menos importancia a la voluntad de las partes.

Históricamente esta nota era a la que mayor valor se daba para determinar la laboralidad de los supuestos pero la ajeneidad le ha ido ganando terreno y la dependencia se ha flexibilizado. En su pérdida de valor se ha llegado a establecer una teoría más radical que la simple flexibilización de la nota, es la teoría, apoyada por diversos autores entre los que se encuentra MONTALVO CORREA, de que la dependencia es una simple consecuencia de la ajeneidad y que no añade valor a la hora de delimitar el contrato de trabajo.

Gracias a la flexibilización o modulación del término, el Derecho del Trabajo amplía su ámbito de actuación, incluyéndose dentro de él las relaciones laborales especiales mencionadas en el artículo 2.1 del E.T., artículo en el que se incorporan determinados supuestos que antes estaban excluidos del Derecho Laboral. Son supuestos de alta cualificación e independencia técnica o que están escasamente sometidos a las órdenes del empresario<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup>Especial alusión merece, en relación con la ajeneidad, el supuesto del teletrabajo, el cual no vamos a entrar a analizar en este documento debido a la extensión y dedicación que llevaría este tema que no es el objeto del artículo. Para profundizar en el teletrabajo, consultar a MONTROYA MELGAR, A. (1998): "Sobre el

**Ajeneidad:** Para definir esta nota vamos a recurrir a las ideas de los autores pioneros que formularon las teorías más solventes sobre la ajeneidad, posteriormente otros autores las han desarrollado. La ajeneidad es fundamental a la hora de diferenciar entre contrato de trabajo y arrendamiento de servicios, de esta forma se excluye del ordenamiento laboral el trabajo por cuenta propia. En este texto nos centramos en los enfoques que Bayón Chacón y Pérez Botija, Alonso Olea y Alarcón Caracuel dan sobre esta nota.

La ajeneidad en los riesgos (Bayón Chacón y Pérez Botija)<sup>11</sup>: Es una de las primeras teorías sobre la ajeneidad y la más extendida, sostiene que el trabajador se encuentra en una situación de irrelevancia en relación con los riesgos y beneficios derivados del resultado de la actividad empresarial, su remuneración no depende de esos resultados sino que tiene derecho a un salario previamente establecido y que tiene que estar normativamente garantizado con un nivel mínimo. Los beneficios o pérdidas de la actividad laboral pasan directamente al empresario a cambio del salario.

La ajeneidad implica la puesta a disposición del esfuerzo del trabajador en manos del empresario que lo dirige hacia la consecución de un resultado específico.

La jurisprudencia suele valerse de esta tesis para determinar la existencia de una verdadera relación laboral y distinguirla de otros supuestos.

La ajeneidad en los frutos (Alonso Olea): La teoría de este autor se basa en que "los frutos del trabajo son atribuidos directa y originariamente a persona distinta de la que realiza el trabajo".

La definición que Alonso Olea da al término frutos es la siguiente: "*La expresión*

---

trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo. Libro Homenaje al profesor José Cabrera Bazán" en *Revista Española del Derecho del Trabajo*, núm. 91, Septiembre-Octubre, pp. 715 y ss.

<sup>11</sup> BAYÓN CHACÓN, G., PÉREZ BOTIJA, E., VALDÉS DAL-RÉ, F. (1979): "Manual de Derecho del Trabajo", Marcial Pons.

*frutos debe ser entendida de forma tan amplia que abarque todo el resultado del trabajo productivo del hombre, intelectual o manual, valioso por sí mismo o asociado al de otros, consista en un bien o en un servicio; la ajeneidad refiere a utilidad patrimonial del trabajo".<sup>12</sup>*

La utilidad patrimonial la define el autor como el beneficio económico que reporta el trabajo.

Estas definiciones las precisó el autor ya que fue criticado por referirse sólo a los frutos del trabajo cuando existía también el trabajo en cadena, el trabajo intelectual, etc.

La ajeneidad en el mercado (Alarcón Caracuel): Sostiene que tanto la ajeneidad en los frutos como la ajeneidad en los riegos derivan de dos ajeneidades previas, **la ajeneidad en la titularidad de los medios de producción** que pertenecen al empresario y **la ajeneidad en el mercado** ya que el productor del bien no es la persona jurídica con la que se relacionan los consumidores, sino que es el empresario quien actúa en el mercado de bienes y servicios.<sup>13</sup>

En conclusión, la ausencia de una sola de estas notas implica que una relación quede fuera de la aplicación de la rama laboral del ordenamiento jurídico.

La libertad y remuneración son notas que pueden darse en otras figuras contractuales similares, sin embargo, la dependencia y la ajeneidad son los elementos característicos y determinantes del contrato de trabajo.

A parte de estas notas, el contrato de trabajo implica la realización personal del

---

<sup>12</sup> ALONSO OLEA, M. (1979): "Trabajo libre y trabajo independiente", en *Estudios sobre Derecho Individual del Trabajo en Homenaje al Profesor Mario M. Deveali*, AA.VV., Ed. Heliasta.

<sup>13</sup> Para más información sobre la teoría de la ajeneidad en el mercado consultar a ALARCÓN CARACUEL, M.R. (1986): "La ajeneidad en el mercado: Un criterio definitorio del contrato de trabajo" en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 28.

trabajo, si en el contrato se prevé la posibilidad de sustitución, y esta se da, cumpliendo los requisitos de efectividad y relevancia, la relación no se considerará laboral.

#### **IV. LAS FRONTERAS DEL CONTRATO DE TRABAJO Y EL PAPEL JURISPRUDENCIAL EN SU DELIMITACIÓN.**

Con la crisis del modelo fordista, aparecieron para sustituirlo una "pluralidad de mundos productivos"<sup>14</sup> que originaron grandes transformaciones en la estructura ocupacional y provocaron el aumento de los trabajos que se separan del modelo tradicional, que implicaba un empleo estable y a tiempo completo. Este cambio es debido a las nuevas tecnologías y a las modificaciones en el estilo de vida de gran parte de la población.

En la actualidad hay multitud de tipos contractuales: a tiempo parcial, de duración limitada, etc. Además parte de este trabajo, denominado, en su momento, "atípico" por el Profesor Alonso Olea<sup>15</sup>, se encuentra en la frontera con el trabajo autónomo o arrendamiento de servicios.

En la actualidad estos supuestos ya no pueden considerarse como trabajo atípico ya que son las figuras contractuales que predominan, sobre todo en tiempos de crisis como el que vivimos.

---

<sup>14</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. (1996): "Introducción al nuevo Derecho del Trabajo", Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 68 y ss.

<sup>15</sup> Para información más detallada sobre el trabajo atípico consultar a ALONSO OLEA, M. (1988): "Los contratos de trabajo atípicos y la adaptación del Derecho del trabajo a la crisis económica y al cambio tecnológico" en *Cuestiones laborales en homenaje al maestro Mozart Víctor Russomano* (coord. J. Dávalos), UNAM, pp. 121 y ss. y a CÓRDOBA, E. (1986): "Del empleo total al trabajo atípico" en *Revista Internacional del Trabajo*, núm. 6, noviembre-diciembre.

Es probablemente la frontera entre el contrato de trabajo y el arrendamiento de servicios la que aparece más difusa, todavía hoy hay supuestos conflictivos y es necesario definir con más claridad los criterios o indicios empleados para determinar la existencia o inexistencia de la nota de dependencia en algunos empleos de los actuales sistemas productivos.

Martín Valverde apunta que *"el arrendamiento de servicios aparece al mismo tiempo como el antecedente y como la contrafigura del contrato de trabajo, que es, la institución que le ha sustituido en el papel de regulación común del trabajo asalariado"*<sup>16</sup>

Los contratos afines al contrato de trabajo en los que puede haber dudas sobre la laboralidad o extralaboralidad de la relación, además del arrendamiento de servicios son el arrendamiento de obra, con sus dos especialidades que son la contrata y el contrato de ejecución de obra; el contrato de sociedad, el contrato de agencia y el contrato de transporte.<sup>17</sup>

Entre los supuestos fronterizos que podemos encontrar entre la contratación laboral y la civil están los servicios de quienes ejercen profesiones liberales. Muchas de las actividades incluidas en el sector terciario se pueden realizar tanto en régimen laboral como en régimen de libre prestación de servicios o *freelance*.

Con la descentralización productiva, también denominada outsourcing o externalización de actividades, considerada por Djamil Tony Kahale Carrillo la *"técnica empresarial estrella que más protagonismo ha tenido en los últimos años, orientada al ahorro de costes manteniendo la productividad"*<sup>18</sup>, las empresas

---

<sup>16</sup> MARTÍN VALVERDE, A. (1990): op.cit., pp. 214.

<sup>17</sup> Para un análisis en profundidad sobre los casos fronterizos entre el derecho del trabajo y el derecho general acudir al texto de MARTÍN VALVERDE, A. (1990) op. cit., pp. 213- 236.

<sup>18</sup> KAHALE CARRILLO, D.T. (2011): "Descentralización Productiva y Ordenamiento Laboral. Un Estudio sobre la Contratación Externa de Actividades Descentralizadas" en *Cuadernos de Aranzadi Social*, Thomson

introducen la subcontratación de obra o servicio de las actividades complementarias a las principales, que se encargan a una empresa auxiliar. Para evitar la precariedad y proteger los intereses laborales de los trabajadores al servicio de estas empresas auxiliares se establecen garantías y deberes en la legislación laboral por parte de la empresa principal con los trabajadores de las empresas subcontradas.

Aunque lo más común en la descentralización productiva es que se lleve a cabo mediante la subcontratación, también puede darse como arrendamiento de servicios, siempre que estos los realice una sola persona. En este caso tampoco se considera contrato de trabajo ya que la actividad se desarrolla mediante coordinación, no subordinación y en régimen de autonomía, no de dependencia, planteándose entonces el problema de los falsos autónomos, quienes trabajan en régimen de ajeneidad y dependencia pero están dados de alta en el R.E.T.A.

Determinar si la descentralización productiva es real o es una mera apariencia es un procedimiento complejo, la jurisprudencia se basa en la presunción de laboralidad, recogida en el artículo 8.1 E.T.: *"El contrato de trabajo (...) se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél"*.

De la importante labor de perfilar el significado de las notas se ha encargado la jurisprudencia, determinando si estas se dan o no en los supuestos que se encuentran en las denominadas *"zonas grises"*, es decir, en las fronteras entre el contrato de trabajo y otras figuras contractuales afines, fronteras que no son nítidas; No son nítidas porque no son naturales si no que son fruto de la decisión del legislador, y no son estables, si no que han ido variando a lo largo del tiempo. La jurisprudencia determina en los supuestos concretos si se dan o no las notas configuradoras y las adapta a las nuevas situaciones laborales y modos de

producción.

Las zonas grises no son siempre las mismas, la evolución del ordenamiento jurídico tiene el efecto de hacer desaparecer unos supuestos problemáticos y crear otros, ya que delimita de forma más clara unas fronteras y oscurece otras.

Aunque las notas configuradoras son antiguas y ya están ampliamente definidas, siguen existiendo supuestos fronterizos en los que cuesta determinar si se dan o no todas las notas.

En los supuestos típicos de las zonas fronterizas la duda está en si se da o no una de las notas configuradoras, sin embargo también existen supuestos en los que se duda sobre la presencia de varias de las notas.

## **V. DIVERGENCIAS ENTRE LEY Y JURISPRUDENCIA: LOS TRANSPORTISTAS**

A lo largo del tiempo se han podido ver diversos casos en los que la ley y la jurisprudencia tienen intenciones contrapuestas a la hora de pretender incluir o no a determinados colectivos dentro del ámbito de aplicación del Derecho Laboral. Esta divergencia<sup>19</sup> ha sido claramente apreciable en supuestos como el de los representantes de comercio o el de los transportistas. Es en este último colectivo en el que vamos a centrar nuestro esfuerzo.

En este supuesto podemos observar como la posición jurisprudencial no es permanente a lo largo del tiempo si no que va matizándose y cambiando de dirección.

Para analizar el peculiar caso de los transportistas es necesario observar la

---

<sup>19</sup> Para profundizar en el tema de la divergencia entre la ley y la jurisprudencia, consultar artículo de VALDÉS DAL-RÉ, F. (1994): "Ley y jurisprudencia en la delimitación del ordenamiento laboral: un diálogo en divergencia" en *Relaciones laborales* nº2, pp.31-38.

evolución de la regulación que se aplica al colectivo, desde aquella que existía con anterioridad a 1986 hasta la reforma de 1994.

## **1. PRIMERA ETAPA, HASTA 1986.**

Hasta 1986 se excluía del ordenamiento laboral a todo aquel transportista que realizara su actividad con un vehículo propio por considerar este hecho como determinante para la existencia de una organización empresarial. Los argumentos empleados para determinar la no laboralidad de la relación eran el carácter no personalísimo de la obligación, la intencionalidad lucrativa, la independencia o autonomía del transportista y la asunción, por este, del riesgo de explotación<sup>20</sup>.

## **2. SEGUNDA ETAPA, “LA SENTENCIA DE LOS MENSAJEROS”**

En 1986 se dictó la popularmente conocida como “sentencia de los mensajeros”<sup>21</sup> que tuvo un gran efecto en la jurisprudencia social ya que cambió el rumbo que hasta entonces se había seguido al dictar sentencia. Aquí hay que matizar que no para todos los autores se está produciendo un giro jurisprudencial, incluso podemos ir un paso más allá y decir que algunos autores han cambiado su forma de ver esta modificación, claro ejemplo son Pedrajas Moreno y Valdés Dal-Ré que en uno de sus textos consideran que se produce una simple adaptación de la posición existente hasta el momento para adecuarla a un colectivo emergente, el de los transportistas, que constituye un nuevo supuesto de hecho no enjuiciado hasta el momento<sup>22</sup>, mientras que, por el contrario, en otro texto, el propio

---

<sup>20</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F. (1975): “Contrato de trabajo y contrato de transporte: el problema de la sustitución del trabajador” R.P.S. Nº 108, octubre-diciembre, pp. 143 citado por PEDRAJAS MORENO, A. (1995): “Transportistas: alcance de la exclusión de laboralidad ex artículo 1.3 g) del Estatuto de los Trabajadores” en *Actualidad Laboral*, Sección Doctrina, tomo 2, LA LEY, pp. 315 y ss.

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de Febrero de 1986. RJ 1986\834.

<sup>22</sup> PEDRAJAS MORENO, A. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (1986): “Contrato de trabajo y contrato de transporte: ¿un giro en la Jurisprudencia? en *Documentación laboral*, pp. 139-140.

Pedrajas Moreno lo considera un auténtico giro jurisprudencial<sup>23</sup>.

Con anterioridad a la “sentencia de los mensajeros”, las Salas de lo Social de los diferentes Tribunales se habían decantado por considerar extralaboral cualquier relación en la que quien prestara el servicio fuera titular del vehículo empleado para el transporte pero, a partir de esta sentencia, se deja apartado el criterio de la titularidad del vehículo y se recurre a otros parámetros como la relevancia económica del medio de transporte y que el objeto de la actividad empresarial sea, en sí, el transporte. Este cambio de criterios implicó no sólo la laboralización del colectivo de los mensajeros sino también de otros muchos transportistas<sup>24</sup>, de manera que la figura del transportista autónomo comenzó a volverse mucho menos común de lo que había sido hasta el momento.

La sentencia dio respuesta al proceso iniciado por parte de quienes habían prestado servicios en la empresa “Radio Mensajeros, S.A.” contra la mencionada empresa. La demanda tenía por objeto que se determinase la nulidad de los despidos que se habían realizado. El proceso llegó hasta el Tribunal Supremo ya que en primera instancia se estimó la demanda, se reclamó en suplicación y se estimó procedente el recurso pero el Tribunal Supremo finalmente confirmó la sentencia de la instancia, determinándose la nulidad de los despidos.

Las partes habían suscrito contratos de transporte por lo que se consideraba que los transportistas eran trabajadores autónomos, la actividad principal de la empresa era el transporte de mercancías, las motocicletas, vehículo en el que realizaban los transportes, era propiedad de los transportistas y ellos se encargaban de los gastos de su mantenimiento, recibían una remuneración por viaje realizado y sólo eran responsables de los posibles defectos de la mercancía si ocurrían debido a su negligencia. No había ningún pacto de dedicación exclusiva ni estaban sometidos a horarios ni a dependencia, además podían

---

<sup>23</sup> PEDRAJAS MORENO, A. (1995): op.cit., pág. 315.

<sup>24</sup> PEDRAJAS MORENO, A. (1995): op. cit.

realizar los servicios de forma personal o recurriendo a un tercero, retribuido por ellos. A la vista de todos estos indicios, el supuesto se habría considerado tradicionalmente como contrato de transportes, sin embargo en esta ocasión no será así.

En el fallo de la sentencia del Tribunal Supremo a favor de la laboralidad influyó la presión de los sindicatos que pedían la regulación del colectivo de los mensajeros, un grupo muy numeroso y que hasta el momento se encontraba en una situación de gran precariedad por la inestabilidad en la que prestaban sus servicios, debido a que no se les garantizaba la prestación regular de los mismos y por la falta de cobertura ante accidentes y enfermedades.<sup>25</sup>

Es necesario señalar que, a pesar de que en principio, como se ha dicho anteriormente, los mensajeros no estaban sometidos a horarios ni a dependencia, es cierto que su actuación se llevaba a cabo en horario comercial y que exhibían en sus uniformes y vehículos teléfonos y anuncios de la empresa en la que prestaban sus servicios. En relación con la titularidad de la motocicleta hay que decir que el reducido coste de la misma y de su mantenimiento hacen que esta no se considere soporte de una explotación económica. Estos dos hechos junto con que la actividad principal de la empresa sea el trabajo del mensajero y que este sea ajeno a la fijación del precio del transporte hacen que se plantee la existencia de un contrato de trabajo y no de un contrato de transporte.

A continuación vamos a ver como se argumenta, basándose en los hechos mencionados, la existencia de las notas configuradoras de la relación laboral en el supuesto de los mensajeros:

**Libertad y remuneración:** No es necesario entrar a analizar estas notas puesto que tanto en el caso de un contrato de transporte como en uno laboral se dan ambas.

---

<sup>25</sup> PEDRAJAS MORENO, A. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (1986): op.cit.

**Ajeneidad:**<sup>26</sup> El elemento fundamental del contrato no es la explotación económica de la motocicleta, que no constituye soporte suficiente para la explotación económica, si no la aportación personal del mensajero. Esto se constata por el hecho de que en caso de avería de la motocicleta o circunstancias externas que impidan su uso, el desplazamiento lo realizaba el mensajero en un taxi abonado por la empresa, lo que determina que lo esencial es la actividad personal del mensajero.

También se determina la existencia de ajeneidad al cobrar el mensajero un precio por viaje que no tenía ninguna relación con el valor de lo transportado. No se puede considerar contrato de transporte porque, en este, el precio es fijado libremente por las partes; Sin embargo, en nuestro caso el mensajero no participaba en la determinación del mismo.

**Dependencia:**<sup>27</sup> Esta nota se da tanto en el contrato de transporte como en el de trabajo, si bien en el primer caso la dependencia es técnica y en el segundo es jurídica por lo que el problema se encuentra en diferenciar una de otra.

El hecho de que el mensajero lleve anuncios de la empresa en el uniforme o en el vehículo no determina la consideración de la relación laboral dentro de uno de los dos tipos de contrato ya que podría considerarse tanto una obligación accesoria al contrato de transporte como una exteriorización de la dependencia jurídica. Lo que sí sería relevante es que recibieran una compensación por llevar dichos anuncios, cosa que no sabemos si sucede en este supuesto.

La obligación de llamar a la empresa diariamente para recibir órdenes sobre el trabajo diario sí que es un notable indicio de dependencia, a pesar de la supuesta libertad de horarios que se estipulaba en el contrato, sobre todo porque si no se realizaba la llamada se penalizaba al mensajero, capacidad que se atribuye al

---

<sup>26</sup> PEDRAJAS MORENO, A. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (1986): op. cit., pp. 132-133.

<sup>27</sup> PEDRAJAS MORENO, A. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (1986): op. cit., pp. 133-135.

empresario como facultad disciplinaria, propia del contrato laboral.

En relación con esta nota, también hay que decir que la inexistencia de exclusividad en la prestación del trabajo y la falta de prestación diaria del mismo no implican extralaboralidad ya que aunque la asiduidad y la exclusividad son indicios de laboralidad, su inexistencia no implica que la relación se califique necesariamente como extralaboral.

Además de las notas configuradoras, es imprescindible analizar el carácter personal de la prestación, fundamental para considerar una relación como laboral.

En el contrato se establecía la posibilidad de que los servicios los realizaran terceras personas, retribuidas por el mensajero firmante del contrato, pero esta posibilidad en ningún momento llegó a actualizarse. En la sentencia se menciona que *“esta cláusula está destinada a desfigurar la naturaleza laboral del contrato”*.

Este es un tema que puede suscitar una controversia, así lo consideran varios autores, el debate sería el siguiente, ¿está justificada la afirmación del TS basándose solamente en que la circunstancia no llegó a ocurrir? La Sala se basa en el principio de “primacía de la realidad” deduciéndose la existencia del contrato de lo que las partes hacen y no de lo que dicen<sup>28</sup>, pero es probable que hubiera sido necesario profundizar más en si, en el caso de que la circunstancia se hubiese producido, la empresa hubiera prohibido o no la efectiva sustitución.

El problema de emplear, como se comenzó a hacer desde 1986, el criterio de la relevancia económica del medio de transporte para determinar la existencia de relación laboral o de contrato de transporte, creó el problema de determinar cuándo se considera que el vehículo tiene la mencionada relevancia económica y cuándo no, es decir, cuándo el transportista persigue un ánimo de lucro con la explotación del vehículo y cuándo lo utiliza como una simple herramienta de trabajo. Existe una gran dificultad a la hora de establecer unas fronteras nítidas

---

<sup>28</sup> PEDRAJAS MORENO, A. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (1986): op.cit., pp. 139.

entre los dos supuestos, sobre todo al evaluar los casos intermedios, ubicados en las comúnmente denominadas “zonas grises”.

### **3. TERCERA ETAPA, A PARTIR DE 1992.**

Para dar solución al problema de las zonas grises que apareció en la etapa anterior, en esta fase, la jurisprudencia se decanta por analizar los derechos y obligaciones que asume el transportista en el desarrollo de su actividad, dejando en un segundo plano la relevancia económica del medio de transporte. La sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1992 supone el inicio de esta nueva dirección jurisprudencial.

A partir de este momento, la laboralidad o extralaboralidad de la relación entre el transportista y la empresa dependerá de la posición jurídica que el transportista asuma en ella. Se dejan de lado los elementos materiales indiciarios de dependencia y se presta más atención a los aspectos personales<sup>29</sup> como la asiduidad en la prestación del servicio, la percepción de un salario fijo, la libertad a la hora de elegir las rutas, el sometimiento a un horario y a instrucciones de la empresa, la dedicación exclusiva y que la actividad principal de la empresa sea el transporte de mercancías<sup>30</sup>.

Este nuevo enfoque implicó que la figura del transportista autónomo se limitase aún más que en la fase anterior. En palabras de Valdés Dal-Ré, se vuelve una “figura marginal en el tráfico empresarial”, ya que incluso a transportistas con vehículos de relevancia económica o aquellos que recibían salarios elevados, que nada tenían que ver con los salarios medios del colectivo, se les consideraba trabajadores por cuenta ajena sin cumplían con los requisitos personales mencionados, lo que ocurría muy a menudo.

---

<sup>29</sup> PEDRAJAS MORENO, A. (1995): op.cit., pág. 315.

<sup>30</sup> VALDÉS DAL-RÉ. F. (1994): op.cit., pág. 4.

#### **4. CUARTA ETAPA, LA REFORMA DE 1994.**

Con el objetivo de poner fin al masivo proceso de laboralización de los transportistas, se incluyó en la reforma del E.T. de 1994<sup>31</sup>, mediante una enmienda de CIU, un segundo párrafo en el artículo 1.3 g) del E.T., relativo a las exclusiones del ordenamiento laboral, que dice literalmente:

*g) En general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1 de este artículo.*

*A tales efectos se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador.*

El párrafo anterior supuso una rectificación por parte del legislador de las tesis pro-laborales que había estado manteniendo la jurisprudencia durante los últimos años con relación a los transportistas. Ahora se establecen unos requisitos que han de cumplirse de forma simultánea para que se determine la exclusión del ordenamiento laboral de los transportistas:

1. Ejercicio de la actividad con autorización administrativa cuya titularidad pertenezca al transportista.
2. Que el transportista tenga la “propiedad o poder directo de disposición del vehículo”.
3. Que el transporte se lleve a cabo con “vehículos comerciales de servicio público”.

A partir de la inclusión en el E.T. del último párrafo del artículo 1.3 g), deja de tenerse en cuenta si los transportistas cumplen o no con las notas configuradoras de la relación laboral y se establece que se encuentran al margen del Derecho de Trabajo siempre que se produzcan los requisitos formales de posesión de la tarjeta de transporte, utilización de un "vehículo comercial de servicio público" y titularidad o poder directo de disposición del vehículo, aunque cumplan con todas las notas y realicen la actividad para un único cargador.

Con la aplicación de esta nueva normativa surge el problema de determinar qué relación mantienen con la empresa aquellos transportistas que iniciaron su prestación de servicios mediante un contrato de transporte pero que fue calificada posteriormente como relación laboral por la jurisdicción social. La respuesta que se encontró fue la siguiente: una vez que la relación se califica como laboral, el transporte deja de prestarse en régimen de servicio público y pasa a hacerse en régimen de servicio privado y como la ley no tiene efecto retroactivo por no estar dispuesto en la misma, toda relación calificada como laboral por los Tribunales con anterioridad a la entrada en vigor del artículo 1.3 g) E.T. lo seguirá siendo aunque cumpla los requisitos para considerarla extralaboral.<sup>32</sup> Al resto de situaciones, incluidas las existentes con anterioridad a la entrada en vigor del artículo 1.3 g) E.T., se les aplica la nueva normativa.

Hubo quien en su momento se apoyó, para defender la irretroactividad de la norma, en el argumento de que, de acuerdo con el artículo 9.3 de la C.E., "*las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales*" son irretroactivas.

---

<sup>31</sup> Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre infracciones y Sanciones en el Orden Social.

<sup>32</sup> VALDÉS DAL-RÉ, F. (1994): op.cit., pág. 31.

Esta teoría se desechó debido a que el mencionado artículo no garantiza derechos adquiridos, como es el que nos ocupa, si no sólo los derechos fundamentales y las libertades públicas<sup>33</sup>.

Otro de los problemas que surgen, a raíz del artículo 1.3 g) del E.T. es determinar si establece una presunción iuris et de iure o iuris tantum. Este tema se zanjó rápidamente, la presunción es iuris et de iure ya que, aunque se presenten todas las notas configuradoras de la relación laboral, la relación se excluye siempre que estén presentes los tres requisitos formales establecidos por mandato legal ya mencionados. La ubicación del párrafo dentro del artículo 1.3 g), dedicado a las exclusiones, y la contundencia de las expresiones que emplea el legislador a la hora de redactarlo no dejan lugar a dudas sobre la intención del legislador de expulsar al colectivo del ámbito de aplicación del derecho laboral.

Este problema está estrechamente relacionado con otro, la determinación de si la exclusión es declarativa o constitutiva. El hecho de que, a pesar de que se den las notas configuradoras, la relación se considere excluida si se dan los requisitos del artículo 1.3 g) párrafo segundo implica que la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia consideren que estamos ante una declaración constitutiva, ello a pesar de que el legislador intentó dar la apariencia de que en el supuesto de los transportistas no concurrían todas las notas del artículo 1.1 E.T. al conectar este párrafo con el que le precede en la redacción del artículo.

También fue discutida en su momento la constitucionalidad del precepto. La sentencia del Juzgado de los Social nº 31 de Madrid, de 3 de abril de 1995<sup>34</sup>, fue una de las primeras sentencias que trataron la constitucionalidad del artículo 1.3 g) y su importancia radica en que es una sentencia pionera, por ello vamos a comentarla, a pesar de que no fuese dictada por el Tribunal Constitucional.

---

<sup>33</sup> PEDRAJAS MORENO, A. (1995): op. cit., pág. 315.

<sup>34</sup> Sentencia del Juzgado de lo Social nº 31 de Madrid, de 3 de abril de 1995. Sentencia nº 156/95

Se pone en tela de juicio si el precepto cumple con lo establecido en los artículos 14 y 35.2 de la C.E.: ¿Al excluir a determinados transportistas del ámbito del Derecho Laboral sin justificación, ya que cumplen las notas configuradoras, se está violando el derecho constitucional de igualdad? El fallo de la sentencia determina la legalidad del precepto con el siguiente argumento:

El artículo 35.2 de la C.E. establece, como se recordará, que “*La ley regulará un estatuto de los trabajadores*” lo que no establece la Constitución es que ese estatuto tenga que ser único, de hecho la sentencia del Tribunal Constitucional 20/1994 reconoce expresamente que la configuración de las relaciones de trabajo se defiende al legislador<sup>35</sup> y, por tanto, este puede configurar las relaciones laborales de manera diferente unas de otras, respetando siempre el derecho de igualdad recogido en el artículo 14 C.E. El legislador puede excluir del ordenamiento laboral ciertas relaciones, a pesar de que cumplan las notas configuradoras, siempre que respete el artículo 14 C.E. Son las denominadas exclusiones constitutivas de las que se hablará más adelante en este texto.

En lo relativo al artículo 14 de la C.E., “*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”, el Tribunal Constitucional ha venido reconociendo la posibilidad de tratar de forma desigual supuestos diferentes. En este caso, el tonelaje del vehículo es un criterio diferenciador válido, es una justificación objetiva y razonable ya que los vehículos pequeños pueden asimilarse a herramientas de trabajo, no así los de gran tonelaje.

En la misma línea, orientada a determinar la constitucionalidad o no del precepto, se plantearon por el Juzgado de lo Social núm. 16 de Barcelona y por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Castilla y León, con sede en Burgos, dos

---

<sup>35</sup> PEDRAJAS MORENO, A. (1995): op. cit., pág. 315.

cuestiones de inconstitucionalidad que se resolvieron de manera conjunta por el Tribunal Constitucional en la sentencia de 26 de noviembre de 1998<sup>36</sup>.

Se impugnó el segundo párrafo del artículo 1.3 g) por considerar que vulneraba el artículo 14 C.E. al excluir del ámbito laboral a un conjunto de transportistas en base a unos criterios considerados no razonables ni justificados, ya que se obviaba la concurrencia de las notas configuradoras de la relación laboral que se sustituyeron por unos elementos formales sin que se especificara la finalidad de esta medida, ni el grado de adecuación entre ella y la exclusión. También entienden que vulnera el artículo 35.2 C.E. porque los supuestos que se tienen que dar para que se produzca la exclusión están definidos por vía reglamentaria, lo que implica una deslegalización del concepto de trabajador contraria al artículo mencionado, que obliga a que dicha definición se establezca por Ley.

Además, el TSJ de Castilla y León considera vulnerado el artículo 149.1.7 C.E. que determina que el “Estado tiene competencia en exclusiva sobre la legislación laboral” ya que la exclusión establecida en el artículo 1.3 g) se basa en conceptos propios de la normativa de transporte, cuya competencia corresponde a las Comunidades Autónomas.

El Tribunal Constitucional considera que no hay que entrar a analizar el cumplimiento del artículo 14 C.E. de forma separada del artículo 35.2 C.E. sino que se analizarán ambos de manera conjunta ya que el legislador, al cumplir con lo encomendado por el artículo 35.2 C.E., lo hará respetando la igualdad recogida en el artículo 14 CE. Esto quiere decir que el legislador no tiene libertad absoluta a la hora de definir la categoría de trabajador, esa libertad se encuentra restringida por el artículo 14 C.E. que tiene que respetar, fundamentando, de manera objetiva y razonable, las diferencias de trato que establezca a la hora de incluir a unos colectivos y no a otros dentro del ámbito de aplicación del Derecho Laboral.

---

<sup>36</sup> Referencia: RTC 1998\227

Es un criterio jurisprudencialmente mantenido el que el respeto al principio de igualdad no implica que el legislador no pueda establecer una diversidad de regímenes jurídicos cuando exista una justificación objetiva y razonable.

El Tribunal Constitucional considera que el criterio empleado por el legislador, la habilitación administrativa, para establecer una frontera nítida entre el contrato mercantil y el laboral, en el caso de los transportistas, es objetivo y proporcional. El fin de la medida es proporcionar seguridad jurídica y facilitar la contratación en el sector del transporte de mercancías y se busca su consecución mediante las tres consideraciones ya mencionadas y recogidas en el segundo párrafo del artículo 1.3 g) E.T. que son criterios objetivos y proporcionales al fin que pretenden conseguir.

En relación con la vulneración del artículo 149.1.7 C.E., planteada por el TSJ de Castilla y León, el Tribunal Constitucional no se pronuncia ya que dicho planteamiento no se incluyó en el auto de planteamiento de la Cuestión de Inconstitucionalidad<sup>37</sup>.

En 1996 se volvió a plantear la inconstitucionalidad del precepto, esta vez, ante el Tribunal Supremo en cuya sentencia de 5 de junio de 1996<sup>38</sup> contribuyó a afirmar con rotundidad los nuevos criterios, estableciendo su constitucionalidad. Posterior a esta existen otras sentencias que se refieren al mismo tema, pero vamos a utilizar la de 5 de junio de 1996 para determinar la, denominada por Joaquín García Murcia, “posible interferencia de la normativa autonómica”<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> En la Sentencia hay un voto particular, sin embargo no es significativo y no entraremos a analizarlo ya que está de acuerdo con el fallo desestimatorio aunque matiza algunas de las afirmaciones realizadas.

<sup>38</sup> Referencia: RJ 1996\4994.

<sup>39</sup> GARCÍA MURCIA, J. (1999): “Los transportistas de mercancías” en *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo* (edición preparada por CRUZ VILLALÓN, J.), Tecnos, pp. 145-146.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo no considera que haya que plantear ante el Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad, relativa a si está interfiriendo la normativa autonómica en la determinación de los supuestos que se consideran laborales y los que no, por poder resolverse esta duda por vía interpretativa.

La Sala entiende que “el tonelaje determinante de las autorizaciones administrativas que excluyen del ámbito laboral es el existente en la legislación del Estado”, al margen de que en la práctica, en muchas Comunidades Autónomas, la necesidad de poseer la tarjeta de transporte, y los trámites necesarios para conseguirla, estén regulados por legislación autonómica.

## **VI. LAS RELACIONES LABORALES EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.**

Este es uno de los ámbitos en los que queda patente la necesidad de adaptar algunos de los conceptos surgidos en la época del taylorismo a una realidad productiva muy diferente a la de entonces. Con la terciarización y mundialización de la economía aparece un nuevo tipo de trabajador y de demanda empresarial en los que lo importante no es controlar la forma en que el profesional realiza su actividad sino obtener un producto final que reúna las propiedades solicitadas por la empresa, de esta manera aumenta la libertad del trabajador. Aparecen múltiples trabajos que se apartan de los tradicionales trabajos manuales, ahora se busca el *know how* o saber hacer del trabajador y para dejar que este muestre su saber hacer es necesario aumentar su libertad y flexibilizar la dependencia.

En el ámbito de los medios de comunicación se hace palpable esta realidad, es un sector muy técnico y de carácter creativo que contiene instituciones, como la cláusula de conciencia o la propiedad intelectual, que hacen que las relaciones laborales que en él se incluyen se alejen de la tradicional concepción de relación laboral sujeta al Derecho del Trabajo. Hechos peculiares del sector como el no estar sometidos a un horario estable, desarrollar sus funciones fuera del centro de

trabajo, que generalmente usen sus propios medios o que se organicen en "asociaciones profesionales" en lugar de en sindicatos propician que, si no se profundiza más en sus condiciones, esta actividad se pueda asimilar a un arrendamiento de servicios.

El sector de la comunicación es especialmente atrayente para hablar de la difusa frontera entre arrendamiento de servicios y contrato de trabajo porque en él existe una gran precariedad, inseguridad y explotación debido a la amplia oferta de trabajo existente y al atractivo del sector, ya que tiene un marcado reconocimiento social. Es un sector en el que se intenta encubrir, en numerosas ocasiones, la figura de la relación laboral disfrazándola de arrendamiento de servicios para flexibilizar la gestión de la mano de obra y reducir su coste.<sup>40</sup>

En esta materia existe gran controversia, es un tema de considerable importancia debido a que las condiciones y peculiaridades del colectivo, de las que hablaremos en este apartado, hacen complejo determinar si la relación entre los reporteros o fotógrafos y el periódico o revista se considera laboral o no. La controversia mencionada no se da en todos los casos sino, fundamentalmente, respecto de los denominados "colaboradores a la pieza", figura que se encuentra en la frontera entre el "freelance", profesional que "trabaja con absoluta autonomía e independencia, enajenando sus fotografías al periódico que en cada momento le ofrece un mejor precio por cada una de ellas, y que no está unido por una relación laboral a ninguna de las empresa a las que vende sus fotografías"<sup>41</sup> y el "trabajador de plantilla" que es aquel que está sujeto a horario, instrucciones del empleador, percibe un salario mensual preestablecido y los resultados de su

---

<sup>40</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Royo, M.C. y CALVO GALLEGO, F.J. (1999): "las relaciones laborales en los medios de comunicación" en *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje al Profesor José Cabrera Bazán*. (Edición preparada por CRUZ VILLALÓN, J.) Tecnos, pp. 236-273.

<sup>41</sup> PASCUAL ALLÉN, M.C. (2006): "La protección y aplicación de los Derechos Laborales en los Medios de Comunicación" en *Radiografía de la Profesión Periodística en Castilla y León Junta de Castilla y León*. Junta de Castilla y León y Universidad de Valladolid, pp.122-129.

trabajo pertenecen directamente a la empresa, es decir, que mantiene una relación laboral típica con la organización en la que presta sus servicios.

Debido a que la figura del “colaborador a la pieza” posee elementos de las dos figuras mencionadas, que en cada caso concreto son unos u otros, hace complicada la unificación de doctrina. Sin embargo, podemos observar algunas sentencias del Tribunal Supremo en relación con este tema en las que se ha determinado la laboralidad de la relación.

A continuación se resumen varias sentencias, dos de ellas en relación con reporteros gráficos y la tercera con una colabora de radio, todos colaboradores a la pieza. En los tres casos el Tribunal Supremo determina la laboralidad de la relación profesional.

Maticemos, llegados a este punto, que la tendencia jurisprudencial no fue siempre la actual sino que hasta los años 80 se consideraba trabajo autónomo el de aquellos corresponsales que no estaban sujetos a un horario estable y que no prestaban servicios con carácter permanente. En la actualidad, aunque los mencionados se consideran indicios de autonomía, no son determinantes o esenciales. Los requisitos para determinar la existencia de la relación laboral son, en nuestra época, la dependencia y la ajenidad, tanto en los frutos como en los riesgos.

La primera sentencia a la que vamos a referirnos, de 31 de marzo de 1997, resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra una empresa editorial de un periódico diario del País Vasco con el objetivo de determinar la existencia o no de una relación laboral entre la editorial y el actor, fotógrafo profesional.

El actor desempeñaba su trabajo bajo las siguientes circunstancias:

- Realización de fotos y reportajes gráficos en una circunscripción territorial determinada.

- El reportero era dueño de la máquina y del vehículo que empleaba para llevar a cabo su actividad.
- La empresa suministraba el resto de material fotográfico y le facilitaba una zona de trabajo.
- La empresa seleccionaba los reportajes que le interesaban, que pasaban a ser de su propiedad.
- En el material que publicaba la empresa aparecía la firma del fotógrafo, él era quien poseía la propiedad de los negativos.
- Los servicios se prestaron de forma continuada durante más de tres años y medio.
- Acudía diariamente a la delegación territorial del periódico para reunirse con los redactores y determinar qué acontecimientos atender, qué reportajes realizar y la selección de fotos a publicar.
- Tenía llaves para acceder a las instalaciones.
- Era designado como reportero gráfico en las páginas del periódico.
- Le llamaban para realizar reportajes imprevistos y actuaba como enviado especial en determinados eventos.
- Se le remuneraba en la modalidad "a la pieza".
- Podía prestar servicios por cuenta de otras empresas, aunque no lo hacía.

A partir de las circunstancias en las que el actor realiza su actividad profesional, el Tribunal Supremo determina la existencia de una relación laboral basándose en que cumple con todas las notas configuradoras de la misma:

No es necesario entrar a analizar la existencia de la nota de libertad ya que es común para la relación laboral y para el trabajo autónomo.

En cuanto a la remuneración solamente hay que decir que, a pesar de que no es lo más común, la modalidad de retribución "a la pieza" se considera salario ya que el artículo 26 del E.T. determina que "*se considera salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, (...) cualquiera que sea la forma de remuneración*"

También se da la nota de dependencia, considerándola en su acepción amplia, que es compatible con los márgenes lógicos de decisión sobre la forma de ejecución del trabajo de quien lo desarrolla. Esa libertad, propia y natural del reportero gráfico que trabaja a distancia del empleador, no implica que sea un colaborador libre puesto que está incorporado "plenamente y con continuidad" a la empresa y es ésta quien programa diariamente el trabajo y, en ocasiones, encarga reportajes imprevistos aunque no da instrucciones sobre el modo de realizarlos ya que esta es una libertad "*inherente a las características de la actividad del reportero gráfico*"<sup>42</sup>.

La ajeneidad es la nota más complicada de determinar en este tipo de casos ya que hay que tener en cuenta el derecho de propiedad intelectual.

Para empezar hay que señalar que, de acuerdo con el artículo 51 del Texto Refundido de la Propiedad Intelectual<sup>43</sup>, un autor puede ceder su obra mediante un contrato de trabajo sujeto a la legislación laboral.

La cesión de la obra no tiene por qué implicar la cesión de todos los derechos de propiedad intelectual si no sólo de los principales ya que determinadas facultades son inalienables al autor, son aquellas que integran el denominado "derecho moral" entre las que se incluye el reconocimiento de la condición de autor de la obra.

---

<sup>42</sup> PASCUAL ALLÉN, M.C. op.cit.

<sup>43</sup> Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

Por tanto, la existencia de la ajeneidad depende de si se han cedido los principales derechos de explotación que dependen del tráfico económico de la profesión y del sector de actividad.

En el caso que estamos analizando se considera que existe ajeneidad porque el autor no realiza los trabajos fotográficos para él mismo y por propia iniciativa si no en función de las indicaciones temáticas que la empresa le da. De los trabajos realizados, la empresa adquiere las fotografías que más le interesan al precio preestablecido, de esta manera adquiere el principal resultado del trabajo. El que aparezca el nombre del autor en las fotografías se incluye dentro del derecho moral.

No sirve para desvirtuar la ajeneidad que el fotógrafo aporte la cámara y el vehículo ya que es una costumbre o uso profesional y es un material que no tiene entidad económica suficiente para convertir al fotógrafo en titular de una empresa<sup>44</sup>.

En la misma línea que la sentencia anterior, se encuentra la que ahora tratamos, un supuesto similar aunque con algunas peculiaridades. La sentencia la dicta el Tribunal Supremo el 19 de julio de 2002 en respuesta a un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa.

Igual que en el caso anterior, el fotógrafo realizaba su actividad de forma continuada, era retribuido mediante salario “a la pieza” y aportaba los útiles de trabajo. Las diferencias con la sentencia anterior son las siguientes:

- No estaba acreditado en nombre del periódico en ruedas de prensa.
- Le encargaban las fotografías por teléfono y cuando las realizaba las dejaba en la empresa pero no acudía diariamente a la sede de la organización.

---

<sup>44</sup> Referencia: RJ\1997\3578

- No participaba en las reuniones del periódico ni disponía de mesa en la empresa para realizar su trabajo.
- La empresa suministraba las películas, pagaba los gastos y se quedaba con los negativos aunque las fotos no fueran publicadas, además retribuía al fotógrafo por todo el material realizado, independientemente de que posteriormente se publicara o no.
- No consta que fuese titular de la cámara fotográfica.

Para determinar la existencia o no de relación laboral en este supuesto, el Tribunal Supremo analiza si se dan o no todas las notas configuradoras de la relación laboral, recogidas en el artículo 1.1 E.T.

En cuanto a la libertad, remuneración y dependencia no hay nada que añadir respecto a lo que ya se dijo en el caso anterior.

La ajeneidad también está presente en la relación entre el reportero gráfico y la empresa, esto queda patente en el hecho de que las fotografías pasaban directamente a ser propiedad de la empresa, las publicara esta o no, lo que es un claro indicio de ajeneidad en los frutos; Además con la entrega de los negativos se imposibilitaba que el fotógrafo pudiera ceder los derechos de explotación a otra empresa. Otro indicio de ajeneidad, esta vez en los riesgos, es el que se compensase al reportero gráfico por los gastos realizados.

Por otra parte, como ya hemos analizado en el supuesto anterior, de acuerdo con la Ley de Propiedad Intelectual, no se tienen que ceder todos los derechos para que exista ajeneidad en la relación si no sólo los fundamentales o principales derechos de explotación<sup>45</sup>.

Por último, también resulta de interés la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2009 en respuesta a un recurso de casación para la unificación de

---

<sup>45</sup> Referencia: RJ\2002\9518

doctrina interpuesto por Radio Nacional de España, S.A. (en adelante RNE) contra una colaboradora de radio.

La colaboradora de radio, que suscribió un contrato de arrendamiento de servicios con RNE, llevaba a cabo su labor bajo las siguientes circunstancias:

- Realizaba su actividad en una circunscripción territorial determinada.
- El precio de las crónicas y reportajes estaba prefijado y era siempre el mismo.
- Sólo se pagaban y emitían aquellos reportajes y crónicas que la empresa consideraba.
- Sin perjuicio del contrato inicial, se firma uno nuevo para la realización de unos reportajes semanales por los que cobraba una cantidad fija y se realizaban en los locales de RNE y con sus medios técnicos aunque no estaba sujeta a un horario.
- Los servicios se prestaron de forma continuada durante 10 años.
- Se conocía a la colaboradora en los lugares donde trabajaba como locutora de RNE por utilizar un micrófono con el logo de la emisora.
- Utilizaba los fondos documentales y escritos de RNE y tenía en posesión un carnet de colaboradora de la emisora.

La sala determina la existencia de la relación laboral basándose en que concurren todas las notas configuradoras de la relación laboral, recogidas en el artículo 1.1 del E.T. y lo argumenta de la siguiente manera:

La voluntariedad o libertad y la prestación de servicios *intuitu personae* están presentes ya que la actora realiza los servicios por encargo de la demandada o por iniciativa propia siendo la empresa quien determina qué material emite. La actividad la realiza de forma personal sin posibilidad de sustitución.

La ajeneidad en los resultados está presente ya que, aunque algunos de los trabajos los realice por iniciativa propia, los lleva a cabo para ofrecérselos a RNE y no a cualquier otra empresa. Es RNE quien fija la duración, lugar y hora de los reportajes y decide cuales adquiere.

La dependencia se determina por la pertenencia al “*círculo rector y organizativo del empresario*” ya que, es RNE quién transmite las órdenes sobre duración, lugar y hora de emisión. La libertad en el modo de realizar las crónicas por parte de la actora viene dada por el tipo de actividad que realiza ya que los profesionales de la información tienen un amplio grado de libertad por trabajar generalmente a distancia del empresario.

En cuanto a la retribución, se fija una cantidad por crónica o reportaje emitido, este tipo de remuneración “a la pieza”, como ya hemos dicho en las sentencias anteriores, es perfectamente asimilable al concepto de salario recogido en el artículo 26 E.T.<sup>46</sup>

## VII. LAS RELACIONES LABORALES EXCLUIDAS DEL ORDENAMIENTO LABORAL. EJEMPLOS JURISPRUDENCIALES.

En el artículo 1.3 E.T. se realiza una enumeración de las actividades expresamente excluidas del campo de aplicación del Derecho del Trabajo, esta lista no es taxativa o cerrada, sino que puede haber más casos que se excluyan del ámbito laboral.

Las exclusiones del artículo 1.3 E.T. se dividen en dos grupos: las exclusiones declarativas y las exclusiones constitutivas.

Las **exclusiones declarativas** son aquellas en las que falta alguna de las notas configuradoras. No es necesario que se mencionen porque ya se presupone su

---

<sup>46</sup> Referencia: RJ\ 2009\3866

exclusión debido a que el artículo 1.1 E.T. exige que se den todas las notas para que exista la relación laboral.

Son exclusiones declarativas las siguientes:

- Las prestaciones personales obligatorias, ya que no se da la nota de libertad,
- Los consejeros y administradores de las sociedades porque no se da la nota de la dependencia, además no se considera relación contractual si no de representación,
- Los trabajos amistosos, benévolos o de buena vecindad en los que no hay remuneración,
- Los trabajos familiares ya que no hay dependencia y
- Los agentes comerciales porque no se da la nota de dependencia.
- Además se excluye "*en general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el artículo 1.1 E.T.*" (artículo 1.3 g) E.T.).

La relación laboral de los transportistas, analizada anteriormente en este texto, es objeto de debate. En la actualidad es una de las exclusiones recogidas en el E.T., desde que se añadió el apartado 1.3 g) de esta Ley. Lo que no queda claro es si se considera una exclusión declarativa o constitutiva, sobre su inclusión en uno de estos grupos sigue existiendo controversia.

Las **exclusiones constitutivas** son aquellas que afectan a supuestos en los que, a pesar de darse todas las notas configuradoras, la ley los excluye de forma expresa del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo por motivos de naturaleza económica, política, social, etc.

Es una exclusión constitutiva la recogida en el artículo 1.3 a) E.T.: "*La relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regulará por el Estatuto de la Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones locales y las entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias*".

A continuación revisaremos algunas sentencias que determinan la exclusión del Derecho del Trabajo de los supuestos considerados como exclusiones declarativas.

#### **a) Prestaciones personales obligatorias:**

Una de las exclusiones declarativas recogidas en el artículo 1.3 E.T. es la que se menciona en el apartado b), las prestaciones personales obligatorias. Para tratar sobre ellas haremos una breve alusión a una sentencia de 31 de octubre de 2005 del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias, las Palmas<sup>47</sup>.

En una comunidad de vecinos se acuerda, por Junta General Extraordinaria, que el Presidente, propietario de uno de los inmuebles y sin titulación ni habilitación como Administrador de Fincas, realice también las funciones de administrador cobrando por estas últimas un sueldo y un complemento por gastos. El presidente suscribió consigo mismo un contrato de trabajo por la realización de las funciones de administrado.

En una Junta General posterior se cesa al actor en sus cargos con la comunidad y se nombra a un nuevo presidente y a un administrador titulado. Desde este momento el demandante ya no presta servicios en la comunidad pero sigue cobrando parte del sueldo que se le venía remunerando.

El que fue presidente y administrador realiza una demanda solicitando la extinción voluntaria de su contrato "por falta de abono del salario". En la instancia la Sala de

---

<sup>47</sup> Referencia: AS\2005\3059

lo Social determina incompetencia de jurisdicción basándose en la inexistencia de relación laboral entre el actor y la comunidad.

Ante ello, el demandante interpone recurso de suplicación en el que se vuelve a fallar en el mismo sentido, se determina que no hay una relación laboral ya que el cargo se realiza por imposición de la Ley de Propiedad Horizontal ya que fue designado por la Junta de propietarios.

En la Ley de Propiedad Horizontal se establece que, entre otros, son órganos de gobierno el presidente y el administrador, recayendo ambos cargos en la misma persona a no ser que se establezca otra cosa en los estatutos o en Junta de propietarios.

Los órganos de gobierno de las comunidades de propietarios no crean una relación laboral ya que su prestación es obligatoria y se renuevan anualmente. Además no existe una relación de dependencia con la comunidad, ya que el actor es un propietario más, por lo tanto está trabajando para sí mismo, aunque por mandato legal.

Sólo se considera relación laboral si el administrador tiene el título de administrador de fincas urbanas y es ajeno a la comunidad.

**b) Consejeros y administradores de sociedades:**

La exclusión recogida en el artículo 1.3 c) determina que no se aplica el Derecho del Trabajo a "*la actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo*".

En la sentencia de 20 de mayo de 2011 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña<sup>48</sup> se analiza si existe o no una relación laboral en un caso en el que uno

---

<sup>48</sup> Referencia: AS\2011\2248

de los administradores de una sociedad limitada, que poseía el 33% de las acciones de la misma, realizaba, además de las tareas de dirección, organización, gestión y control de la empresa y actividades de explotación, montaje, instalación y ayudas. Por junta universal extraordinaria se determina revocar al actor el cargo de administrador y nombrar en su lugar a otro de los socios.

Para determinar si existe relación laboral hay que analizar la concurrencia de las notas configuradoras ya que la doctrina de la Sala establece que "*en las sociedades mercantiles capitalistas es compatible la condición de socio con la de trabajador por cuenta ajena de la sociedad, salvo que se supere un porcentaje que determina la pérdida de ajeneidad*". Ese límite se establece en aquel porcentaje que implique una participación mayoritaria en el capital social.

Hay que señalar que el actor poseía inicialmente el 50% del capital social pero cuando la sociedad se transformó en laboral, pasó a poseer el 33% del mismo.

En este caso está claro que se dan las notas de remuneración y voluntariedad, la duda se encuentra en si se dan la dependencia y la ajeneidad.

Para analizar la nota de ajeneidad se recurren a unos indicios comunes como la puesta a disposición del empresario de los productos realizados, que el trabajador no adopte las decisiones sobre las relaciones de mercado, fije los precios, seleccione los clientes... y que la remuneración sea proporcional al trabajo prestado.

Los indicios de la nota de subordinación son: la asistencia al centro de trabajo, el sometimiento a un horario, el desempeño personal del trabajo y como establece la jurisprudencia, "que se halle comprendido en el círculo organicista, rector y disciplinario del empresario".

En el caso, a pesar de que los servicios se realizan personalmente, no hay sometimiento a un horario, no recibe instrucciones de los demás administradores ni está controlado, por lo que es evidente la falta de subordinación.

**c) Trabajos amistosos, benévolos o de buena vecindad:**

Esta exclusión viene mencionada en el artículo 1.3 d) del E.T., en relación con ella vamos a comentar una sentencia de 14 de noviembre de 2013 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña<sup>49</sup>.

En la sentencia que nos ocupa, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) acudió a un establecimiento hostelero a realizar una inspección y se encontró a dos mujeres marroquíes ayudando en el bar, que no estaban dadas de alta en la Seguridad Social ni contratadas para realizar las actividades que estaban llevando a cabo. Una realizaba funciones de camarera de forma esporádica y la otra llevaba aproximadamente un mes realizando funciones de friegaplatos. Hay que mencionar que las dos mujeres acudían asiduamente al bar a la hora del café pero sólo habían ayudado en ocasiones puntuales y que los dueños del establecimiento mantienen una relación de amistad de muchos años con las dos mujeres. Se levanta un acta de infracción considerándose muy grave y se impone una sanción que posteriormente se deja en suspenso para que se declare, mediante procedimiento de oficio, la existencia de una relación laboral.

La ITSS basa su solicitud de que se declare la relación laboral en que las mujeres no tienen una relación de amistad estrecha con los dueños del establecimiento y así se hace constar en el acta de la inspección.

La sentencia de instancia desestima la pretensión de la ITSS por lo que se interpone un recurso de suplicación, si bien, en la segunda instancia se falla de la misma forma, basándose la decisión en los siguientes aspectos:

Para determinar si se califica o no este supuesto como una relación de amistad o benevolencia, y por tanto si se excluye del ordenamiento laboral, se recurre a la

---

<sup>49</sup> Referencia: AS\2014\59

jurisprudencia relativa a este tema<sup>50</sup>.

En síntesis, queda probada la existencia de una relación de amistad entre las mujeres y los empresarios de manera que estamos ante un caso de trabajos amistosos o benévolos de los recogidos en el artículo 1.3 d) E.T. por lo que no cabe considerarlo como una relación laboral.

#### **d) Trabajos familiares:**

Como establece el artículo 1.3 e) E.T. los trabajos familiares quedan excluidos del ámbito de regulación del Derecho del Trabajo *"salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Se considerarán familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción"*.

Vamos a analizar una sentencia de 13 de enero de 2014 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón<sup>51</sup> en respuesta a un recurso de suplicación.

Para analizar esta sentencia es necesario revisar los hechos probados en los que se determina que, la demandante y el demandado, quienes mantenían una relación sentimental, realizaban de forma conjunta la explotación del bar. La demandante era la persona de contacto ante las empresas proveedoras, ella no recibía una retribución por esa labor pero los ingresos se repartían entre ambas partes. Desde que el demandado cerró el bar no se ha realizado ninguna actividad en el mismo.

---

<sup>50</sup> Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1988 y Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1983, que establece la inexistencia de relación laboral si se colabora por mera solidaridad con los trabajadores de plantilla, en función de las relaciones personales con estos, si no se percibe remuneración y no es una colaboración estable y prolongada.

<sup>51</sup> Referencia: JUR\2014\15883

Después de la apertura del bar, las partes suscribieron un contrato de trabajo para la prestación de servicios de la demandante como ayudante de camarera. Ambas partes mantenían una relación sentimental y estaban empadronadas en el mismo domicilio hasta una fecha anterior a la realización del contrato en la que la demandante cambia su empadronamiento a otro domicilio.

La parte actora solicita que se determine la existencia de una relación laboral entre las partes y que, en consecuencia, se le remunere el salario dejado de percibir.

El fallo de la sala es que no existe tal relación laboral por la no concurrencia de los elementos que la definen, incluidos en el artículo 1.1 E.T. Para llegar a esta conclusión se sigue la misma línea que en otra sentencia precedente de la misma Sala, basada a su vez en una sentencia del Tribunal Supremo<sup>52</sup>. El fallo se argumenta en que la comunidad de vida se extiende también a la actividad hostelera lo que implica inexistencia de las notas de ajeneidad y de dependencia, a esta conclusión se llega a partir de diversos indicios: cuando la parte actora cambió de domicilio abandonó la ciudad por varios días, dejando de trabajar, sin que la otra parte adoptase ninguna medida, los beneficios del negocio iban a una cuenta común de la que disponían ambas partes, era la actora quien administraba el establecimiento hostelero y por último, el contrato que se realiza a la demandante es una ficción ya que no cumple un horario establecido ni tiene vacaciones.

#### **e) Agentes comerciales:**

El contrato de agencia se diferencia fundamentalmente de la relación laboral especial del representante de comercio en que en la primera no existe dependencia. En relación con los agentes comerciales, vamos a comentar una sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 25

---

<sup>52</sup> Referencia: RJ\ 2005\3867.

de marzo de 2013<sup>53</sup>. Es un recurso de suplicación presentado por Gabino contra Radio Sintonía, S.L solicitando que su relación con la emisora se considere laboral y no un contrato de agencia para que su despido pueda considerarse improcedente.

La parte actora trabajaba de forma autónoma para Radio Sintonía, S.L. por medio de un contrato mercantil de agencia, sin horario de trabajo definido, realizando por sí o por medio de sus dependientes actos y operaciones de promoción y venta de cuñas publicitarias. Estas actividades tenía que realizarlas atendiendo a las instrucciones razonables recibidas por el empresario, siempre que estas no afectasen a su independencia, según consta en una cláusula del contrato, y en régimen de exclusividad y no concurrencia. Su retribución estaba formada por un porcentaje del valor de la publicidad cobrada por la empresa, siempre y cuando esta recibiera el pago del cliente, y una parte fija por los gastos realizados. Dichos gastos, impuestos y cotizaciones del R.E.T.A, corrían de parte de Gabino.

El contrato de agencia se regula mediante legislación específica<sup>54</sup>, en ella se establecen las características del contrato de agencia que son, entre otras: la independencia del agente frente a la persona para la que actúa, el agente puede promover y concluir actos de comercio, actúa por cuenta ajena, es un contrato duradero, puede actuar para varios empresarios, no asume el riesgo salvo pacto en contrario, puede existir una cláusula de prohibición de competencia, etc.

A partir de lo expuesto se falla en contra de la existencia de relación laboral, al igual que se hizo en primera instancia, con el siguiente argumento:

Estamos ante un contrato de agencia ya que fue lo que firmaron las partes, además cumple con las notas propias de un contrato de agencia ya que el demandante no recibe órdenes del empresario si no instrucciones razonables, no

---

<sup>53</sup> Referencia: JUR\2013\172002

<sup>54</sup> El contrato de agencia se rige según sus propios criterios, regulados en el artículo 1 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia.

tiene un horario definido y cobra por comisión, además la característica de trabajar en régimen de exclusividad y no concurrencia es otra de las notas típicas del contrato de agencia, aunque también cabe en la relación laboral. Por tanto no se dan las notas de retribución, dependencia y ajeneidad propias de un contrato de trabajo y al no existir relación laboral no se puede calificar el despido como improcedente.

### **VIII. CONCLUSIONES:**

La regulación de las relaciones laborales ha pasado por varias fases hasta convertirse en lo que hoy es.

La figura que precedió al contrato de trabajo, durante la revolución industrial, es el arrendamiento de servicios, que regulaba las relaciones existentes en el sector industrial. Durante esta primera etapa se daba vital importancia a la voluntad de las partes.

En 1900 comenzó la segunda etapa con la promulgación de la Ley de Accidentes de Trabajo, que recogía las primeras notas configuradoras de la relación laboral y establecía medidas de protección para ciertos colectivos de trabajadores. En 1919 la OIT estableció el contrato de trabajo como instrumento propio para la regulación de las relaciones laborales de los asalariados.

En la tercera etapa se proporciona al contrato de trabajo un sistema jurídico propio. En las distintas fases políticas que existieron en España, entre los años veinte y la promulgación de la Constitución Española, se realiza un notable avance en materia de normativa laboral pero, dependiendo de quién tuviese el poder político en cada momento, las leyes que surgían tenían una tendencia u otra.

Es con la entrada en vigor de la Constitución Española cuando se establece la obligación de que una Ley regule un Estatuto de los Trabajadores, norma que fue dictada en 1980 y que ha sido modificada varias veces. En el Decreto Legislativo

1/1995, de 24 de marzo, se recogen todas las modificaciones realizadas hasta el momento y todas las que han seguido a su promulgación.

Durante todas estas fases la jurisprudencia no ha seguido una tendencia constante: mientras que en unas épocas preponderaba la presunción de laboralidad sobre la voluntad de las partes, en otras seguía la tendencia opuesta.

Las notas configuradoras de la relación laboral vigentes en la actualidad están recogidas en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, pero fueron definidas por primera vez en la Ley de Contrato de Trabajo de 1931.

El artículo 1.1 E.T. establece lo siguiente:

*"La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario".*

Las notas que se extraen de este artículo son la libertad, la remuneración, la dependencia y la ajeneidad. Son las dos últimas las que sirven para diferenciar el contrato de trabajo de otras figuras contractuales ya que la libertad y la remuneración también aparecen en otros tipos de contrato.

El significado de la dependencia, nota que diferencia al trabajo por cuenta ajena del autónomo, ha evolucionado gracias a la interpretación jurisprudencial, que desde los años 60 es más flexible y permite la inclusión de las relaciones laborales especiales, con alta cualificación e independencia técnica, dentro del ámbito de aplicación del Derecho Laboral ya que se deja de considerar necesario un rígido control de la actividad del asalariado por parte del empresario para establecerse la laboralidad de la relación.

La ajeneidad también sirve para diferenciar el contrato de trabajo del arrendamiento de servicios. Diferentes autores aportan su propio enfoque sobre la

ajeneidad, en este texto hemos seleccionado algunos, por ser pioneros en la materia o por la relevancia que han adquirido sus teorías.

Bayón Chacón y Pérez Rebotija exponen la tesis de la “ajeneidad en los riesgos” que se basa en que los riesgos y beneficios son irrelevantes para el trabajador ya que su remuneración no depende de los resultados de la empresa.

Alonso Olea establece la teoría de la “ajeneidad en los frutos” ya que estos, entendiendo como tales el resultado del trabajo productivo, se atribuyen directa y originariamente a una persona distinta de quién realiza el trabajo.

Por último, Alarcón Caracuel apoya la teoría de que las dos ajeneidades anteriores derivan de la “ajeneidad en la titularidad de los medios de producción” que son propiedad del empresario y de la “ajeneidad en el mercado” ya que es el empresario la persona jurídica que se relaciona con los clientes o consumidores y no el productor del bien.

Las nuevas tecnologías y las modificaciones en el estilo de vida han provocado la aparición de multitud de tipos contractuales que limitan con el Derecho del Trabajo. Una de las fronteras más difusas es la que separa las relaciones laborales reguladas por el Derecho del Trabajo del arrendamiento de servicios, este último antecedente y, a la vez, contrafigura del primero. En esta frontera entre la contratación civil y la laboral, se encuentran las profesiones liberales.

Con la descentralización productiva se introdujo la subcontratación, la precariedad de los trabajadores subcontratados hizo necesario establecer unas garantías y deberes de la empresa principal con estos trabajadores, pero aun así, no tienen los mismos derechos y condiciones que el personal laboral por lo que es fundamental, y no poco complicado, determinar si existe una subcontrata real o si se está encubriendo una contratación laboral, lo que se conoce como “falsos autónomos”, que son aquellos trabajadores que prestan sus servicios en régimen de dependencia y, sin embargo la empresa les obliga a darse de alta en el R.E.T.A.

La evolución del ordenamiento jurídico motiva que unas fronteras se vuelvan más nítidas y otras más dudosas, ya que estas fronteras son fruto de la decisión del legislador, aunque también de la dirección jurisprudencial de cada momento, y varían a lo largo del tiempo.

En este texto se da especial importancia a los transportistas y a los medios de comunicación por ser sectores ubicados en esas fronteras y dar ocupación a un gran volumen de profesionales quienes necesitan tener seguridad jurídica respecto a sus derechos y obligaciones.

La inclusión del colectivo de los transportistas, dentro o fuera del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, ha variado varias veces, a lo largo de la historia, en función de las normas de cada momento y de la tendencia jurisprudencial.

Hasta 1986 no se consideraba que existiera relación laboral si el transportista realizaba la actividad con vehículo propio, pues este hecho determinaba la existencia de una organización empresarial.

En 1986 se dictó la “sentencia de los mensajeros”, influida por la presión de los sindicatos que pedían la regulación del colectivo, que cambió el rumbo de la jurisprudencia, no sólo para el colectivo de los mensajeros si no para el de los transportistas en general.

Este cambio jurisprudencial provocó que se dejase apartado el criterio de la posesión del vehículo, para determinar la existencia o inexistencia de relación laboral, y se recurriese a otros criterios como la relevancia económica del medio de transporte y que el objeto principal de la actividad empresarial fuese el propio transporte de mercancías. Todo esto conllevó una notable laboralización del colectivo pero introdujo un problema ¿cuándo se considera que el vehículo tiene relevancia económica?

La solución a esta duda llegó en 1992 con una sentencia que decidió analizar los derechos y obligaciones asumidos por el transportistas para determinar la aplicación, o no, del Derecho del Trabajo a la relación entre transportista y empresa. Se deja de dar prioridad a los elementos materiales de la relación, priorizando los aspectos personales como la asiduidad, la percepción de un salario fijo, la libertad a la hora de elegir las rutas, la dedicación exclusiva, el sometimiento a horario e instrucciones y que la actividad principal de la empresa fuese el transporte de mercancías. Con esta última matización jurisprudencial, la figura del transportista autónomo, prácticamente, desaparece.

En la reforma de 1994 y con el objetivo de evitar el masivo proceso de laboralización, el legislador incorpora un segundo párrafo al artículo 1.3 g) del E.T. por el que se excluye del ámbito laboral la prestación de servicios de transporte en el caso de que quién la realice lo haga en posesión de autorización administrativa (tarjeta de transporte), y con un vehículo comercial de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostente. Para un amplio sector doctrinal y jurisprudencial, la relación de los transportistas se convierte en una exclusión constitutiva, apartándola del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo independientemente de que cumpla con las notas configuradoras de la relación laboral.

La constitucionalidad del artículo 1.3 g) E.T. fue cuestionada y el precepto se impugnó en varias ocasiones, alegando que vulneraba los artículos 14 y 35.2 C.E., pero el Tribunal Constitucional consideró el precepto plenamente válido.

La realidad productiva de hoy poco tiene que ver, en muchos casos, con el taylorismo, época en la que surgieron los conceptos laborales que aún hoy utilizamos. La terciarización que caracteriza a la economía actual ha creado un nuevo tipo de trabajador por cuenta ajena, con más libertad y autonomía, cuya característica más importante es el *know how*, capacidad que quedaría limitada si tuviese que someterse a un rígido control empresarial.

En los medios de comunicación es claramente apreciable lo expuesto en el párrafo anterior, ya que se trata de un sector muy técnico y de carácter creativo, en el que existen peculiaridades, como la cláusula de conciencia o el derecho de propiedad intelectual, que hacen que se aleje de la tradicional concepción de relación laboral.

Estas especiales características hacen que sea relativamente sencillo camuflar una relación laboral y convertirla en un arrendamiento de servicios con el objetivo de flexibilizar la gestión de la mano de obra y de reducir su coste.

Pero no toda relación entre reportero y empresa se encuentra en el límite entre el contrato de trabajo y el arrendamiento de servicios, sólo la de los denominados “colaboradores a la pieza”, cuya actividad se caracteriza por su alta autonomía e independencia pero estando a la vez sometidos a cierto control empresarial en cuanto a la programación diaria, entre otras instrucciones.

En este sector, la tendencia jurisprudencial, desde los años 80, hace depender la existencia de relación laboral de la concurrencia de las notas de dependencia y ajeneidad conforme a los siguientes criterios:

- Se considera que hay dependencia si, a pesar de que el trabajador realice su actividad a distancia del empresario, es este último quién programa diariamente el trabajo y limita la zona geográfica de actuación.
- Existe ajeneidad si el reportero cede los principales derechos de propiedad intelectual, pero no todos, siendo típico que el autor firme en la obra realizada, ya que esta práctica se encuentra enmarcada dentro del derecho moral de autor, que es inalienable.

También determina la ajeneidad el hecho de que el material elaborado por el trabajador no lo hace para él mismo, pudiendo después vendérselo a cualquier empresa, sino que lo realiza sobre la temática que la empresa para la que trabaja solicita con el objetivo de que esta lo adquiera,

independientemente de que algunos de los materiales elaborados por el reportero no le interesen a la empresa y no los compre. En algunos casos el material elaborado pasa directamente a ser propiedad de la empresa, los publique después o no, y retribuye al reportero por todo el material realizado.

El hecho de que el reportero aporte los útiles de trabajo, práctica común en la profesión, no es suficiente para desvirtuar la calificación como laboral de la relación porque se considera que no tienen entidad económica suficiente.

La existencia de remuneración a la pieza, típica del sector, no desvirtúa la existencia de relación laboral ya que, según el artículo 26 E.T., se considera salario cualquier tipo de retribución.

Por otra parte, existen actividades que están expresamente excluidas del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo. Estas actividades están recogidas en el artículo 1.3 E.T., aunque puede haber otras que no estén incluidas en este artículo, siempre que carezcan de alguna de las notas configuradoras.

En el artículo 1.3 se recogen dos tipos de exclusiones:

- Las exclusiones declarativas, que no se consideran relación laboral debido a que carecen de alguna de las notas configuradoras, como son las prestaciones personales obligatorias, los trabajos amistosos, benévolos o de buena vecindad, los trabajos familiares, etc.
- Las exclusiones constitutivas son aquellas que el legislador aparta del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo por motivos económicos, políticos o sociales, a pesar de cumplir con todas las notas. El ejemplo más claro es el de los funcionarios públicos.

Como ya se señaló, el colectivo de los transportistas está excluido del ámbito de aplicación del Derecho Laboral pero existe controversia con respecto al tipo de exclusiones a las que pertenece, de entre las dos mencionadas.

Una vez analizado todo lo visto hasta el momento, en mi opinión, se podría concluir que la total bipolaridad que caracteriza nuestro ordenamiento jurídico, en el que una relación es totalmente laboral o no lo es en absoluto, y en consecuencia se aplican la totalidad de normas del derecho laboral o ninguna, lo convierten en un ordenamiento poco flexible, cualidad que irónicamente es la más demandada en el actual mercado laboral. Debería ser posible adaptar algunas de las normas laborales para aplicarlas a actividades que no son plenamente encuadrables dentro del ámbito de aplicación del derecho laboral pero en las que es claramente apreciable la desigualdad entre las partes. Debería existir un término medio para poder proporcionar una protección justa y adecuada a todos los sectores y actividades.

Igual que existen relaciones que, a pesar de cumplir con todas las notas configuradoras, se las excluye del ordenamiento laboral también podría incluirse dentro de su ámbito a otras relaciones en las que, aunque no se cumplan todas las notas, sea apreciable la desigualdad entre las partes, como ya he dicho, si no aplicando en bloque todo el derecho laboral, si algunas normas protectoras, como se está haciendo con la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente (T.R.A.D.E.), aunque con resultados no especialmente relevantes ya que no se está consiguiendo una protección real de los mismos. Como dice Desdentado Bonete<sup>55</sup>, la trascendencia del Estatuto del Trabajador Autónomo (E.T.A.)<sup>56</sup>, sobre todo en cuanto a lo que en regulación del T.R.A.D.E. se refiere, es más aparente que real.

La presión de la clase obrera fue fundamental en el establecimiento del Derecho Laboral durante la revolución industrial, muchos de los logros conseguidos por nuestros predecesores, conseguidos con su lucha obrera, se están perdiendo en

---

<sup>55</sup> DESDENTADO BONETE, A. (2008): ““El traje nuevo del emperador” . Sobre la legislación simbólica en el Estatuto del Trabajo Autónomo” en *Revista de Derecho Social* núm. 44 pp. 13-35.

<sup>56</sup> Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

los últimos años. La crisis ha sido la excusa perfecta para recortar en los derechos laborales.

Hago esta reflexión, llegados a este punto, enlazándola con la labor de la jurisprudencia, en los próximos años podremos observar cuál es su evolución en materia laboral. La jurisprudencia puede tomar dos caminos, uno es restringir la laboralidad, considerando excluidos del Derecho del Trabajo supuestos fronterizos que hasta ahora sí que se incluían si ceden a la presión empresarial, que solicita una mayor flexibilidad en la contratación para conseguir superar la situación de crisis.

El otro camino por el que puede decantarse es, ampliar el conjunto de relaciones consideradas laborales, debido a que, con la disminución de derechos que ha sufrido esta clase, no es tan costoso y rígido el tener contratados trabajadores por cuenta ajena.

Tendremos que esperar a observar las próximas sentencias, relacionadas con la laboralidad o no de los contratos, para determinar por cuál de los dos caminos se decide la jurisprudencia.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

ALARCÓN CARACUEL, M.R. (1986): “La ajenidad en el mercado: Un criterio definitorio del contrato de trabajo” en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 28.

ALONSO OLEA, M. (1979): “Trabajo libre y trabajo independiente”, en *Estudios sobre Derecho Individual del Trabajo en Homenaje al Profesor Mario M. Deveali*, AA.VV., Ed. Heliasta.

BAYON CHACON, G. y PEREZ BOTIJA, E. (1969): “Manual de Derecho del Trabajo”, M. Pons, 11<sup>a</sup> ed. revisada y puesta al día por VALDÉS DAL-RÉ, F. (1978).

DESDENTADO BONETE, A. (2008): ““El traje nuevo del emperador”. Sobre la legislación simbólica en el Estatuto del Trabajo Autónomo” en *Revista de Derecho Social*, núm. 44.

KAHALE CARRILLO, D.T. (2011): “Descentralización Productiva y Ordenamiento Laboral. Un Estudio sobre la Contratación Externa de Actividades Descentralizadas” en *Cuadernos de Aranzadi Social*, Thomson reuters, Aranzadi.

MARTÍN VALVERDE, A. (1990): "El discreto retorno del arrendamiento de servicios" en *Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo*.

MARTÍN VALVERDE A. (2002): “Fronteras y “zonas grises” del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia actual (1980-2001)” en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* n<sup>o</sup>38.

MONEREO PÉREZ, J.L. (1996): “Introducción al nuevo Derecho del Trabajo”, Tirant lo Blanch, Valencia.

MONTALVO CORREA, J. (1975): “Fundamentos del Derecho del Trabajo”. Capítulo VIII. El ámbito de aplicación del derecho del trabajo, Civitas Ediciones.

MONTOYA MELGAR, A. (1998): “Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo. Libro Homenaje al profesor José Cabrera Bazán” en *Revista Española del Derecho del Trabajo*, núm. 91, Septiembre-October.

PALOMEQUE LÓPEZ M.C. (2012): “La construcción legislativa del contrato de trabajo en el ordenamiento español” en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 156 octubre-diciembre, ed. Civitas.

PASCUAL ALLÉN, M.C. (2006): “La protección y aplicación de los Derechos Laborales en los Medios de Comunicación” en *Radiografía de la Profesión Periodística en Castilla y León Junta de Castilla y León*. Junta de Castilla y León y Universidad de Valladolid.

PEDRAJAS MORENO, A. y VALDÉS DAL-RÉ, F. (1986): “Contrato de trabajo y contrato de transporte: ¿un giro en la Jurisprudencia?” en *Documentación laboral*.

PEDRAJAS MORENO, A. (1995): “Transportistas: alcance de la exclusión de laboralidad ex artículo 1.3 g) del Estatuto de los Trabajadores” en *Actualidad Laboral*, Sección Doctrina, tomo 2, LA LEY.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Royo, M.C. y CALVO GALLEGO, F.J. (1999): “las relaciones laborales en los medios de comunicación” en *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje al Profesor José Cabrera Bazán*. (Edición preparada por CRUZ VILLALÓN, J.) Tecnos.

VALDÉS DAL-RE, F. (1975): “Contrato de trabajo y contrato de transporte: el problema de la sustitución del trabajador” R.P.S. Nº 108, octubre-diciembre, pp. 143. Esta es del texto de Valdés que leí en el libro de Pedrajas, ¿lo incluyo?

VALDÉS DAL-RÉ, F. (1994): “Ley y jurisprudencia en la delimitación del ordenamiento laboral: un diálogo en divergencia” en *Relaciones laborales*, nº2.

## **X. LEGISLACIÓN**

Constitución Española de 1978 (C.E.)..

Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (L.O.T.T.).

Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (E.T.).

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

## **XI. RELACIÓN DE SENTENCIAS**

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1986. RJ 1986\834.

Sentencia del Juzgado de lo Social nº31 de Madrid de 3 de abril de 1995.  
Sentencia nº 156/95.

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1996. RJ 1996\4994.

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1997. RJ\1997\3578.

Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1998. RTC 1998\227

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2002. RJ\2002\9518.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias de 31 de octubre  
de 2005. AS\2005\3059

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2009. RJ\ 2009\3866.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de mayo de 2011.  
AS\2011\2248.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 25 de marzo de 2013.  
JUR\2013\172002.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de noviembre de  
2013 Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña Referencia: AS\2014\59

Sentencia de 13 de enero de 2014 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de  
Justicia (TSJ) de Aragón Referencia: JUR\2014\15883