

EL AMBITO PERSONAL DEL DERECHO DEL TRABAJO

por *Alfredo* MONTROYA MELGAR

Doctor en Derecho. Profesor de la Universidad
de Madrid

Se trata de determinar quiénes son los sujetos a los que alcanza la normativa laboral, o lo que es igual, se trata de definir el Derecho del trabajo a través de la delimitación de su ámbito personal.

Una definición de este particular acotamiento del ordenamiento jurídico puede venir suministrada a través de dos diversos caminos: el del estudio del objeto sobre el que recaen las normas laborales y el del estudio de los sujetos a los que dichas normas se dirigen, reconociéndoles derechos e imponiéndoles obligaciones (1).

Esta segunda vía —la de determinar la sustancia del Derecho del trabajo a partir de la investigación de su ámbito personal— es la que pretende seguir el presente estudio. Como anticipación, sin embargo, puede decirse desde este mismo momento que la pretensión de conocer la esencia de un Derecho —de una rama del Derecho—, contemplando exclusivamente su esfera subjetiva, está con toda seguridad condenada al fracaso, y esto es así porque toda referencia a sujetos o personas entraña, jurídicamente hablando, una forzosa e ineludible remisión a hechos u objetos. Del mismo modo que en Derecho mercantil la indagación del concepto de comerciante desemboca en el estudio del acto de comercio, en Derecho del trabajo la investigación del concepto jurídico de trabajo (esto es, el trabajo que sirve de objeto a la normativa laboral) sirve de presupuesto al análisis del concepto de trabajador (la persona física que realiza o presta el trabajo regulado por el Derecho laboral).

Si este encadenamiento entre sujetos y objetos significa algo, y sí lo significa, es que la noción de un Derecho como el del trabajo no puede ser abstracta exclusiva-

(1) ALONSO OLEA: *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, 1963, págs. 6 y siguientes: «Que precisamente categorías especiales de personas, de relaciones o de bienes sean las que están en la base de la autonomía de las disciplinas jurídicas, obedece a que el Derecho mismo es una estructura humana de alteridad que necesariamente presupone la existencia de personas-sujetos y de una conexión-relación entre los mismos, y además, en supuestos extremadamente numerosos, la presencia de un bien-objeto, distinto de los sujetos mismos, cuya titularidad, tenencia o disfrute es la que ha forzado la relación entre los sujetos.»

mente del examen de sus sujetos, sino que es preciso remontarse continuamente a la verdadera fuente que tipifica al ordenamiento, y que es su objeto. El objeto matiza de este modo a los sujetos y éstos quedan cualificados por su posición o actividad. En definitiva, los sujetos *son lo que hacen, y su participación en el tráfico jurídico* es la que les da una filiación: comerciantes, trabajadores, administrados, súbditos.

También como anticipación debe hacerse constar que los trabajadores no son los únicos elementos personales que intervienen en la vida jurídica laboral, aunque sí los más importantes, y sin duda, los originarios y principales destinatarios de la normativa laboral.

Que los trabajadores no son los únicos sujetos del Derecho del trabajo lo demuestra la existencia de empresarios, de organizaciones sindicales, de entes administrativos laborales (2). Pero, evidentemente, a nadie se le ha ocurrido, con fundamento, definir el Derecho del trabajo como el Derecho de los empresarios, o de los Sindicatos, o de la Administración laboral, sino como el Derecho de los trabajadores, atribuyendo a este concepto contenidos variables según los criterios jurídicos de los que en cada ocasión se haya partido.

Si el Derecho del trabajo aparece en sentido subjetivo (y en una inicial apreciación que más adelante será comprobada) como el ordenamiento jurídico de los trabajadores, la inmediata tarea con la que el definidor de ese Derecho se enfrenta es la de delimitar el concepto de trabajador.

¿Qué significa para el jurista la noción de trabajador? Y ¿cómo modaliza y configura la técnica jurídica un concepto de la realidad sociológica como es el de trabajador? En este punto es preciso distinguir entre la posición del jurista teórico, atento, tanto a lo que las instituciones son como a lo que deben ser, y la del jurista práctico, que aplica la norma vigente, y que, en consecuencia, centra su atención en las instituciones que le son dadas por el ordenamiento en un momento y lugar determinados.

De aquí la tradicional separación entre las normas de *lege data* y las normas de *lege ferenda*, que, a los efectos de este estudio, se concreta en estos dos puntos:

1.º ¿Cuál es el alcance que el concepto jurídico-positivo de trabajador tiene actualmente en nuestro ordenamiento?

2.º ¿Cuál es el alcance que en el actual grado de desarrollo de la realidad socio-cultural debe darse al concepto de trabajador como sujeto esencial del Derecho del trabajo?

En todo caso, y de acuerdo con las reflexiones iniciales de este estudio, estas dos preguntas dan por supuestas otras dos con las que guardan correspondencia, y son:

1.º ¿Cuál es el concepto de trabajo como objeto del vigente Derecho del trabajo?

2.º ¿Cuál es el concepto de trabajo como objeto deseable del Derecho del trabajo?

(2) MAZZONI-GRECHI: *Diritto del Lavoro*, Bologna, 1951, págs. 56 y sigs. sitúan como sujetos del Derecho del trabajo a empresarios y trabajadores (*soggetti individuali*), y a los sindicatos, comisiones internas y consejos de gestión (*soggetti collettivi*). En nuestro Derecho, PÉREZ BORTA: *Curso de Derecho del Trabajo*, 6.ª edición, Madrid, 1960, págs. 33 y sigs., incluye, como sujetos del Derecho del trabajo, a los trabajadores, la Empresa, los Sindicatos y los entes públicos.

II

El texto legal básico del ordenamiento laboral de España —la ley de Contrato de trabajo, cuyo fundamental Libro I fué aprobado por Decreto de 26 de enero de 1944— suministra dos importantes índices definidores del Derecho del trabajo. Conviene apresurarse a advertir que esta ley se refiere al contrato de trabajo, y que por ello, y explícitamente, las alusiones al trabajo y a los trabajadores contenidas en ella están hechas más en función del objeto y sujetos, respectivamente, del contrato de trabajo que del objeto y sujetos del Derecho del trabajo entendido en su totalidad. Con todo, no hay inconveniente serio que impida elevar el hecho del trabajo y la persona del trabajador de categorías contractuales (objeto y sujeto del contrato) a categorías generales (objeto y sujeto del Derecho). Esta legítima transposición del contrato al entero bloque jurídico ha sido acogida por la mejor doctrina española. Así, Pérez Botija habla del trabajo, antes que como objeto de un contrato, como objeto del Derecho laboral mismo, y del trabajador, antes que como parte o sujeto contractual, como sujeto del Derecho del trabajo (3).

Hecha esta salvedad, conviene analizar los dos criterios legales —objetivo y subjetivo— a los que nos referíamos hace un instante, y a través de los cuales el legislador español ha querido configurar la noción de contrato de trabajo, y por extensión, la de Derecho del trabajo.

A) El primero de estos criterios —criterio objetivo— viene expuesto en el importante artículo 2.º de la ley de Contrato de trabajo, a cuyo tenor:

«El objeto del contrato a que se refiere esta ley es todo trabajo u obra que se realice por cuenta y bajo dependencia ajenas, o todo servicio que se preste en iguales condiciones.»

Definición que inmediatamente se completa, por vía negativa, con tres exclusiones:

«No están comprendidos en la regulación del contrato establecido por esta ley:

- a) Los trabajos de carácter familiar, donde solamente estén ocupadas personas de la familia o por ella aceptadas, bajo la dirección de uno de sus miembros, siempre que los que trabajen no se consideren asalariados.
- b) Los trabajos que, sin tener carácter familiar, se ejecuten ocasionalmente mediante los llamados servicios amistosos, benévolos y de buena vecindad.
- c) El servicio doméstico, entendiéndose por tal el que se preste mediante jornal, sueldo, salario o remuneración de otro género o sin ella, y que sea contratado no por un patrono, sino por un amo de casa que no

(3) *Op. cit.*, págs. 20 y sigs.

persiga fin de lucro, para trabajar en una casa o morada particular al servicio exclusivo del contratante, de su familia o de sus dependientes, bien se albergue en el domicilio del amo o fuera de él.»

B) El segundo de estos criterios definidores es de carácter subjetivo, y viene expuesto en el artículo 6.º de la misma ley:

«Se consideran trabajadores por cuenta ajena, sujetos a la relación laboral que regula la presente ley: los aprendices, aunque no reciban salario o paguen algún suplemento al empresario, en cuanto no se derive relación distinta de su contrato particular conforme a las normas especiales del contrato de aprendizaje; los llamados obreros a domicilio, que ejecutan el trabajo en su morada u otro lugar elegido por ellos sin vigilancia de la persona o su representante por cuenta de la cual trabajan y de la que reciben retribución por la obra ejecutada; los obreros y operarios, sean o no especializados en los distintos oficios y profesiones manuales o mecánicas, y los que ejercen trabajos triviales ordinarios; los encargados de Empresas, los contraмаestres y los jefes de talleres o de oficinas; los empleados en comercios, Bancos, oficinas, contabilidad y gestión; los llamados trabajadores intelectuales, y en general, todos los trabajadores que desarrollen actividades en situación de dependencia con respecto a las personas que las ordenan o encargan, pagando por ellas o por sus resultados una retribución.

Son también trabajadores, aunque no se hallen sujetos a jornada determinada o a vigilancia en su actividad, las personas naturales que intervengan en operaciones de compraventa de mercancías por cuenta de uno o más empresarios, con arreglo a las instrucciones de los mismos, siempre que dichas operaciones exijan para su perfeccionamiento la aprobación o conformidad del empresario y no queden personalmente obligadas a responder del buen fin o de cualquier otro elemento de la operación.»

También esta amplia y descriptiva definición se precisa con dos exclusiones, recogidas en los artículos 7.º y 8.º de la ley:

«No regirá esta ley para las personas que desempeñen en las Empresas las funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo, características de los siguientes cargos o de otros semejantes: director general, director o gerente de la Empresa, subdirector general, inspector general, secretario general y excluidos en las correspondientes Reglamentaciones de Trabajo.»

«Los funcionarios públicos se regirán por su legislación especial.»

Del examen conjunto de estos criterios —objetivo y subjetivo— pueden extraerse varias conclusiones relativas al ámbito de aplicación del Derecho del trabajo:

a) En primer término, el trabajo objeto del contrato de trabajo (y del Derecho del trabajo mismo, dada la concepción contractualista de nuestro ordenamiento laboral)

viene delimitado legalmente por las notas de ajenidad y dependencia. La ajenidad, como ha puesto recientemente de relieve Alonso Olea en su *Introducción al Derecho del Trabajo* (4), consiste en la atribución inmediata de los frutos del trabajo al empresario, sirviendo de título jurídico la previa cesión contractual. La dependencia, por su parte, puede definirse, tal como nosotros mismos lo hemos hecho en otra ocasión, como el sometimiento del trabajador a los poderes del empresario (5).

No todo trabajo, por tanto, es apto para constituirse en materia jurídica laboral; concretamente, ni el trabajo autónomo (contrario a trabajo «por cuenta ajena»), ni el trabajo independiente (contrario a trabajo «bajo dependencia ajena») entran en los posibles objetos del contrato —y traslativamente, del Derecho— del trabajo. (Incidentalmente, ha de decirse que así como el Derecho común del trabajo —esto es, el Derecho de la contratación laboral— sólo se refiere al trabajo por cuenta ajena, otras zonas del ordenamiento laboral toman también en consideración, siquiera sea marginalmente, al trabajo por cuenta propia; así ocurre con la legislación vigente en materia de descanso dominical, y con algunas normas de policía laboral, como la relativa a la diligencia de apertura de centros de trabajo. Pero esta atención puramente episódica del Derecho del trabajo hacia los trabajadores por cuenta propia no debe desvirtuar el patente hecho de que son los trabajadores por cuenta ajena sus básicos destinatarios.)

Y aún existe una nueva salvedad: hay trabajos que siendo dependientes, y de una dependencia extrema, y siendo patentemente por cuenta ajena, esto es, reuniendo de modo incontestable las dos notas exigidas por la ley, tampoco son admitidos como objeto de la contratación y de la legislación laborales. Es éste el caso del servicio doméstico, excluido de la ley de Contrato de trabajo en su artículo 2.º, c), y confinado legalmente entre las estrechas fronteras de los artículos 1.583 a 1.587 del Código civil. No es preciso decir que esta exclusión no tiene posible justificación técnico-jurídica, aunque pueda tenerla desde el punto de vista sociológico y político-social (6).

Sobre las otras dos exclusiones objetivas de la ley de Contrato de trabajo —los trabajos familiares no retribuidos y los amistosos o de buena vecindad— no hay que decir sino que son lógicas, y superflua su consignación en la ley, pues es evidente que los trabajos no remunerados no dan lugar a contrato de trabajo alguno, ni pueden ser acogidos por un Derecho del trabajo, como el vigente, de base contractual.

b) De esta noción objetiva —trabajo dependiente y por cuenta ajena— forzosamente ha de derivarse el concepto subjetivo de trabajador, entendido como aquella persona física (no también jurídica, como pretende el artículo 4.º de la ley de Contrato de trabajo) (7) que realiza un trabajo por cuenta y bajo dependencia ajenas. La

(4) Vid., especialmente, págs. 19 y sigs., y 27 y sigs.

(5) MONTOYA MELGAR: *El poder de dirección del empresario*, Madrid, 1965, página 72.

(6) BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA: *Manual de Derecho del Trabajo*, 6.ª edición, II, página 674.

(7) ALONSO OLEA: *Introducción...*, cit., pág. 119. Del mismo autor, más ampliamente, «Sobre si la persona jurídica puede ser trabajador», en *Rev. de Trab.*, núm.1, 1955, y *Factos colectivos y contratos de grupo*, Madrid, 1955, págs. 62 y sigs.

enumeración del artículo 6.º de la ley se refiere a trabajadores por cuenta ajena precisamente, insistiendo en las notas de dependencia, retribución y ajenidad en los riesgos.

También con relación a este concepto subjetivo —el de trabajador— conviene hacer algunas precisiones. La primera, y por obvia no recogida en la ley, es la de que ni el trabajador autónomo ni el trabajador independiente quedan comprendidos en el marco de la legislación laboral.

La segunda, no tan obvia, es la de que existen verdaderos trabajadores por cuenta ajena y dependientes excluidos de la legislación de trabajo: los altos cargos y los funcionarios públicos.

El extrañamiento de los funcionarios respecto del Derecho del trabajo es una consecuencia más, entre otras muchas, de la primacía de la Administración, de su *imperium* y de la especial configuración del oficio público, al que difícilmente pueden aplicársele, sin más, las normas destinadas al trabajo en régimen de Derecho privado. Si, en lo esencial, el funcionario es un trabajador más, un trabajador que traslada originariamente los frutos de su actividad a la Administración por cuya cuenta trabaja y de la que depende, la técnica jurídica no puede ignorar la especialidad sociológica que la figura del funcionario tiene. Sin duda alguna, son muchas las materias en que una asimilación entre las situaciones del trabajador y del funcionario es perfectamente posible; así, en materia retributiva, en materia de descansos, en materia de seguros sociales. En otros dominios, sin embargo —estabilidad en el empleo, fundamentalmente—, la aplicación de las normas laborales al régimen de la función pública resulta, cuando menos, discutible (8). No parece, sin embargo, que merezca la misma opinión la exclusión de los altos cargos de la legislación laboral. Pero esta afirmación requiere un examen de cierto detenimiento.

Las dudas sobre la naturaleza jurídica del vínculo que une al trabajador directivo (concretamente, al alto cargo) con su empresario tienen su origen en el carácter híbrido que presenta el contorno sociológico de la figura. Los estudiosos de la sociología industrial (singularmente Barnard, Mooney, Lipset y Bendix) han mostrado cumplidamente cómo los trabajadores directivos en general —no sólo los que nuestro Derecho conoce con el nombre de «altos cargos»— se encuentran en indudable parentesco sociológico con el empresario del que dependen y por cuenta del cual trabajan. Y posiblemente, muchos de los ideales, símbolos ocupacionales, actitudes y comportamientos de estos trabajadores directivos se encuentran en un continuo y creciente proceso de aproximación a los ideales y conductas de los empresarios, en tanto que se separan cada vez más de los módulos vitales e ideales de los trabajadores «comunes» o no directivos. El tema de la separación de la propiedad y el control es ya clásico en toda teoría socioeconómica sobre la Empresa: «En la industria moderna no figura entre las funciones del propietario de derecho sino entre las del dirigente efectivo o empresario, ejercer el control de la posibilidad de los empleados y trabajadores» (9).

(8) ALONSO GARCÍA: *Curso de Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1964, págs. 292-293.

(9) DAHRENDORF: *Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial*, traducción española, Madrid, 1962, pág. 67.

Pero esta proximidad sociológica indudable no permite al jurista incurrir en el grave error de pensar que el «alto cargo» se asimile, sin más, al empresario. Y ésta es, en el fondo, la concepción que late en el artículo 7.º de la vigente L. C. T. y la que latía, más terminantemente aún, en su antecedente de 1931; la concepción propia de un Derecho del trabajo todavía con reminiscencias de sus primeros pasos como Derecho obrero (10), que se resiste a admitir que el director de una Empresa sea trabajador por cuenta ajena.

El propio legislador se cuida de decir que la L. C. T. «no regirá» para los altos cargos, con lo que, implícitamente, está reconociendo que la relación entre alto cargo y empresario es una relación verdaderamente laboral, si bien exceptuada de la contratación laboral.

La jurisprudencia, por su parte, ha recurrido a muy diversos fundamentos para basar la excepción legal; así, en ocasiones ha aludido a los «fuertes sueldos y comisiones» (S. T. S. de 15-III-1962), o a los «especiales conocimientos» del alto cargo (S. T. S. de 5-II-1954), o a la falta de «jornada de trabajo» (S. T. S. de 20-IV-1950). En definitiva, gran parte de los criterios jurisprudenciales han estado apegados, hasta fecha reciente, más que a la redacción de la vigente L. C. T. a la de su antecedente de 1931, la cual no regía «para los directores, gerentes y altos funcionarios de las Empresas que por la *representación* que puedan ostentar en éstas, por su *elevada capacidad técnica, importancia de sus emolumentos* y por la *índole de su labor*, puedan ser considerados independientes en su trabajo». Y, a su vez, lo que la jurisprudencia del tenor de la citada está afirmando —y lo que la propia ley del 31 afirmaba paladinamente— es que de la falta de jornada determinada, los altos sueldos y la importancia y especialidad de la función se deriva, sin más, la independencia del alto cargo frente al empresario, con lo cual su trabajo —no dependiente— ha de quedar forzosamente al margen de la contratación laboral, y en general, del Derecho del trabajo. Conclusión ésta cuya legitimidad ofrece muy serios reparos, pues no se ve cómo del hecho de desempeñar una función que exija «elevada capacidad técnica», o que dé lugar al percibo de altas retribuciones deba seguirse que no existe dependencia jurídica hacia el empresario.

En suma, lo que de verdad importa en el momento de decidir sobre la inclusión o la exclusión de los altos cargos de la normativa laboral, y más exactamente, sobre la procedencia de la excepción legal, es la naturaleza del trabajo que estos directivos desempeñan, porque si este trabajo es dependiente y por cuenta ajena —y con toda seguridad, éste es el supuesto normal en que se encuentran los altos cargos— no

(10) ALONSO GARCÍA: *Derecho del Trabajo*, I, Barcelona, 1960, págs. 211 y 212: «Esta denominación —Derecho obrero— cuenta efectivamente con una razón histórica, y hasta si se quiere fundamental, que abona su apoyo, ya que no su mantenimiento. En el origen del Derecho laboral hay, evidentemente, un franco predominio de instituciones jurídicas que encuentran su inicial planteamiento, en cuanto instituciones dotadas de especial regulación, en la necesidad de atender a la protección de aquellas clases sociales más necesitadas de ayuda y atención. No había, en los tiempos en que hizo su aparición, lo que más adelante habría de ser el Derecho del trabajo, otra clase social más necesitada de protección que la clase obrera.»

hay duda de que se trata de un trabajo idóneo para ser objeto del Derecho del trabajo. Así, y aunque *de lege data* el alto cargo se encuentre exceptuado de la normativa laboral, si bien en términos cada vez más restrictivos (11), *de lege ferenda* ha de mantenerse la tesis de la «laboralidad» de la relación entre alto cargo y empresario. «El director general de la Empresa —hemos escrito en otra ocasión, comentando críticamente el artículo 7.º de la L. C. T. (12)— es un trabajador más del empresario, por muy altamente cualificada que sea su posición jurídica, y por muy identificada que pueda reputarse su actuación profesional y su actitud sociológica con las del empresario. Lo que sucede es que a esa condición de trabajador por cuenta ajena vienen a unirse elementos que dificultan la comprensión de la verdadera naturaleza de la figura; en efecto, el director general es, al tiempo y normalmente, un mandatario con representación del empresario. En suma, el director general es un trabajador por cuenta del empresario, sometido al poder de éste.»

En conclusión, si, legalmente, el trabajador es quien presta, contractualmente, un servicio por cuenta y bajo dependencia ajenas, queda clara la exclusión de determinadas prestaciones —la del trabajador autónomo; la del trabajador cuya actividad va presidida por un *animus donandi*—. Y, a la inversa, si trabajador es quien contrac-

(11) La evolución de nuestra jurisprudencia es sintomática al efecto. Mientras que toda una trayectoria jurisprudencial, que puede considerarse abandonada en la actualidad, ha venido considerando como «altos cargos», en el sentido del artículo 7.º de la ley de Contrato de trabajo, a simples jefes de secciones o departamentos (jefe de fabricación, jefe de laboratorio, director técnico, jefe de personal, etc.), la jurisprudencia reciente mantiene un criterio mucho más restrictivo; así, sólo se reputan incluidos en la norma del artículo 7.º de la ley «las funciones rectoras de la Empresa en sí, pero no aquéllas que suponen una dirección o un trabajo especializado o determinado dentro del complejo total de la entidad a la que se prestan esos servicios» (Sentencias del Tribunal Supremo de 9-VII-1955, 14-X-1955, 15-III-1962, 30-IX-1965). El «alto cargo» exceptuado de la ley de Contrato de trabajo es, pues, quien dirige «la total vida industrial, laboral, comercial y financiera del negocio, sin necesidad de recibir órdenes concretas del titular del mismo», según la sentencia del Tribunal Supremo de 10-XI-1965; aunque es dudoso que haya «altos cargos» que no dependan jurídicamente de su empresario. Cfr., en iguales términos, la interesante sentencia del Tribunal Supremo de 30-X-1965.

A esta trayectoria restrictiva, que supone una notable depuración de la doctrina jurisprudencial, viene a sumarse el pronunciamiento del Tribunal Supremo, según el cual «el solo hecho del otorgamiento de poder, por muy amplio que sea, no priva de su condición laboral a la relación existente entre empresario y productor» (Sentencias de 15-XII-1965 y 20-XII-1965). En suma, como sostiene muy precisamente la sentencia del Tribunal Supremo de 15-XII-1965, el «apoderado» se configurará como alto cargo siempre que responda personalmente del negocio y no reciba instrucciones del empresario; esto es, siempre que no sea ni trabajador por cuenta ajena ni trabajador dependiente.

Sobre el tema, es indispensable el estudio del trabajo del profesor BAYÓN CHACÓN: «El concepto de dependencia en el Derecho del trabajo, ¿comienza una evolución jurisprudencial?», en *Rev. Der. Priv.*, junio de 1961, págs. 451 y sigs. También puede consultarse nuestro libro *El poder de dirección...*, cit., págs. 203 y sigs., y la doctrina jurisprudencial en él citada.

(12) *Op. y loc. cit.* en la nota anterior.

tualmente presta un servicio por cuenta y bajo dependencia ajenas, queda sin aplicación jurídica (aunque puedan existir explicaciones socioeconómicas), la exclusión del ámbito personal del Derecho del trabajo de los altos cargos y de los servidores domésticos.

De aquí resulta, como corolario de cuanto acaba de decirse, que el Derecho español del trabajo exceptúa expresamente de su ámbito de aplicación a verdaderos trabajadores dependientes y por cuenta ajena, lo que supone una reducción de su extensión personal.

III

Todo esto, por lo que se refiere a la delimitación que las propias normas laborales hacen del ámbito del Derecho del trabajo. Con independencia de ella, el ámbito personal del Derecho laboral se ve influido por la regulación precedente de otros sectores del Ordenamiento jurídico, señaladamente del Derecho civil y del mercantil.

Uno y otro Derechos acogen entre sus instituciones a verdaderas relaciones de trabajo, en las que aparecen auténticos trabajadores dependientes y por cuenta ajena. Así ocurre con los contratos de arrendamientos de servicios, de mandato retribuido o de comisión y gestión mercantiles, que encubren, con frecuencia, simples y puras prestaciones dependientes y por cuenta ajena.

La línea divisoria entre el contrato de trabajo y estas otras relaciones jurídicas es muchas veces artificial. Esto explica los penosos y raras veces fructíferos esfuerzos de la doctrina científica y jurisprudencial para establecer criterios netos y seguros de distinción entre el contrato de trabajo y algunas especies de mandatos, arrendamientos de servicios o comisiones mercantiles, en las que la presencia de las notas de ajenidad y dependencia invalida desde un principio toda posible separación.

Lo que en realidad ocurre es que esa separación no existe, y que, consiguientemente, esas relaciones acogidas por el Derecho civil o mercantil son, propiamente, relaciones laborales, y quienes prestan en ellas sus servicios, propios y verdaderos trabajadores por cuenta ajena y dependientes.

Allí donde exista dependencia y ajenidad (que, como es sabido, comporta la nota de retribución a quien presta el servicio) habrá contrato de trabajo. De este modo se comprueba cómo numerosos mandatarios y comisionistas no son, en última instancia, más que trabajadores por cuenta ajena:

1. Con relación al arrendamiento de servicios hay que decir que junto a arrendamientos verdaderamente extralaborales (por no concurrir en ellos las notas de ajenidad y dependencia) existen arrendamientos que encubren auténticas relaciones de trabajo; éste es, nuevamente, el caso de los «altos cargos», que positivamente se configuran como sujetos de un contrato civil, aunque su verdadera naturaleza sea, como ya se ha visto, la de trabajadores por cuenta ajena.

2. Con relación a la figura del mandatario, el Código civil reconoce o atribuye las siguientes notas: a) El mandatario se obliga «a prestar algún servicio o hacer alguna cosa» (art. 1.709), expresión que coincide con la del artículo 1.º de la ley de Contrato de trabajo, según el cual el trabajador se obliga «a ejecutar una obra o

a prestar un servicio». b) El mandatario realiza su prestación «por cuenta o encargo» de otra persona (art. 1.709), del mismo modo que el trabajador presta sus servicios «por cuenta ajena» (arts. 1.º, 2.º y 6.º L. C. T.). c) «En la ejecución del mandato ha de arreglarse el mandatario a las instrucciones del mandante» (art. 1.719), del mismo modo que «es deber del trabajador cumplir... las órdenes e instrucciones del jefe de la Empresa» (art. 69 L. C. T.).

Cuando a estas notas comunes se añade la de retribución estipulada en el mandato por pacto expreso (art. 1.711), la figura del mandatario se desnaturaliza, identificándose con la del trabajador por cuenta ajena y dependiente.

Podría aún argüirse, como ha hecho algún sector de la doctrina, que la prestación del mandatario y la del trabajador son de distinta esencia y contenido, en cuanto que el primero se limita a realizar actos o negocios jurídicos, y el segundo realiza preferentemente actos materiales. La distinción carece hoy de fundamento, aunque lo haya podido tener en una época pretérita, correspondiéndose con la concepción del Derecho del trabajo como Derecho obrero, esto es, como Derecho de los trabajadores manuales. En la actualidad, tanto las prestaciones manuales como las intelectuales, incluida por supuesto la realización de actos o negocios jurídicos por cuenta ajena, tienen cabida dentro del Derecho del trabajo.

Con esto no quiere decirse, sin más, que todo mandato retribuido merezca la consideración de contrato de trabajo. Lo que únicamente quiere significarse es que numerosos de estos mandatos, en especial cuando «el mandatario tiene por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiera el mandato» (art. 1.711), dan lugar a relaciones jurídicas duraderas que, del mismo modo que presentan una estructura análoga a la del contrato de trabajo, deberían gozar de una similar protección. Esta necesidad tutelar se comprueba, por ejemplo, poniendo en conexión los modos de extinción del mandato («el mandante puede revocar el mandato a su voluntad», según el artículo 1.733 del Código civil) y los modos de extinción del contrato de trabajo, *rigurosamente tasados, por lo que se refiere a la resolución por decisión patronal*, en el artículo 77 de la L. C. T. Y esa necesidad tutelar se reitera si se ponen en relación las fuertes garantías procesales del trabajador y la lenta y costosa vía procesal que se ofrece al mandatario. Todo esto, sin entrar en problemas de fondo, como serían la inexistencia, respecto del mandatario, de unos derechos retributivos definidos, de unos derechos sobre tiempos de trabajo o de unos derechos de Seguridad Social.

3. *Con relación a la figura del comisionista, la tercera de las que hemos de traer a colación como prueba de las frecuentes confusiones entre relaciones laborales y relaciones civiles y mercantiles, parece evidente que siempre que el comisionista mercantil (art. 244 y sigs. del Código de Comercio) contrate en nombre del comitente y quede, en consecuencia, exonerado del riesgo de la operación —esto es, siempre que actúe por cuenta ajena— y siempre que se someta a las instrucciones del comitente —esto es, siempre que trabaje en régimen de dependencia— se asimila en un todo a la figura del trabajador acogida por el Derecho del trabajo. La presencia de la ajenidad se acentúa de modo especial en algunas especies de mandato mercantil, como la comisión de compra o de venta; respecto de esta comisión, la vieja doctrina*

del *constituto posesorio* explica a un tiempo la titularidad originaria del comitente sobre los bienes comprados o sobre el dinero percibido a cambio de los vendidos, y la situación de ajenidad en que, respecto de los frutos de su propio trabajo, se encuentra el comisionista.

Las mismas notas de ajenidad y dependencia aparecen en contratos mercantiles próximos al de comisión, como el de mediación o corretaje, cuyos elementos constitutivos se encuentran a veces en la misma frontera, si no en los dominios, del Derecho del trabajo.

De la contemplación conjunta de las normas laborales y las civiles y mercantiles resulta que existe una serie de contratos que, con frecuencia, encubren verdaderos contratos de trabajo.

Si ponemos en relación esta conclusión con la que apuntábamos anteriormente —la conclusión era la de que el Derecho español del trabajo excluye expresamente de su ámbito de aplicación personal a verdaderos trabajadores dependientes y por cuenta ajena—, llegamos a este resultado: las normas laborales, de modo intencionado, y las civiles y mercantiles facilitando el encubrimiento de verdaderos contratos de trabajo, han producido la restricción del ámbito del Derecho del trabajo, excluyendo o dando ocasión para excluir de él a sujetos y relaciones jurídicas de carácter netamente laboral.

Parece evidente, pues, que el ámbito personal del Derecho del trabajo español es más reducido de lo que, en buena técnica jurídica, debiera ser. La constatación de este hecho es importante, pues significa nada menos que el extrañamiento de grandes sectores de la población de la protección del Derecho del trabajo; protección muy acusada en cuanto a remuneración, limitación de tiempos de trabajo, resolución del contrato, acceso a los órganos jurisdiccionales, beneficios de Seguridad Social, auxilio administrativo (en especial, función asesora y mediadora de la Inspección de Trabajo), etcétera.

No es preciso afirmar del Derecho del trabajo que es un Derecho tuitivo —que lo es en muchos aspectos— para comprender los beneficios que deja de percibir el trabajador situado por imperativo de la ley al margen del ordenamiento laboral.

Y es de todo punto natural la consecuencia que de este hecho debe derivarse, a saber, el ingreso de estos trabajadores dependientes y por cuenta ajena, regidos hasta hoy por precarias normas civiles o mercantiles, en el marco institucional del Derecho del trabajo.

Una última precisión todavía: así como, positivamente, no es actualmente viable la consideración de los «altos cargos» y de los servidores domésticos como trabajadores por cuenta ajena regidos en sus relaciones por el Derecho del trabajo, no parece que exista tan insalvable dificultad respecto de ciertos tipos de arrendamientos de servicios, de comisiones o de mandatos. En efecto, allí donde exista un llamado mandato o arrendamiento de servicios, o cualquier otra figura civil similar, que se desenvuelva en régimen de ajenidad y de dependencia, habrá que presumir que se trata de un verdadero contrato de trabajo. La aplicación de esta línea metodológica, que no es sino un desarrollo de la presunción favorable a la existencia de contrato de trabajo contenida en el artículo 3.º de la ley de Contrato de trabajo, supondría, de un lado, la delimitación terminante del trabajo objeto del Derecho del trabajo (trabajo dependiente

y por cuenta ajena), y de otro, la caracterización precisa de figuras contractuales tradicionalmente confundidas con el propio contrato de trabajo. Allí donde no haya dependencia, o donde no haya ajenidad, o donde falten una y otra, podrá existir un *contrato de arrendamiento de servicios* o de mandato o comisión, y, a la inversa, allí donde concurren ambas notas habrá —salvo cuando la ley expresamente diga lo contrario: caso del alto cargo, del servidor doméstico, del funcionario público— contrato de trabajo.

IV

Acabamos de ver cómo el Derecho español del trabajo reduce el ámbito de aplicación de las instituciones laborales, en beneficio de la mayor extensión de las civiles y mercantiles. Pero, como reverso de esta realidad, se produce otra, no menos importante para el jurista que trata de definir el ámbito del Derecho del trabajo. Esta otra realidad es la ampliación que el ordenamiento laboral experimenta al incluirse en él relaciones que, técnicamente, no merecen la calificación de laborales. La doctrina se ha referido, con insistencia que hace innecesario un estudio detenido en este lugar, a la anómala inclusión de las ejecuciones de obra dentro del marco del Derecho del trabajo. Bayón Chacón y Pérez Botija han señalado en su *Manual de Derecho del Trabajo* cómo en las ejecuciones de obra concurren requisitos incompatibles con la estructura del verdadero contrato de trabajo (13). En efecto, en la ejecución de obra pura falta el elemento de ajenidad en los riesgos característicos del contrato de trabajo («si el que contrató la obra se obligó a poner el material, debe sufrir la pérdida en el caso de destruirse la obra antes de ser entregada», dice el artículo 1.588 del Código civil, y el art. 1.590 añade: «El que se ha obligado a poner sólo su trabajo o industria, no puede reclamar ningún estipendio si se destruye la obra antes de haber sido entregada, a no ser que haya habido morosidad para recibirla...»). De la misma forma, el rasgo de la dependencia se encuentra en situación precaria en las ejecuciones de obra. Repitiendo nuestro punto de vista, expuesto en un estudio anterior, hemos de decir que «por lo común, en las ejecuciones de obra el empresario se limita a gozar de un poder de verificación o comprobación de la calidad de la obra, del que pueden derivar tanto su aceptación como su repudiación, en caso de *malfaçon*. Puede objetarse que en las ejecuciones de obra existe también un «hacer» —y, de aquí, la expresión «ejecución»— y que, en última instancia, el ejecutante de una obra no puede realizarla a su arbitrio sino que debe someterse a las instrucciones del empresario. Lo cierto es que en las ejecuciones de obra raramente aparece el empresario como titular de un poder directivo, y si en ocasiones imparte ciertas instrucciones de carácter previo, tampoco es oportuno identificar estos precarios síntomas de poder con el verdadero, continuado y enérgico poder de dirección habitual en las prestaciones de servicios. La norma general, que no desconoce, por cierto, alguna concreta excepción, es la de que en las ejecuciones de obra, aun dando por supuesto que formasen parte del objeto del con-

(13) Vid. págs. 665 y sigs.

trato de trabajo, lo cual es más que dudoso, no se desenvuelve un auténtico poder directivo» (14).

De todos modos, la indebida inclusión de las ejecuciones de obra en el Derecho del trabajo no tiene mayores consecuencias prácticas, pues la misma ley de Contrato de trabajo prescinde, tras declarar que la ejecución de obra es uno de los posible objetos del contrato, de su regulación positiva, con lo que, de hecho, se mantiene en la misma línea de la doctrina: «El núcleo del Derecho del trabajo no está constituido por los antiguos arrendamientos de servicios y de obras, sino tan sólo por el de servicios, que es el que implícita o explícitamente contemplan los ordenamientos jurídicos laborales» (15).

La extensión del ámbito del Derecho del trabajo es, pues, en el caso de las ejecuciones de obra, más nominal que real; la materia, en suma, sigue regulada por el Código civil en su art. 1.588 y siguientes.

* * *

Hasta aquí lo que el Ordenamiento español determina como contenido o ámbito del Derecho del trabajo, y lo que, para ser consecuente consigo mismo debería incluir o excluir de su esfera. Debería incluir las relaciones civiles y mercantiles presididas por la nota conjunta de ajenidad y dependencia, y debería excluir la mención a las ejecuciones de obras «por ajuste o precio alzado», en la terminología del Código civil.

V

Todas las anteriores consideraciones, inclusión hecha de la propuesta de ampliación, por un lado, y de reducción, por otro, del ámbito del Derecho del trabajo, tienen como presupuesto el respeto del ordenamiento vigente, y en consecuencia, aceptan el axioma de que el trabajador es quien presta un trabajo por cuenta y bajo dependencia ajenas, como quieren los artículos 1.º, 2.º y 6.º de la ley de Contrato de trabajo.

Más aún: es este extremado respeto por las definiciones del Derecho constituido el que, precisamente, lleva a pedir que determinadas relaciones jurídicas pasen a formar parte del ordenamiento laboral y que otras sean extraídas de su órbita.

Pero al jurista no sólo le está permitida la exploración de todas las posibilidades de la ley vigente y la proposición de medidas para que la ley no se contradiga a sí misma, sino que, además, y por encima de esta búsqueda de la armonía técnica del Derecho, el jurista debe indagar si las instituciones jurídicas corren paralelas a las instituciones sociales. Referido al tema de este estudio, esto equivale a preguntarnos: primero, si las categorías de ajenidad y dependencia con que la ley de Contrato de trabajo caracteriza al trabajo y al trabajador son válidas actualmente; se-

(14) *El poder de dirección...*, cit., págs. 56 y 57.

(15) ALONSO OLEA: *Pactos colectivos...*, cit., pág. 68.

gundo, si estas categorías, supuesto que tengan validez actual, podrán mantenerse en un grado de desarrollo ulterior del Derecho del trabajo.

Sobre la primera de estas cuestiones hay que anticipar que, efectivamente, la realidad sociológica coincide con la jurídica al definir al trabajador sujeto del Derecho del trabajo como el autor de una prestación laboral dependiente y por cuenta ajena. El alcance de las notas de ajenidad y dependencia debe, sin embargo, ser precisado.

a) Por lo que se refiere a la dependencia, existe en la doctrina española contemporánea una vigorosa corriente que le niega valor definidor de las relaciones laborales (16).

Si bien es cierto que las nociones de dependencia económica y de dependencia técnica se encuentran en abierta crisis como atributos del contrato de trabajo, no creemos que ocurra de igual modo respecto de la dependencia jurídica, esto es, la situación de sometimiento en que el trabajador se encuentra frente a los poderes de mando del empresario.

Se nos permitirá reproducir en este lugar la tesis que hemos mantenido anteriormente sobre el valor de la dependencia como requisito definidor del Derecho del trabajo:

«Si bien toda relación laboral encierra una vinculación directiva, salvo supuestos muy excepcionales, no sólo son las relaciones de trabajo las que dan lugar, en Derecho privado, al nacimiento y desarrollo de un poder de dirección. De este modo se llega a la afirmación de que, siendo como es el poder de dirección un factor natural de la relación de trabajo, no es, sin embargo, un elemento definidor, en cuanto que es compartido por otras relaciones no laborales.»

Dicho en otras palabras: el trabajador por cuenta ajena no es el único sujeto contractual dependiente, pero, desde luego, su prestación laboral se desenvuelve, jurídicamente, en régimen de dependencia. Aisladamente, pues, la mera nota de dependencia no nos dice de modo terminante cuándo un contrato es o no es laboral; pero, por vía de exclusión, nos dice que no son laborales las relaciones que se desarrollan en régimen de simple coordinación, y no de subordinación.

b) Sobre la nota de la ajenidad, reiterada con unanimidad por la doctrina española como rasgo definidor del contrato de trabajo, ha de hacerse una objeción de idéntico alcance que la que acaba de oponerse al criterio de la dependencia: si bien es cierto que toda prestación laboral regida por el Derecho del trabajo es una prestación por cuenta ajena, no es menos cierto que existen relaciones jurídicas extralaborales, presididas por el mismo principio de ajenidad.

(16) ALONSO GARCÍA: *Derecho del Trabajo*, II, págs. 35 y sigs.; ALONSO OLEA: *Introducción...*, cit., págs. 19 y sigs., y 29 y sigs.; BAYÓN CHACÓN: «El contrato de intercambio de servicios», en *Rev. Der. Trab.*, núm. 21; «El concepto jurídico-laboral de empresa», en *Rev. Fac. Der.*, Madrid, 1957, núm. 6; *El concepto de dependencia...*, cit.; DE LA VILLA: «La crisis de la dependencia en la delimitación de las relaciones jurídico-laborales», en *Rev. Der. Trab.*, núm. 56.

En suma, si toda prestación laboral es por cuenta ajena, no todas las prestaciones por cuenta ajena están hoy acogidas por el Derecho del trabajo.

En definitiva, las notas de ajenidad y dependencia, si no exclusivas por hoy de la relación de trabajo, están presentes en ella y sirven de índices aceptables, aplicadas concurrentemente, para cualificar al trabajador sujeto del Derecho del trabajo.

Así, pues, a la pregunta que formulábamos anteriormente sobre si las categorías de ajenidad y dependencia con que la ley de Contrato de trabajo caracteriza al trabajo y al trabajador son válidas actualmente hay que responder afirmativamente, y habrá que responder afirmativa y terminantemente en el momento en que los varios contratos de actividad dependiente y por cuenta ajena hoy dispersos entre las normas civiles y mercantiles sean incorporados por el Derecho del trabajo.

Sobre la segunda de las cuestiones planteadas al principio de este mismo apartado —si las categorías de ajenidad y dependencia podrán mantenerse en un grado de desarrollo ulterior del Derecho del trabajo— cabe aventurar una doble hipótesis: o que el Derecho del trabajo conserve, como hasta hoy, su temple contractual, y en este caso tales categorías continuarán vigentes, o que el Derecho del trabajo se desnaturalice, abandonando su tradicional contextura obligacional y dando acogida a los trabajadores autónomos e independientes, ya recibidos por el Derecho de la Seguridad Social. En este último supuesto es evidente que la fuerza expansiva de las instituciones laborales dejaría sin validez los índices de ajenidad y dependencia y que el Derecho del trabajo mismo dejaría de presentar sus actuales fisonomía y naturaleza.

Esta transformación, a la que tal vez estén llamadas las instituciones laborales, supondría la sustitución del Derecho del trabajo contractual por el Derecho regulador de todo trabajo (17).

(17) La alteración que tal cambio de concepción supondría ha sido puesta de relieve por HUECK-NIPPERDEY: *Compendio de Derecho del Trabajo*, traducción española de RODRÍGUEZ-PIÑERO y DE LA VILLA, Madrid, 1963, págs. 19 y 20: «En teoría sería pensable ciertamente reunir en una disciplina especial todas las reglas relativas a la prestación del trabajo humano. Pero tal agrupación sólo se justificaría intrínsecamente si cupiera establecer reglas suficientemente homogéneas y, al mismo tiempo, particulares, para todos los supuestos tomados en consideración, de modo que resultara conveniente. desde el punto de visto jurídico, un tratamiento especial de los mismos. Pero esto choca con el Derecho vigente y no parece constituir un fin aspirable desde el punto de vista político-jurídico, pues tanto económica como jurídicamente, son muy diferentes un trabajo y otro trabajo.»

Una orientación mucho más progresiva y renovadora mantienen BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BORIJA: *Manual...*, cit., págs. 32 y sigs.: «Consideramos un profundo error tratar de paralizar la regulación jurídico-laboral de verdaderos y efectivos trabajos, por respeto técnico a ciertas categorías jurídicas.» «Los legisladores —afirman los catedráticos de Madrid— detienen esa natural evolución por la gravedad que encierra la calificación de empresario, gravedad económica (Seguridad Social, salarios mínimos, etcétera), y su gravedad jurídica (sistema de despidos, inspección, etc.), que les aconseja, como medidas de prudencia, eliminar determinadas relaciones jurídico-laborales de la calificación legal como tales, pero la realidad acabará imponiéndose, y con el tiempo habrá que admitir como relaciones jurídico-laborales todas las mantenidas libremente entre la persona que presta servicios profesionales y la que los utiliza» (pág. 34). En similar sentido, BORRAJO DACRUZ: «La teoría de la relación de trabajo en el Puerto del Trabajo», en *Rev. de Trab.*, 1963, núm. 2, pág. 196.

