Definición y sujetos del contrato de trabajo

PID_00258836

Francisco Pérez Amorós

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 4 horas

Universitat Oberta de Catalunya

Francisco Pérez Amorós

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad Autónoma de Barcelona.

Cuarta edición: febrero 2019
© Francisco Pérez Amorós
Todos los derechos reservados
© de esta edición, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Diseño: Manel Andreu
Realización editorial: Oberta UOC Publishing, SL

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea éste eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares del copyright.

Índice

Introducción 5

Objetivos 6

1. Definición y notas esenciales del contrato de trabajo 7
1.1. Definición legal 7
1.2. Notas o caracteres esenciales 7
1.2.1. Voluntariedad y libertad 7
1.2.2. Régimen de ajenidad 7
1.2.3. Subordinación o dependencia 8
1.2.4. Remuneración salarial 9

2. Funciones del contrato de trabajo 10

3. Forma del contrato de trabajo 11
3.1. Libertad de forma 11
3.2. Contratos de trabajo que hay que formalizar por escrito 11
3.3. Forma escrita y deberes de información en materia de contratación 12

4. Figuras afines al contrato de trabajo 14
4.1. Contrato de trabajo y contrato de arrendamiento de servicio 14
4.2. Contrato de trabajo y contrato de ejecución de obra 15
4.3. Contrato de trabajo y contrato de mandato 15
4.4. Contrato de trabajo y contrato de sociedad 16
4.5. Contrato de trabajo y contrato de transporte 16

5. Sujetos del contrato de trabajo (I): el trabajador 18
5.1. Configuración legal y notas esenciales 18
5.1.1. Configuración legal 18
5.1.2. Notas esenciales 18
5.1.3. Inclusiones legales 18
5.2. Exclusiones legales 19
5.2.1. Funcionarios públicos y personal asimilado 20
5.2.2. Prestaciones personales obligatorias 20
5.2.3. Administradores y consejeros de sociedades mercantiles 21
5.2.4. Trabajos amistosos, de benevolencia y de buena vecindad 22
5.2.5. Trabajos familiares 22
5.2.6. Operadores mercantiles con asunción de riesgo 23

5.2.7. Transportistas 23
5.2.8. Trabajadores autónomos 24

6. Sujetos del contrato de trabajo (II): el empresario..... 25
6.1. Configuración legal 25
6.2. Tipología 25
6.2.1. Persona física y jurídica 25
6.2.2. Comunidad de bienes 26
6.2.3. Empresario privado y empresario público 26
6.2.4. Empresario y empresas de trabajo temporal 26

7. Empresa y centros de trabajo..... 33
7.1. Empresa 33
7.2. Centros de trabajo 33

8. Identificación del empresario responsable: contratación y subcontratación de obras y servicios..... 35
8.1. Configuración de la contratación y subcontratación de obras y servicios 35
8.2. Régimen legal 36
8.2.1. Responsabilidades empresariales 36
8.2.2. Derechos de información 39

Resumen..... 44

Actividades..... 45

Ejercicios de autoevaluación..... 45

Solucionario..... 47

Glosario..... 48

Bibliografía..... 49

Introducción

En este módulo didáctico iniciamos el estudio del contrato de trabajo, una de las instituciones básicas o núcleos de imputación del Derecho del trabajo. Precisamente sobre el **contrato de trabajo** se construye la parte de la rama jurídico-laboral que recibe el nombre de **Derecho del trabajo individual**, porque es la que regula la relación laboral individual que genera esta figura contractual. Y, concretamente, en este módulo didáctico pasamos revista a dos aspectos fundamentales del contrato mencionado:

- por una parte, la definición legal;
- por otra, la conceptuación del trabajador y del empresario en su condición de sujetos del contrato de trabajo.

Fundamentalmente, el contrato de trabajo se define a partir de su objeto, es decir, según la realidad social que juridifique. Esta realidad no es otra que un tipo de trabajo prestado en determinadas condiciones (voluntariedad, ajenidad, subordinación o dependencia y remuneración salarial). Una parte de este módulo se dedica al estudio de las condiciones mencionadas con la finalidad de definir, así, el contrato de trabajo.

En el presente módulo, con el objetivo didáctico y conceptual de completar dicha definición, se incluye el tratamiento de la doble función que tiene atribuida el contrato en cuestión: la función constitutiva de la relación jurídico-laboral y la función reguladora de la relación anterior. También con idéntico objetivo definitorio tratamos la distinción del contrato de trabajo con otras figuras contractuales afines que, por las similitudes que presentan, podrían confundirse de forma errónea en la práctica.

El módulo concluye con el estudio de la configuración del trabajador y del empresario como sujetos titulares de las obligaciones y los derechos propios del contrato de trabajo. El **trabajador** se define según el tipo de trabajo que lleva a cabo (voluntario, ajeno, dependiente y retribuido salarialmente), y el **empresario**, como beneficiario del resultado de la actividad prestada por el trabajador.

La comprensión de las cuestiones tratadas en este módulo didáctico es básica para que podamos adentrarnos en el estudio de los otros módulos que hacen referencia al resto de los aspectos del contrato de trabajo.

Objetivos

Podríamos decir que este módulo didáctico tiene como objetivo fundamental determinar el tipo de trabajo propio del contrato de trabajo. Por este motivo, partimos de la idea de que el objeto del contrato de trabajo es el trabajo; sin embargo, no todo trabajo es objeto de dicho contrato.

Una vez concretado este tipo de trabajo, por derivación se pueden confeccionar el concepto de contrato de trabajo y la configuración de los sujetos que éste presenta: el trabajador y el empresario, que son temas que estudiaremos en el presente módulo.

No obstante, para más claridad, podemos desglosar los objetivos de este módulo de la manera siguiente:

1. Comprender que el trabajo propio del contrato de trabajo es el que se presta voluntariamente, con ajenidad, subordinada o dependientemente y con remuneración salarial. El hecho de dilucidar el contenido de cada una de estas notas es básico, pero en la medida en que la normativa no conceptúa estas exigencias, especialmente las referidas a la ajeneidad y la dependencia, es preciso estudiar la jurisprudencia para alcanzar dicha comprensión.

2. Entender que el contrato de trabajo es precisamente el acuerdo de voluntades suscrito de forma libre para regular la prestación del trabajo mencionado y saber diferenciarlo, en la teoría y en la práctica, de otros contratos afines o similares, pero de condición legal diferente.

3. Aprehender el concepto de *trabajador asalariado* a partir de entender que es la persona que presta el tipo de trabajo que es precisamente objeto del contrato de trabajo, añadiendo que se trata de una prestación de carácter personal que sólo puede prestar una persona física y que hay supuestos excluidos de la condición de trabajador asalariado.

4. Saber configurar el concepto de *empresario* como la persona que recibe el trabajo prestado por el trabajador, teniendo en cuenta que el empresario puede adoptar formas diferentes (persona física, jurídica, comunidad de bienes, persona pública o privada).

5. Diferenciar el concepto de *empresario* del de *empresa*.

1. Definición y notas esenciales del contrato de trabajo

1.1. Definición legal

La normativa laboral no contiene una definición directa del contrato de trabajo. No obstante, podemos deducir su configuración del **artículo 1.1 del ET**.

> "1. 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".

Nota

Encontraréis desarrolladas todas las siglas que aparecen a lo largo del módulo en el glosario.

Por **contrato de trabajo** se entiende el acuerdo entre el empleador o empresario (persona física o jurídica) y el trabajador (persona física), por medio del cual el trabajador se compromete voluntariamente a prestar determinados servicios por cuenta del empresario (ajenidad) y bajo su dirección (dependencia, subordinación, ámbito de organización y dirección del empresario) a cambio de una retribución salarial (salario).

1.2. Notas o caracteres esenciales

El contrato de trabajo se define por su objeto, es decir, por las notas que caracterizan los servicios laborales que presta el trabajador en favor del empresario. A continuación veremos las notas o los caracteres esenciales mencionados.

1.2.1. Voluntariedad y libertad

El trabajo prestado es libre y el trabajador se compromete al mismo de manera voluntaria por medio de la manifestación de consentimiento previa expresada de forma contractual, y después lo lleva a cabo personalmente.

1.2.2. Régimen de ajenidad

El trabajo se presta en régimen de ajenidad porque el trabajador lo realiza "por cuenta ajena", es decir, por cuenta del empresario.

Como ya hemos visto en el módulo "Antecedentes históricos del Derecho del trabajo", la ajenidad es un macroconcepto con diferentes manifestaciones, de las cuales, en este momento, recordaremos las siguientes: el trabajador, desde un principio, atribuye al empresario los resultados de su trabajo (**ajenidad en los frutos**); el empresario es quien posteriormente incorpora los frutos o resultados del trabajo al mercado (**ajenidad en el mercado**) y percibe sus beneficios (**ajenidad en la utilidad patrimonial**), a la vez que corre los riesgos propios de esta operación (**ajenidad en los riesgos**).

Ved también

Podéis consultar el módulo "Antecedentes históricos del Derecho del trabajo. El contrato de trabajo; objeto, causa y sujetos contratantes" de esta misma asignatura.

Por este motivo, el trabajo prestado por cuenta propia (por ejemplo, los trabajadores autónomos), al no tener el carácter esencial de la ajenidad, no se halla sometido a la legislación laboral.

"*Trabajo por cuenta propia*. –El trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente."

Disposición final primera del ET.

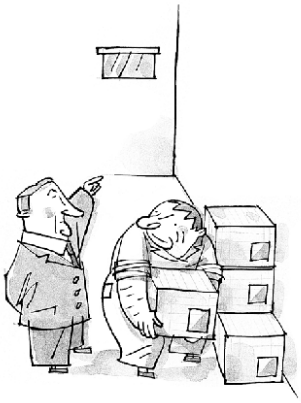
Posteriormente, nos referiremos al trabajador autónomo con más detalle.

El contrato de trabajo y la ajenidad

Debemos advertir que la ajenidad mencionada es, principalmente, el dato que explica que el contrato de trabajo sea el título legal por medio del cual el empresario (que ya es titular del derecho de propiedad privada de los medios de producción) incorpora a sus propiedades los resultados de los servicios prestados por los trabajadores para venderlos, posteriormente, en el mercado.

1.2.3. Subordinación o dependencia

El trabajo se presta en régimen de subordinación o dependencia, es decir, dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, que es, lógicamente, el empresario, como propietario de los medios de producción al mismo tiempo que de los resultados de los servicios laborales prestados por los trabajadores en régimen de ajenidad.



La ajenidad en la organización del trabajo significa que el trabajador no organiza el trabajo propio.

La subordinación o dependencia supone, pues, que el trabajo se preste sometido a las instrucciones del empresario.

Por este motivo, podemos afirmar que la dependencia también es una manifestación más de la ajenidad: "la ajenidad en la organización del trabajo", que significa que el trabajador no organiza el trabajo propio, sino que es otro, el empresario, quien lo hace según el criterio y los intereses que tenga.

Por ello es fácil advertir que la dependencia o subordinación forma parte, también, de la mencionada ajenidad.

Flexibilización de la dependencia

La dependencia ha sufrido un indudable proceso de flexibilización en ciertos sistemas de producción y/o puestos de trabajo y, por ese motivo, para determinar si hay o no dependencia en una prestación de servicios determinada, sigue siendo válido comprobar si hay ciertos indicios (por ejemplo, el horario, la jornada, el puesto de trabajo, etc.) que confirmen la existencia de este requisito o la presuman. No obstante, la mayor "independencia técnica" que se da en determinados casos no es ningún obstáculo para que se siga dando

la "dependencia jurídica": el trabajador siempre se encuentra a las órdenes del empresario, aunque, en el día a día, lleve a cabo su tarea de forma casi independiente.

Sobre la tendencia a precisar la significación de la ajenidad y a flexibilizar o relativizar la dependencia, se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias del Tribunal Supremo: la STS de 20 de julio de 2010, muy didáctica al respecto; la STS de 6 de octubre de 2010, para los actores de doblaje (citando antecedentes tales como la STS de 16 y 19 de julio de 2010); la STS de 29 de noviembre de 2010, sobre la laboralidad de los sanitarios médicos; la STS de 21 de julio de 2011; la STS de 22 de diciembre de 2011; la STS de 17 de mayo de 2012, sobre la laboralidad de los peritos tasadores; la STS de 26 de noviembre de 2012, sobre la no laboralidad de los peritos tasadores; la STS de 19 de febrero de 2014, sobre la laboralidad de los tertulianos; la STS de 20 de enero de 2015, sobre la laboralidad del personal de limpieza; la STS de 11 de febrero de 2015, para los psicólogos; la STS de 7 de noviembre de 2017, para los músicos; la STS de 16 de noviembre de 2017, sobre la laboralidad de los traductores, y, por último, la STS de 22 de enero de 2018, Zardoya, y la STS de 8 de febrero de 2018, Otis. Todas estas últimas amplían el sentido de la ajenidad como dependencia laboral.

1.2.4. Remuneración salarial

El trabajo se presta en las condiciones anteriores a cambio de una contraprestación materializada por medio de una remuneración, que debe tener precisamente la naturaleza de salarial. Esto significa que la retribución salarial no absorbe toda la plusvalía creada en el proceso productivo, ya que una parte se reserva para el beneficio del empresario.

El empresario se reserva una parte de la plusvalía como beneficio.

Estos caracteres esenciales son los que permiten afirmar, también, que el contrato de trabajo es un contrato de cambio **bilateral** (hay dos sujetos contractuales), **consensual** (voluntariedad y libertad contractual manifestada a partir del consentimiento), **sinalagmático** y **oneroso** (con obligaciones para ambas partes y no gratuito).

2. Funciones del contrato de trabajo

El contrato de trabajo cumple una doble función:

1) Constituir una relación jurídica de trabajo (**función constitutiva**).

2) Regular, en los términos que comentaremos, las condiciones propias de la relación jurídica constituida (**función reguladora**).

Lecturas recomendadas

Por lo que respecta a la doble función que cumple el contrato de trabajo, podéis consultar los artículos 1089 y 1255 del Código civil y el artículo 3.1 del ET.

"*Fuentes de la relación laboral*. –1. Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan:

[...]

c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos [...]".

Artículo 3.1.c del ET.

Mientras que la función constitutiva del contrato de trabajo es esencial, la función reguladora, es decir, la autonomía individual de las partes contratantes para regular condiciones de trabajo, es una función limitada en consideración a distintos límites que operan en ésta. Así, el objeto del contrato debe ser lícito (artículo 3.1.c del ET), es decir, respetuoso con la ley (artículo 1255 del CC). Además, en ningún caso se pueden establecer en el contrato de trabajo condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y a los convenios colectivos en perjuicio del trabajador (artículo 3.1.c del ET); ni los trabajadores pueden disponer de forma válida, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario, como tampoco pueden disponer de forma válida de los derechos reconocidos como indispensables por convenio colectivo (artículo 3.5 del ET).

La sumisión de la función reguladora del contrato (autonomía individual) a las normas estatales (intervencionismo estatal) y a las normas pactadas de forma colectiva (autonomía colectiva) responde, principalmente, a la función que cumple el Derecho del trabajo, que es equilibrar las diferentes posiciones reales y materiales en las que individualmente se encuentran el empresario y el trabajador en el momento de formalizar un contrato de trabajo.

3. Forma del contrato de trabajo

3.1. Libertad de forma

En esta materia rige, como regla general, el principio de libertad de forma y, así, el contrato de trabajo puede realizarse por escrito o de palabra (artículo 8 del ET).

"*Forma del contrato*. –1. El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra [...]."

Artículo 8.1 del ET.

No obstante, esta regla general posee unas excepciones de tanta relevancia que podemos afirmar que en la práctica queda sensiblemente desvirtuada.

3.2. Contratos de trabajo que hay que formalizar por escrito

Los contratos de trabajo se deben formalizar por escrito en los supuestos siguientes:

1) Tienen que constar por escrito los contratos de trabajo **cuando así lo exija una disposición legal** (artículo 8.2 del ET). Los contratos de trabajo afectados por esta exigencia son, mencionados sin ánimo de exhaustividad, los siguientes:

- Los contratos de prácticas y para la formación.
- Los contratos a tiempo parcial, fijo-discontinuo y de relevo.
- Los contratos de trabajo a domicilio.
- Los contratos para realizar una obra o un servicio determinado, así como los de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas en el extranjero.
- Los contratos por un tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas.
- Los contratos de interinato.
- Los contratos para el fomento de la contratación por tiempo indefinido.

- Los contratos de trabajo llevados a cabo por las administraciones públicas.

- Casi todas las relaciones laborales de carácter especial que se mencionan en el artículo 2 del ET.

En algunos supuestos, además de formalizarse por escrito, hay que utilizar el modelo de contrato homologado a tal efecto.

2) Se deben formalizar por escrito **cuando así se disponga en los convenios colectivos aplicables**.

El incumplimiento de la forma escrita, cuando así lo dispone una norma legal o convencional, no genera la nulidad del contrato, pero provoca la presunción de que el contrato se ha llevado a cabo a jornada completa y por tiempo indefinido, a menos que haya una prueba contraria que acredite la naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios (artículo 8.2 del ET).

3) Además, es obligatoria la forma escrita **cuando así lo exija cualquiera de las partes del contrato**. Esta exigencia puede manifestarse tanto en el momento de contratar como durante el transcurso de la relación laboral (artículo 8.4 del ET).

En conclusión, podemos ver con claridad que, aunque es cierto que rige la regla de la libertad de forma, también lo es que las excepciones a esta regla afectan a tantos contratos que la desvirtúan en la práctica.

Es más, si un contrato puede formalizarse de palabra y así se hace, hay cuestiones que tienen que constar por escrito, como ocurre, por ejemplo, por lo que respecta al establecimiento de un periodo de prueba (artículo 14.1 del ET).

3.3. Forma escrita y deberes de información en materia de contratación

Determinadas obligaciones del empresario sobre la información debida en materia de contratación complementan la significación e importancia que tiene la forma escrita en la contratación laboral. Así ocurre, entre otros, en los supuestos siguientes:

1) Cuando la relación laboral sea de duración superior a cuatro semanas, el empresario está obligado a informar por escrito al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la

prestación laboral, siempre que estas circunstancias no figuren en el contrato de trabajo realizado por escrito (artículo 8.5 del ET y RD 1659/1998, de 24 de julio, de transposición de la Directiva 91/533/CEE, de 14 de octubre).

2) El empresario tiene el deber de entregar a la representación legal de los trabajadores una copia básica de todos los contratos que se lleven a cabo por escrito (artículo 8.3 del ET).

4. Figuras afines al contrato de trabajo

En el tráfico jurídico privado hay otros contratos cuyo objeto también consiste en la prestación remunerada con dinero de determinados servicios o actividades personales. Así, en la práctica, se pueden producir dudas sobre si un contrato determinado es realmente de naturaleza laboral o si, por el contrario, tiene otra condición jurídica como, por ejemplo, civil o mercantil (zonas grises). Esta duda de encuadre jurídico, si procede, se debe resolver en sede judicial, y de su verdadera naturaleza depende el ordenamiento jurídico aplicable y, en consecuencia, se fijan los derechos y deberes de las partes contratantes.

Mensajeros, encuestadores de empresas de estudio de mercado y peritos tasadores de seguros ya pueden hablar de contrato laboral.

Dudas recientes del encuadre jurídico

En la medida en que algunos de los caracteres esenciales del contrato de trabajo –como por ejemplo el régimen de ajenidad y la subordinación en los que se presta el trabajo objeto del contrato– han sufrido cierta reconceptuación flexibilizadora, algunos contratos, de los que en un principio se dudaba que fueran laborales, han recibido esta calificación posteriormente. Así ha ocurrido, por ejemplo, en los casos de mensajeros, de encuestadores de empresas de estudio de mercado y de peritos tasadores de seguros. Últimamente, algunos juzgados de lo social han dictado sentencias sobre la laboralidad o la no laboralidad del trabajo de repartidores a domicilio de empresas con plataformas digitales.

La distinción del contrato de trabajo de otras figuras contractuales de condición jurídica diferente debe partir de dos premisas generales. Veámoslas:

1) la naturaleza del contrato es la que le corresponde por su contenido y no por el nombre o por la condición que las partes le atribuyan;

2) el contrato es de naturaleza laboral si los servicios o las actividades comprometidas se prestan en las condiciones exigidas por el artículo 1.1 del ET (voluntariedad, ajenidad, dependencia o subordinación, y remuneración salarial). La existencia de estas condiciones se puede contrastar por medio de los indicios que resultan de las condiciones materiales en las que realmente se presten los servicios.

Los supuestos contractuales que, en los términos expuestos, son limítrofes con el contrato de trabajo son diversos. A partir de ahora señalamos los más significativos.

4.1. Contrato de trabajo y contrato de arrendamiento de servicio

El **contrato de arrendamiento de servicio** –antecedente histórico del contrato de trabajo, mediante el cual una parte se obliga a prestar a la otra un servicio por un precio determinado (artículo 1544 del CC)– se diferencia del contrato de trabajo, fundamentalmente, porque quien presta servicios lo hace con

cierta autonomía y libertad de actuación profesional, es decir, no los realiza con ajenidad, dependencia o subordinación (cuyos indicios son la jornada, el horario, etc.) propias del trabajo objeto del contrato de trabajo (artículo 1.1 del ET). Por este motivo, el contrato civil que nos ocupa es el más utilizado por profesiones liberales (STS de 22 de abril de 1996 (RJ 3334), STSJ de Cataluña de 14 de marzo de 1996 (RJ 637) y de 6 de febrero de 1997 (RJ 1824), y STSJ de Madrid de 28 de diciembre de 1994 (RJ 5067)).

Actividad

Comparad el contenido del artículo 1.1 del ET con el del artículo 1544 del Código civil, y señalad las diferencias entre el contrato de trabajo y el contrato de arrendamiento de servicio.

4.2. Contrato de trabajo y contrato de ejecución de obra

La **ejecución de obra** se puede contratar conviniendo que quien lo ejecute sólo ponga el trabajo o la industria, o que también suministre el material (artículos 1588 y 1544 del CC). Este contrato civil se diferencia del de trabajo por el objeto, ya que en el de obra el objeto es el resultado definitivo del trabajo prestado (una obra acabada), mientras que en el de trabajo el objeto es simplemente la actividad (STS de 25 de enero de 1990), a la vez que quien ejecuta la obra lo hace sin someterse a una dependencia o subordinación de orden laboral (STS de 31 de marzo de 1997).

Actividad

Comparad el contenido del artículo 1.1 del ET con el de los artículos 1544 y 1588 del Código civil, y señalad las diferencias entre el contrato de trabajo y el contrato de ejecución de obra.

4.3. Contrato de trabajo y contrato de mandato

El **contrato de mandato** –por medio del cual una persona se obliga a prestar algún servicio o a hacer algo por cuenta o encargo ajeno (artículo 1709 del CC)–, que se presume gratuito (artículo 1711 del CC), se distingue del contrato de trabajo porque el mandatario, a diferencia del trabajador, puede actuar en nombre propio y obligarse directamente en favor del mandante (artículo 1717 del CC), y así se pone en evidencia la inexistencia de la ajenidad y la subordinación propias del contrato de trabajo. En realidad, el mandatario es un colaborador del mandante, no su subordinado. Además, el mandato puede ser gratuito.

Actividad

Comparad el contenido del artículo 1.1 del ET con el de los artículos 1709 y 1711 del Código civil, y señalad las diferencias entre el contrato de trabajo y el contrato civil de mandato.

4.4. Contrato de trabajo y contrato de sociedad

El **contrato de sociedad civil** (artículos 1665 a 1708 del CC), mediante el cual el socio también presta alguna actividad o servicio en condición de socio a favor de la sociedad, se diferencia del contrato de trabajo porque dichos servicios no se prestan en régimen de ajenidad, dado que los lleva a cabo a favor de una sociedad cuya propiedad tiene en parte y, en consecuencia, no se remunera salarialmente, sino que se genera un reparto de beneficios (STS de 6 de febrero de 1989, de 7 de febrero de 1989 y de 6 de junio de 1990; y STSJ de Aragón de 15 de febrero de 1995 [RJ 479]).

Un supuesto diferente es la posibilidad de que en determinadas circunstancias sea posible compatibilizar la condición de socio y de trabajador de la propia sociedad (STS de 18 de marzo de 1991 y de 23 de enero de1990).

Merece una mención particular la compatibilidad de la condición de socio y trabajador en las llamadas *sociedades laborales*.

> "Las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada en las que la mayoría del capital social sea propiedad de los trabajadores que presten en ellas servicios retribuidos en forma personal y directa, cuya relación laboral lo sea por tiempo indefinido, podrán obtener la calificación de 'Sociedad Laboral' cuando concurran los requisitos establecidos en la presente Ley."
>
> Artículo 1.1 de la Ley 4/1997, de 24 en marzo, de Sociedades Laborales.

4.5. Contrato de trabajo y contrato de transporte

El **contrato de transporte** (artículos 1601 a 1603 del CC y 349 a 379 del CdC) ha experimentado una intensa laboralización por parte de la jurisprudencia, pero la afinidad y la diferenciación con el contrato de trabajo adquieren una nueva dimensión con motivo de la modificación del Estatuto de los Trabajadores y la inclusión que se hizo del segundo párrafo del artículo 1.3.g, mediante el cual se excluyen del ámbito de aplicación de la legislación laboral los transportistas (STS de 5 de junio de 1996) que sean titulares de las autorizaciones administrativas correspondientes que los habiliten para esa actividad[1] y que efectúen el transporte con vehículo comercial o de servicio público cuya propiedad o poder directo detenten.

(1)Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y RD 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se regula la concesión de la autorización administrativa.

Actividad

Comparad el contenido del artículo 1.1 del ET con el de los artículos 1601 a 1603 del Código civil, y 349 a 379 del Código de Comercio, y señalad las diferencias entre el contrato de transporte y el contrato de trabajo.

Así pues, los transportistas que ejercen su actividad en estas circunstancias no son titulares de un contrato de trabajo. No obstante, algunas actividades de transporte (transportes privados complementarios) pueden desarrollarse al amparo de un contrato de trabajo (artículo 102 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres). Además, queda la duda de si es laboral o mercantil el transporte llevado a cabo por quienes no sean titulares

de la autorización administrativa mencionada. Esta duda se debe solucionar comprobando la existencia o inexistencia de los caracteres esenciales de la relación laboral (artículo 1.1 del ET y STS de 22 de diciembre de 1997).

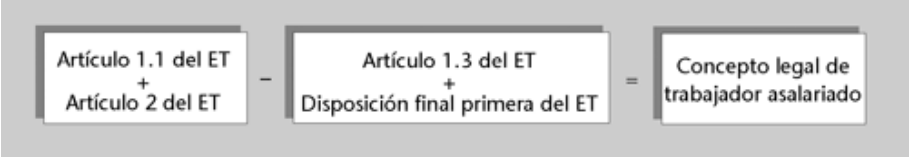
5. Sujetos del contrato de trabajo (I): el trabajador

5.1. Configuración legal y notas esenciales

La noción legal de *trabajador* se formula expresamente en la misma Ley del Estatuto de los Trabajadores. Para hacerlo se utilizan dos vías:

1) Formular expresamente la definición de *trabajador* (artículo 1.1 del ET) complementándola indirectamente con algunas inclusiones (relaciones laborales especiales [artículo 2 del ET]).

2) Relacionar algunas exclusiones (artículo 1.3 y DF primera del ET).



5.1.1. Configuración legal

Son trabajadores asalariados aquellos que presten voluntariamente sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica (el empleador o empresario [artículo 1.1 del ET]).

5.1.2. Notas esenciales

Por lo que respecta a las notas esenciales del trabajador, las hemos explicado en el momento de hablar del contrato de trabajo.

Ved también

Podéis leer el subapartado 1.2 de este mismo módulo didáctico.

5.1.3. Inclusiones legales

Para completar la definición legal de trabajador asalariado, debemos señalar que, haya duda o no sobre la presencia de alguna de las notas esenciales de esta definición, son también trabajadores de esta condición por imperativo legal los que se enumeran bajo la rúbrica de "**relaciones laborales de carácter especial** (artículo 2 del ET)". Estos trabajadores son los siguientes:

- trabajadores del servicio del hogar familiar;

- condenados en las instituciones penitenciarias;

- deportistas profesionales;

- artistas en espectáculos públicos;

- operadores mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de las operaciones mercantiles realizadas;

Los estibadores portuarios establecen relaciones laborales de carácter especial.

- trabajadores con disminuciones que presten sus servicios en los centros especiales de trabajo;

- estibadores portuarios;

- cualquier otro trabajador que sea declarado expresamente titular de una relación laboral de carácter especial por una ley. Por esta vía se han incluido varias más; sirvan de ejemplo las siguientes: menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento (Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero), la del personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares, la de médicos residentes, y la de abogados que prestan servicios en despachos individuales o colectivos.

5.2. Exclusiones legales

Para completar el estudio de la configuración del trabajador asalariado, debemos tener en cuenta que el mismo Estatuto de los Trabajadores, en el artículo 1.3, excluye a ciertas personas de esta condición según los servicios que presten.

Estas exclusiones legales responden, principalmente, a dos tipos de motivos:

1) En un caso (supuesto *a* del artículo 1.3 del ET, exclusión de funcionarios públicos) la exclusión es **constitutiva**, ya que responde a una decisión de política legislativa –aunque fundamentada en el artículo 103 de la CE–, que con-

siste en excluir a ciertos trabajadores (funcionarios públicos) del catálogo de trabajadores asalariados, sin que ni siquiera sea necesario discutir si reúnen o no las notas esenciales del concepto de esta condición jurídica.

2) En el resto de los supuestos, la exclusión es simplemente **declarativa**, puesto que responde al hecho de que el legislador ya advierte o declara que ciertas personas que prestan determinados servicios no reúnen alguna de las notas esenciales que definen al trabajador asalariado (supuestos *b* a *g* del artículo 1.3 del ET). En todo caso, es dudoso el carácter declarativo o constitutivo de la exclusión de la letra *g* del artículo 1.3 del ET.

5.2.1. Funcionarios públicos y personal asimilado

Debemos indicar que también se excluyen de este ámbito las personas sujetas a relación de servicio de los funcionarios públicos, así como el personal al servicio del Estado, las corporaciones locales y las entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una ley, la mencionada relación se regule por normas administrativas o estatutarias (artículo 1.3.a del ET).

Así, quedan excluidos en el ámbito constitutivo:

1) Los **funcionarios** públicos (artículos 35.2 y 103.3 de la CE), por los principios de jerarquía y eficacia que imperan en las administraciones públicas.

A pesar de esta exclusión de los funcionarios, les son aplicables algunas normas laborales, como la Ley 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. Esta circunstancia pone de manifiesto una cierta laboralización de la relación funcionarial.

2) Las **personas que prestan servicios temporales en régimen administrativo y el personal estatutario** cuyos servicios se regulan por estatutos propios y específicos.

Algunos ejemplos

Son personas que prestan servicios temporales en régimen administrativo los funcionarios interinos y los funcionarios contratados no laborales, y es personal estatutario el personal de servicio en el Servicio Nacional de Salud: médicos, auxiliares sanitarios y auxiliares no sanitarios, por ejemplo.

5.2.2. Prestaciones personales obligatorias

Las personas que realizan este tipo de actividades o prestan servicios de esta condición no son trabajadores asalariados por ese hecho (artículo 1.3.b del ET).

Esta exclusión declarativa se fundamenta principalmente en **la ausencia de voluntariedad** y **libertad**, ya que la prestación se justifica sobre la base de una exigencia impuesta expresamente por la ley con una finalidad de carácter o utilidad eminentemente social (artículo 31.3 de la CE).

También puede confirmar la razón de esta exclusión la **inexistencia de retribución salarial**, aunque dicha omisión de retribución salarial es más bien una simple consecuencia de la mencionada falta de voluntariedad en el trabajo prestado.

Algunos ejemplos

A modo de ejemplo podemos mencionar los siguientes supuestos: trabajos llevados a cabo durante el servicio militar o la prestación social sustitutoria y trabajos prestados en supuestos de calamidad pública o catástrofe.

Hay que mencionar, particularmente, los trabajos realizados por personas privadas de libertad internadas en establecimientos penitenciarios, ya que, de acuerdo con la normativa penitenciaria (artículo 78 del Reglamento General Penitenciario aprobado por el RD 190/1996, de 9 de febrero), deben llevar a cabo algunas prestaciones personales con carácter obligatorio, sin alcanzar por este hecho la condición de trabajadores asalariados por las razones ya indicadas. Al mismo tiempo, pueden efectuar voluntariamente ciertos trabajos en el mismo centro penitenciario que sí les otorgarán la condición de trabajadores asalariados (artículo 25.2 de la CE, artículo 2.1.c. del ET y normativa penitenciaria aplicable).

5.2.3. Administradores y consejeros de sociedades mercantiles

No son trabajadores asalariados aquellos que desarrollen una actividad que se limite, pura y simplemente, a ejercer el cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que tengan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de tareas inherentes a ese cargo (artículo 1.3.c del ET).

La citada exclusión declarativa se basa en el hecho de que quien lleva a cabo estas actividades no lo hace en régimen de ajenidad, subordinación o dependencia, ya que actúa en representación de la dirección de la empresa y sólo responde ante los accionistas o titulares de la sociedad.

5.2.4. Trabajos amistosos, de benevolencia y de buena vecindad

Quien realiza trabajos de benevolencia y de buena vecindad no alcanza la condición de trabajador asalariado (artículo 1.3.d del ET) porque, aunque actúe por cuenta ajena (ajenidad) y siguiendo sus instrucciones y órdenes (dependencia), no percibe una contraprestación salarial, puesto que sus servicios ocasionales o esporádicos son gratuitos y están fundamentados en razones altruistas (amistad, benevolencia y vecindad).

Estos trabajos prestados en favor ajeno (vecinos, amigos, organizaciones políticas, sindicales, benéficas, etc.) incluyen también los trabajos de voluntariado social.

5.2.5. Trabajos familiares

Quedan presuntamente excluidos de la condición de trabajadores asalariados aquellos que hagan trabajos familiares, a no ser que se demuestre la condición de asalariado de quien los presta. A tales efectos se consideran familiares, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, los ascendientes y otros parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado incluido y, si procede, por adopción (artículo 1.3.e del ET y STC 109/1988, de 8 de junio).

Esta exclusión declarativa opera con una doble limitación:

- Sólo se aplica en relación con ciertos familiares próximos (núcleo familiar) que convivan con el empresario.

- Además, la exclusión se considera presunta, con lo que se pretende explicitar que, mediante una prueba contraria, se puede demostrar la existencia de una relación laboral entre estos familiares y, por tanto, que hay una retribución salarial.

La exclusión se justifica porque hay **ausencia de ajenidad**, dado que se entiende que los resultados de la actividad benefician a la unidad familiar (unidad patrimonial y unidad económica), de la que también forma parte la persona que presta los servicios.

5.2.6. Operadores mercantiles con asunción de riesgo

No son trabajadores asalariados las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligadas a responder del buen fin de la operación asumiendo su riesgo y ventura (artículo 1.3.f del ET y artículo 1 de la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia).

Esta exclusión declarativa del artículo 1.3.f, que puede afectar a diferentes actividades mercantiles (por ejemplo, las de representantes comerciales, corresponsalías, agencias, etc), se justifica porque hay **ausencia de ajenidad y/o dependencia** debido a que la persona que lleva a cabo esas actividades no lo hace en régimen de ajenidad, ya que asume los riesgos y ventura de la operación (es decir, asume el coste de las operaciones fallidas) y/o las realiza con autonomía por lo que respecta a la organización de la actividad profesional y no bajo la subordinación de un tercero. Sin embargo, la Ley 12/1992 regula un contrato mercantil llamado *de agencia* muy difícil de distinguir de la relación laboral especial del artículo 2.1.f del ET.

Ved también

Podéis consultar el módulo "La relación laboral común y sus especialidades: las relaciones especiales de trabajo".

Actividad

Señalad las diferencias entre la exclusión prevista en el artículo 1.3.f del ET y la inclusión establecida en el artículo 2.1.f del ET.

5.2.7. Transportistas

Tampoco tiene la condición legal de trabajador asalariado la persona prestamista de servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sea titular y mediante el precio correspondiente, con vehículo comercial de servicio público cuya propiedad o poder directo detente, aunque el servicio mencionado se lleve a cabo de manera continua para el mismo cargador o comercializador (artículo 1.3.g del ET).

La exclusión requiere que el transportista detente la doble titularidad:

1) Por un lado, que sea titular de la autorización administrativa correspondiente (tarjeta de transporte).

2) Por otro, que el vehículo comercial de servicio público sea de su propiedad o detente sobre éste un poder directo.

Al margen de la citada exclusión, nada impide afirmar que personas dedicadas a otras actividades de transporte, reparto o mensajería puedan alcanzar la condición de trabajadores asalariados.

5.2.8. Trabajadores autónomos

Los trabajadores autónomos quedan excluidos de la condición de trabajadores asalariados porque se considera que trabajan por cuenta propia y no en régimen de ajenidad (DF primera del ET).

La Ley 20/2007, de 11 de julio, aprobó el Estatuto del Trabajador Autónomo (LETA) y así se superó un importante vació en nuestra legislación laboral. De dicho texto interesa tener presente las siguientes cuestiones:

a) Concepto de trabajador autónomo

Persona física que realice de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de la dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena (artículo 1 LETA). Al objeto de clarificar tal concepto jurídico, la LETA enumera una serie de inclusiones y exclusiones (artículos 1 y 2 LETA).

b) Concepto de trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE)

Este tipo de trabajador autónomo queda excluido del concepto de trabajador autónomo (artículo 1.2d LETA), pero tampoco es un trabajador común propio del artículo 1 del ET.

Se entiende por TRADE los trabajadores que ejercen una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominantemente para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que depende económicamente por percibir de él, al menos, el 75% de sus ingresos por rendimiento y trabajo y de actividades económicas o profesionales (artículo 11.1 LETA). El TRADE debe cumplir con las siguientes condiciones: no tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros; no ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente; disponer de infraestructura productiva y material propios; desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiera recibir de su cliente, y percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, asumiendo riesgo y ventura de aquélla (artículo 11.2 LETA).

6. Sujetos del contrato de trabajo (II): el empresario

6.1. Configuración legal

El ordenamiento jurídico laboral no cuenta con una definición directa y expresa del concepto de **empresario**, sino que la construye a partir de la noción legal de *trabajador asalariado* que contiene el artículo 1.1 del ET.

Así, por *empresario* se entiende toda persona física o jurídica o comunidad de bienes que recibe la prestación de servicios de los trabajadores asalariados, así como de las personas contratadas para que las empresas de trabajo temporal las cedan a empresas usuarias (artículo 1.2 del ET; artículo 99.3 de la LGSS).

"2. A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas."

Artículo 1.2 del ET.

El empresario también se denomina empleador (artículo 1.1 del ET). Esta diversidad terminológica responde a dos realidades socioeconómicas diferentes: el empleador puede ser un "empresario sin empresa" (el titular de un hogar familiar con servicio doméstico), es decir, empresario en sentido jurídico-laboral, pero no jurídico-mercantil; y viceversa, puede haber un empresario jurídico-mercantil sin trabajadores ("autopatrón").

6.2. Tipología

De la misma configuración legal de *empresario* se deduce que los empresarios pueden ser de clases o condiciones diferentes.

6.2.1. Persona física y jurídica

A diferencia de la figura del trabajador asalariado, que sólo puede ser una persona física porque se compromete a prestar sus servicios de forma personal, el empresario puede ser tanto una persona física como una persona jurídica (artículo 1.2 del ET).

Así, la persona jurídica (por ejemplo, las sociedades mercantiles, las asociaciones, las fundaciones, etc.) puede actuar como sujeto o parte empresarial del contrato de trabajo llevando a cabo los actos jurídicos propios de esta condición jurídica (por ejemplo, contratar laboralmente trabajadores) por medio de personas físicas que representen los órganos de dirección de la sociedad, por ejemplo. No obstante, la responsabilidad recae en la persona jurídica en nombre de la que actúen (STS de 25 en septiembre de 1989 [RJ 6488]).

6.2.2. Comunidad de bienes

También pueden alcanzar la condición de empresario o empleador las llamadas *comunidades de bienes* (artículo 1.2 del ET). Este supuesto en general se da cuando la propiedad de una cosa pertenece *pro indiviso* a varias personas (artículo 392 del CC), aunque se incluyen supuestos más concretos como, por ejemplo, una comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal, agrupaciones temporales de empresas (STS de 17 de mayo de 1990) y asociaciones sin personalidad.

En estos supuestos la comunidad de bienes debe actuar como empleador o empresario, y esta condición la adquiere, por ejemplo, la comunidad de propietarios que contrata laboralmente a personal de servicio de portería.

6.2.3. Empresario privado y empresario público

Un empresario puede ser una persona privada (por ejemplo, una persona física, una sociedad mercantil, etc), pero también pueden presentar esta condición las personas públicas (artículo 1.2 del ET), es decir, las administraciones públicas (el Estado, las comunidades autónomas, las entidades locales o los organismos autónomos) y las empresas públicas cuya propiedad mayoritaria o total corresponde a un ente público.

Por este motivo, en las administraciones puede haber trabajadores con condición de funcionarios públicos o personal estatutario que no son trabajadores asalariados en sentido legal, y también puede haber, con las limitaciones establecidas legalmente, trabajadores asalariados auténticos (personal laboral de las administraciones), supuesto en el que la Administración actúa como empresario laboral a todos los efectos.

6.2.4. Empresario y empresas de trabajo temporal

De acuerdo con las previsiones del articulado vigente del ET (arts. 1 y 43, especialmente), Ley 14/1994, de 1 de junio, reguladora de las empresas de trabajo temporal (LETT) (desarrollada reglamentariamente en el Real decreto

417/2015, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las empresas de trabajo temporal), la ordenación de tales empresas se basa en las reglas que se detallan a continuación.

1) Las ETT desarrollan una actividad que consiste en poner a disposición (ceder) de otra empresa (usuaria), con carácter temporal, trabajadores por ella contratados. En la medida en que esta actividad es muy **peculiar y excepcional**, el legislador establece –con justificada cautela– unas pautas particulares para asegurar el buen fin de las actividades de dichas empresas (a las que nos referimos a continuación). Tal excepcionalidad se aplica si se recuerda que la intermediación reconocida a favor de las ETT es el único supuesto permitido de cesión de trabajadores (art. 1 LETT, segundo párrafo).

Asimismo, cabe apuntar que las empresas de trabajo temporal también podrán actuar como agencias de colocación (art. 1 LETT).

2) Debido a tal tipo de actividad, las ETT deben cumplir unos **requisitos** y cumplir con unas **obligaciones** particulares antes de iniciar sus actividades.

Las ETT deben obtener una **autorización administrativa** con carácter previo; credencial que otorgará la autoridad administrativa laboral siempre que se cumplan una serie de requisitos tasados legalmente (art. 2 Ley 4/94 LETT) de contenido muy variado, tales como que cuente con un número mínimo de trabajadores de estructura y que, previamente al inicio de sus actividades, constituya una garantía financiera.

Estas empresas deberán constituir una **garantía financiera** –por depósito de dinero, aval, fianza solidaria o póliza de seguros– ante la autoridad administrativa que otorgue la referida autorización con la que, en su caso, responder de sus posibles deudas salariales y de la Seguridad Social (art. 3 LETT). La cuantía de la garantía queda fijada legalmente tanto para obtener la primera autorización como para las subsiguientes; y su devolución procederá cuando la ETT haya cesado en su actividad y no tenga obligaciones pendientes.

La autoridad o autoridades laborales que otorguen la referida autorización llevarán un **registro** de las ETT para que sea de conocimiento general (publicidad) que están debidamente autorizadas y para asegurar su correcta identificación (seguridad) (art. 4 LETT).

En la misma línea de garantía del buen fin de las ETT, están obligadas a **informar** a la autoridad laboral autorizante de ciertos datos y/o hechos sobrevenidos. Por ejemplo, deberán remitirle "una relación de los contratos celebrados de puesta a disposición" (trabajadores cedidos a la empresa usuaria) (art. 5.1. en concordancia con el art. 8.3b LET).

3) La actividad de cesión de trabajadores realizada por las ETT a favor de una empresa usuaria, genera tres relaciones jurídicas (**tripartismo**) de distinta condición jurídica (no todas jurídico-laborales) y sólidamente concatenadas entre sí (triangular). Se establecen tres tipos de relaciones que se disponen entre sí en forma de triángulo: una primera, entre el titular de ETT y el de la empresa usuaria; una segunda, entre el titular de ETT y el trabajador de la misma que será cedido, y la tercera y última, la relación jurídica que existe entre el trabajador cedido y el titular de la empresa usuaria donde realmente prestará sus servicios laborales. Esta malla de relaciones así tejida –y la estructura de las subsiguientes obligaciones– corrobora la complejidad del escenario. Ya lo habíamos anticipado: la cesión de trabajadores es, en sí misma, un supuesto complejo por peculiar y excepcional. Así, siempre se podría pensar que es un escenario donde sería posible que las responsabilidades quedarán difuminadas y el cumplimiento de las mismas, dificultado por la práctica.

Siguiendo el orden previsto, comentaremos a continuación el título jurídico sobre el que se asientan cada una de las tres relaciones precitadas y los principales referentes legales de cada uno de ellas.

4) La relación entre el titular de la ETT y el de la empresa usuaria se formaliza por medio del denominado **contrato de puesta a disposición**.

> El contrato de puesta a disposición es el que se celebra entre
>
> "la empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria. Tiene por objeto la cesión del trabajador para presentar servicio en la empresa usuaria, a cuyo poder de dirección quedará sometido aquél".
>
> Artículo 6.1 LETT

Se trata de una conceptualización legal y clara, pero de la que nos permitimos enfatizar dos obviedades que ayudan a configurarlo: las partes de este contrato son el empresario de la ETT y el empresario de la empresa usuaria. El objeto del mismo es, precisamente, la referida cesión de un trabajador que es –y seguirá siendo– de la ETT, pero que presta sus servicios bajo la dirección del empresario de la usuaria.

Contrato que merece las siguientes primeras precisiones referentes a los supuestos de su utilización y a los que no se pueden formalizar:

a) Es un contrato que sólo se puede utilizar en algunos supuestos.

> El contrato de puesta a disposición únicamente se usa
>
> "en los supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 LET".
>
> Artículo 6.2. LETT

"Asimismo, podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuario, en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en los que la empresa usuaria podría celebrar un contrato para la formación y el aprendizaje, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.1.2 del Estatuto de los trabajadores"

Art. 6.2, 2.º párrafo LETT

b) Es un contrato cuya utilización no está permitida en los siguientes casos (**supuestos excluidos**): sustitución de trabajadores en huelga en la empresa usuaria; trabajos u ocupaciones especialmente peligrosos para la seguridad y salud en el trabajo; cuando

"en los doce meses anteriores a la contratación la empresa haya amortizado los puestos de trabajo que se pretendan cubrir por despido improcedente o por causas previstas en los artículos 50, 51 y 52.c del ET, excepto en los supuestos de fuerza mayor".

Artículo 8 LETT

Y cuando se trate de ceder trabajadores a otra empresa de trabajo temporal (art. 8 y disposición adicional segunda LETT).

El juego entre tales supuestos posibles y excluidos ayuda a entender el carácter limitado que tiene la utilización del contrato de puesta a disposición y también el carácter excepcional de la cesión de trabajadores mediante ETT.

c) La configuración del contrato de puesta a disposición merece otras observaciones puntuales:

i) Por razones obvias, no es un contrato de trabajo; es una relación contractual mercantil o civil (dicho sea sin mayores precisiones).

ii) Se deberá formalizar por escrito mediante mandato legal y su contenido se ha fijado reglamentariamente (art. 6.3 LETT).

iii) Es un contrato de duración temporal (art. 1.1 LETT); por ello, está condicionado por lo previsto en los artículos 11 y 15 del ET y concordantes, y en las normas reglamentarias dictadas en el desarrollo del mismo (arts. 6.2 y 7 LETT); pasajes que, como es sabido, tratan los contratos de trabajo de duración determinada. Así pues, entre la duración del contrato de puesta a disposición (suscrito entre dos empresarios) y la del contrato de trabajo (suscrito entre el titular de la ETT y el trabajador que se cederá) existen fuertes relaciones.

iv) El empresario de la empresa usuaria deberá informar a los representantes de los trabajadores de la empresa sobre cada contrato de puesta a disposición suscrito y el motivo de utilización en el plazo de los diez días siguientes a la celebración del mismo; y en el mismo plazo, deberá entregarles una copia básica del contrato del trabajador, que le será previamente facilitada por el titular de la ETT (art. 9 LETT).

5) La relación entre la ETT y el trabajador que es cedido se formaliza mediante un **contrato de trabajo**; título jurídico a partir del que se establece un marco de relaciones laborales en las ETT y cuyas pautas más significativas son las que siguen:

a) Estos contratos se deberán formalizar por escrito de acuerdo a lo previsto según sea el tipo de contrato de trabajo utilizado (art. 10.2 LETT).

b) Puede ser suscrito por tiempo indefinido o por tiempo determinado coincidente con la duración del contrato de puesta a disposición (art. 10.1 LETT, art. 11.2 y art. 15 ET). Así pues, teóricamente, el contrato puede ser indefinido o temporal. Una cuestión distinta es que la realidad demuestra que, normalmente, siempre son temporales, práctica que hace que la duración del contrato de puesta a disposición se ajuste a la del contrato de trabajo deseado por la usuaria.

Está previsto que el empresario de la ETT pueda suscribir

"un contrato de trabajo con el asalariado para la cobertura de varios contratos sucesivos de puesta a disposición con empresas usuarias diferentes", siempre que concurran las circunstancias relatadas en la Ley de referencia (art. 10.3 LETT).

c) En relación con los derechos de los trabajadores contratados por las ETT para ser puestos a disposición de empresas usuarias, cabe apuntar lo siguiente:

Como regla general,

la LETT establece que los trabajadores puestos a disposición "tendrán derecho [...] a las mismas condiciones esenciales de trabajo que corresponderían de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto de trabajo".

Artículo 11 LETT

Desideratum legal de **igualdad** que se precisa, estableciéndose que "se considerarán condiciones de trabajo y empleo" las siguientes:

"la remuneración, la duración de la jornada, las horas extraordinarias, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones y los días festivos".

Artículo. 11 LETT

Igualdad de trato así prevista que, por supuesto, también alcanza a cuestiones como la "protección a las mujeres embarazadas y en período de lactancia [...], a los menores [...] e la igualdad de trato entre hombres y mujeres"; igualdad que también resulta requerida para evitar las discriminaciones en general.

Artículo 11 LETT

Y desde una óptica más particular, cabe reseñar que, de entre todos los derechos, uno merece especial importancia: "la remuneración comprenderá todas las retribuciones económicas, fijas o variables, establecidas para el puesto de trabajo [...] en el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria que esté vinculada a dicho puesto de trabajo". No se requiere un largo discurso para advertir que la precisión del salario debido ha sido y es una de las principales preocupaciones del legislador, y, por ende, no resulta extraño que, además, se concrete de forma expresa que tal remuneración "deberá incluir, en todo caso,

la parte proporcional correspondiente al descanso semanal, las pagas extraordinarias, los festivos y las vacaciones", rigor legal que pretende evitar cualquier vacío o laguna para el cómputo de la cuantía salarial debida, cálculo del que resulta responsable el empresario de la usuaria (art. 11 LETT). Y en todo caso, y por si existía alguna duda, se establece expresamente que el salario debido ha de ser atendido por el empresario del trabajador puesto a disposición, es decir, por el titular de la ETT (art. 12 LETT), al que cabe adelantar que el empresario de la usuaria responde "subsidiariamente" de dichas obligaciones salariales (art. 16.3 LETT).

d) Si el contrato de trabajo en cuestión se ha formalizado con una duración temporal, a su finalización (por ejemplo, porque el contrato de puesta a disposición haya llegado a su término final), el empresario de la ETT deberá satisfacer al trabajador afectado una indemnización dineraria: doce días de salario por cada año de servicio o la establecida en su caso (art. 11 LETT), cuya liquidación puede hacerse coincidiendo con la extinción contractual, o bien prorrateada a medida que se devenga durante la vigencia del contrato (art. 11 LETT). Indemnización que, subsidiariamente, afecta a la titular de la empresa usuaria según precisaremos *infra* (art. 16.3 LETT).

Cabe recordar que los posibles impagos de cantidades salariales o de cantidades indemnizatorias debidas por el empresario podrán ser restañados, en su caso, por el FGS o por la garantía financiera constituida por el empresario de la ETT correspondiente, y a la que nos hemos referido *supra*.

e) El legislador también establece que el titular de la ETT debe atender ciertas obligaciones en el punto de la formación de los trabajadores puestos a disposición de una empresa usuaria (art. 12.2 y 12.3 LETT).

f) No es pertinente que el trabajador contratado por una ETT para ser puesto a disposición deba satisfacer cantidad alguna (ni por ningún concepto) al titular de la misma (art. 12.4 LETT).

g) Es el titular de la ETT quien, como empresario que es del trabajador puesto a disposición, debe atender a las correspondientes obligaciones de Seguridad Social. Hablaremos con posterioridad de responsabilidades subsidiarias al respecto.

6) Y por último, hemos de referirnos a la tercera de las relaciones jurídicas que genera la prestación de trabajo por medio de ETT: la relación que existe entre el trabajador de la ETT que presta sus servicios en una empresa usuaria y el titular de esta última.

a) No se trata de una relación jurídica contractualizada: entre ambos no existe ni un contrato de trabajo ni un contrato civil o mercantil (afirmación que no nos merece mayores comentarios).

b) De dicha relación jurídica dimanan unas obligaciones. Merecen citarse las siguientes:

El empresario de la usuaria es titular del poder de organización del trabajo que realiza en su empresa (art. 1.1 ET); en consecuencia, tiene atribuidas "facultades de dirección y control" de las actividades laborales presentadas por los trabajadores puestos a disposición de su empresa por medio de una ETT mientras dure tal situación (art. 6.1 y 15.1 LETT). Pero las facultades sancionadoras (poder disciplinario) corresponden al empresario de la ETT, a quien deberá dirigirse el empresario de la usuaria cuando entienda que el trabajador cedido es merecedor de tal castigo (art. 15 LETT y 58 ET).

Asimismo, el empresario de la empresa usuaria es responsable de informar al trabajador puesto a disposición de los "riesgos derivados de su puesto de trabajo", así como de las medidas de protección y prevención correspondientes (art. 16.1 y 16.2 *in prius* LETT), y atender, cuando sea el caso, el recargo de las prestaciones de Seguridad Social (art. 16 LETT y art. 93 LGSS).

El citado empresario también responde subsidiariamente de "las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición" (art. 16.3 LETT), al tiempo que responde (y también subsidiariamente) de la indemnización debida por extinción del contrato de trabajo (art. 16.3 LETT), como hemos mencionado anteriormente. La subsidiaridad de la responsabilidad se convierte en solidaria cuando el contrato de puesta a disposición se ha convenido incumpliendo lo previsto en los ordinales 6 y 8 de la repetida LETT anteriormente glosados.

c) De dicha relación jurídica no contractualizada dimanan otros derechos a favor del trabajador cedido, tales como:

- derecho a presentar ciertas reclamaciones por medio de las instancias de representación/participación propias de las empresa usuaria, órganos que también ostentan la representación de los trabajadores puestos a disposición de la empresa mientras dure esta situación;

- derecho a utilizar los servicios e instalaciones colectivas propios de la empresa usuaria (todo ello, claro está, mientras dure la vigencia de la puesta a disposición consiguiente).

- tales trabajadores tienen derecho a recibir cierta información por parte de la empresa usuaria en relación con cuestiones que pudieran facilitarle la permanencia en la misma tras la extinción del contrato de puesta a disposición (art. 17 LETT).

Ejemplo

Entre los servicios en cuestión, se cuentan los de transporte, comedor o guardería (una lista legal a modo de simple *v. gr.*, entendemos).

7. Empresa y centros de trabajo

7.1. Empresa

El Estatuto de los Trabajadores no tiene una definición de *empresa* (tarea más propia de la normativa mercantil), pero, desde una óptica general y estrictamente laboral, la empresa es la organización de factores materiales y personal que lleva a cabo el empresario para desarrollar una actividad productiva asumiendo los riesgos y los beneficios resultantes (STS de 18 de marzo de 1994 [RJ 2548]).

7.2. Centros de trabajo

La organización económica y técnica de la empresa (unidad económica global) puede condicionar que tenga uno o más centros de trabajo (unidad productiva) diferenciados.

Por *centro de trabajo* se entiende la unidad productiva con organización específica que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral (artículo 1.5 del ET).

Así pues, la existencia de centros de trabajo exige:

1) Una unidad diferenciada y separada del resto y dotada de individualidad propia en la que, por ejemplo, se lleve a cabo uno de los procesos de la actividad empresarial (**unidad productiva**).

2) Que esa unidad posea autonomía organizativa y de funcionamiento (**organización específica**).

3) Que sea **dada de alta administrativamente**, exigencia que ha perdido importancia, ya que en la actualidad sólo es necesario que el empresario comunique la apertura del centro de trabajo con carácter previo o dentro de los treinta días siguientes a la apertura.

La diferenciación entre empresa y sus centros de trabajo incide en ciertas condiciones de la relación laboral individual y colectiva, por ejemplo, por lo que respecta a:

1) la organización de la representación unitaria (artículos 62 y 63 del ET) y sindical (artículo 8 de la LOLS) de los trabajadores en la empresa;

2) la regulación de la movilidad geográfica y, concretamente, del traslado de trabajadores (artículo 40 del ET);

3) la negociación de convenios colectivos de ámbito de empresa o inferior (artículo 87.1 del ET).

8. Identificación del empresario responsable: contratación y subcontratación de obras y servicios

8.1. Configuración de la contratación y subcontratación de obras y servicios

Entre las distintas manifestaciones de descentralización productiva, las dos de mayor relevancia son las siguientes: la contratación y subcontratación de obras y servicios (art. 42 ET) y la cesión temporal de trabajadores por medio de las empresas de trabajo temporal (art. 43 ET). En este apartado nos referimos en particular a la contratación y subcontratación mencionadas.

La contratación y subcontratación de obras o servicios, práctica lícita (art. 38 CE y arts. 1588 y concordantes CC), comporta lo siguiente: por un lado, que un empresario (empresario principal), por razones estratégicas, organizativas y/o económicas, encomiende a otra empresa real (empresario auxiliar, contratista) la realización de obras o servicios correspondientes a su propia actividad empresarial, lo cual provoca una contratación de obras y servicios. O por otra, que por las mismas razones el mencionado empresario auxiliar encargue a otra empresa (empresario auxiliar subcontratista) la realización de las mismas obras o servicios contratados inicialmente con el empresario principal, de manera que se genera una subcontratación de obras y servicios. Así, el empresario auxiliar contratista también adquiere la condición de empresario principal en relación con el empresario auxiliar subcontratista, cadena descentralizadora que puede reproducirse a partir de sucesivas subcontrataciones.

Si bien es cierto que la contratación y subcontratación no comportan ninguna cesión de trabajadores (art. 43 ET) ni un cambio de empresario mediante una sucesión de empresa (art. 44 ET), también esta práctica empresarial implica a varios empresarios, de entre los cuales habrá que concretar cuál lo es realmente a efectos de evitar que las mencionadas prácticas no se ajusten a derecho y, en consecuencia, puedan lesionar los derechos de los trabajadores afectados. Con respecto a este asunto, debemos tener presente, entre otras cuestiones, las que a continuación apuntamos a título de ejemplo: que la llamada *empresa auxiliar* es real y no simplemente aparente, lo que evita que se considere como empresario a quien realmente no lo es; que la obra o servicio descentralizado (objeto de la contratación) corresponde a la propia actividad de la empresa principal (STS 18 de enero de 1995, RJ, 1995,14); y las complejas consecuencias legales derivadas de la puesta en práctica de las referidas operaciones de coordinación productiva entre empresas del mismo grupo.

Es importante remarcar que el art. 42 ET limita de manera importante su ámbito objetivo, ya que sólo se aplica a la contratación relativa a la "propia actividad".

> "Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la *propia actividad* de aquellos..."

La mención a la propia actividad ha sugerido diferentes interpretaciones doctrinales: desde la más restrictiva, que sólo admitiría una contratación sobre la misma actividad de la empresa principal, hasta la más amplia, que comprendería toda actividad necesaria para llevar a cabo la actividad económica empresarial. Una posición intermedia, coincidente con la última jurisprudencia del Tribunal Supremo, entiende que la propia actividad tiene que ser coincidente con la actividad principal de la empresa. En este sentido, el Tribunal Supremo[2] ha entendido que la tarea contratada es propia actividad cuando resulta "inherente" al ciclo productivo de la empresa y no lo es, en cambio, cualquier actividad necesaria para llevar a cabo la actividad empresarial.

(2)Ved las STSS de 18 de enero de 1995 (RJ 514) y la de 24 de noviembre de 1998 (RJ 10034).

Lectura complementaria

Ved las diferentes acepciones de "propia actividad" en:

J. Cruz Villalón (1992). "Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas". *Revista de Relaciones Laborales*. Nº 1, pág. 114-162.

8.2. Régimen legal

El artículo 42 del ET, con la firma "Subcontratación de obras y servicios", establece las siguientes garantías dirigidas a regular las responsabilidades de los empresarios y los derechos de información de los trabajadores y sus representantes en materia de contratación y subcontratación de obras y servicios.

8.2.1. Responsabilidades empresariales

1) Solicitud de información del empresario principal a la Tesorería General de la Seguridad Social (art. 42.1 ET)

El empresario que contrata o que subcontrata con otros empresarios la realización de obras o servicios debe comprobar que los contratistas estén al corriente del pago de las cuotas de la Seguridad Social, por lo que debe solicitar en el momento oportuno (antes de la puesta en práctica de la contratación o subcontratación) y por escrito la certificación negativa por descubiertos a la Tesorería General de la Seguridad Social, que deberá facilitarla en el plazo de treinta días improrrogables y hábiles. Una vez transcurrido este plazo, el empresario solicitante quedará exonerado de responsabilidad. Se advierte que la mencionada solicitud se requiere tanto al empresario principal que contrata parte de su actividad a un empresario auxiliar como al empresario auxiliar que posteriormente subcontrata la actividad citada a un nuevo empresario auxiliar.

Entendemos que el empresario principal quedará sujeto a la responsabilidad correspondiente si no solicita esta certificación negativa, o bien si la solicita en el momento oportuno y recibe por escrito la certificación positiva dentro de los treinta días hábiles improrrogables y, no obstante, contrate o subcontrate obras o servicios a otra empresa auxiliar. Una cuestión más particular

y problemática, que ahora apuntamos, es determinar ante el silencio legal la naturaleza de esta responsabilidad (solidaria, subsidiaria, etc.) y su objeto. Lo más lógico es pensar que se trata de cuotas no liquidadas a la Seguridad Social por parte del contratista o subcontratista y de prestaciones y recargos de éstas. Es más problemático afirmar que dicha responsabilidad también incluye otras deudas, como por ejemplo las derivadas de mejoras voluntarias.

2) Responsabilidades del empresario principal en relación con las obligaciones surgidas durante el periodo de vigencia de los contratos o subcontratos (art. 42.2 ET)

Al respecto, el apartado 2 del artículo 42 del ET establece literalmente lo siguiente:

> "El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la prestación de la Seguridad Social y durante los tres años siguientes a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social, contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el periodo de vigencia de la contrata.
>
> De las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores responderá solidariamente durante el año siguiente a la finalización del encargo."

Se trata, pues, de responsabilizar también al empresario principal del cumplimiento de ciertas obligaciones generadas durante la vigencia del contrato/subcontrato y atribuidas en principio a los empresarios auxiliares contratistas y subcontratistas, todo ello con la finalidad de garantizar de manera reforzada algunos derechos de los trabajadores implicados.

a) Sujeto y naturaleza de la responsabilidad

El sujeto responsable es el empresario principal, y lo es en condición de solidario del empresario auxiliar que incumple algunas de sus obligaciones laborales contraídas durante la contrata o subcontrata.

b) Objeto de la responsabilidad

La responsabilidad solidaria del empresario principal hace referencia a las obligaciones contraídas por los empresarios auxiliares que se concretan a partir de dos criterios: contenido material del incumplimiento y momento en el que surge la obligación.

Materialmente, el empresario principal no responde de manera solidaria de todos los incumplimientos del empresario auxiliar que tengan su origen en el contrato de trabajo, sino sólo de los que versen sobre las dos cuestiones siguientes: la primera, sobre obligaciones de naturaleza salarial y la segunda, sobre obligaciones referidas a la Seguridad Social. Cuestión más difícil es concretar el contenido particular de ambas responsabilidades. Si, como parece, se trata de salarios en sentido estricto, no se debe extender esta responsabilidad a otras cantidades de dinero de condición legal extrasalarial, como podrían ser,

entre otras, las cantidades en concepto de dietas y de indemnizaciones. Sin embargo, en relación con cuestiones de la Seguridad Social se puede entender en sentido amplio y, por ejemplo, no sólo incluye las cuotas de cotización no pagadas por el empresario auxiliar, sino también las prestaciones de éste (por ejemplo, prestaciones por incapacidad temporal). Por el contrario, resulta problemático extender esta responsabilidad a las mejoras voluntarias.

Además, esta responsabilidad del empresario principal sólo se refiere a obligaciones contraídas por los empresarios auxiliares contratistas y subcontratistas durante la vigencia del contrato (y subcontrato), es decir, mientras dure la mencionada cooperación empresarial. Debemos precisar que no sólo se debe tener presente el momento del pago, sino también el del devengo de las cantidades debidas y no satisfechas.

Ni que decir tiene que las dos responsabilidades solidarias del empresario principal mencionadas particularmente en el art. 42.2 del ET (en materia salarial y de la Seguridad Social) no son las únicas que lo afectan, ya que si sólo se mencionan éstas es para reforzar el cumplimiento de derechos importantes de los trabajadores. De esta manera se pretende indicar que, por la vía de las concordancias legales, también se atribuyen al empresario principal otras responsabilidades, como sucede, por ejemplo, en orden al cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales en los supuestos de coordinación interempresarial (podéis leer el art. 24.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales).

c) Duración de la responsabilidad

Esta responsabilidad no sólo es operativa mientras dure el contrato o subcontrato, sino que, salvo supuestos de prescripción (art. 59 ET), también es exigible durante el año siguiente a la finalización del mismo. Una vez transcurrido este año, prescribirá dicha responsabilidad.

3) Supuestos de exoneración de la responsabilidad

a) Certificación negativa por descubiertos expedida por la Tesorería General de la Seguridad Social y exoneración de responsabilidades del empresario principal

Cuando la Tesorería General expida la certificación negativa, real o por error, en el momento oportuno y por escrito, o si no la expide en el plazo previsto (treinta días hábiles improrrogables), el empresario solicitante (empresario principal) queda exonerado de responsabilidad (art. 42.1 ET). Tal como hemos avanzado, la cuestión problemática es determinar a qué tipo de responsabilidad se refiere y cuál es su objeto. En nuestra opinión, se trata de la responsabilidad solidaria –tanto en lo que concierne a la materia salarial como de la

Seguridad Social–, a la que se refiere el artículo 42.2 del ET. Sin embargo, siempre subsistirá –en materia de Seguridad Social– la responsabilidad subsidiaria establecida en los artículos 127.1 y 104.1 de la LGSS.

b) Construcción o reparación de la vivienda propia

El cabeza de familia que contrata (comitente) a un empresario (empresario contratista) para la exclusiva construcción o reparación de su vivienda no será responsable de los actos realizados por dicho empresario (art. 42.2, 2.º párrafo ET y art. 127.1 LGSS).

c) Contratación y subcontratación por razón no empresarial

El empresario propietario de la obra o industria que contrata (comitente) los servicios de otro empresario para la realización de una obra o servicio, pero que no lo hace en razón de la actividad empresarial, no será responsable de los actos realizados por dicho empresario (art. 42.2.2 ET).

8.2.2. Derechos de información

La puesta en práctica de actividades empresariales descentralizadoras del proceso productivo mediante contratos y subcontratos obliga al empresario principal y al empresario contratista o subcontratista a transmitir algunas informaciones, para dotar estas situaciones laborales de la debida transparencia y seguridad jurídica. Algunas de estas informaciones son de carácter individual, otras, colectivas y otras, de orden institucional.

a) Información individual del empresario auxiliar (contratista o subcontratista) a sus trabajadores

Esta información debida se ajusta a las pautas siguientes (art. 42.3 ET):

1) En torno a los sujetos implicados, hay que apuntar que el sujeto obligado es el empresario auxiliar, que los sujetos destinatarios son todos y cada uno de los trabajadores del empresario auxiliar considerados individualmente.

2) En cuanto a la forma, se exige expresamente que la información se facilite por escrito, lo cual da a entender que los trabajadores destinatarios tienen que recibirla material y realmente. El empresario auxiliar no sólo debe transmitir la información, sino que además tiene que hacerlo por un medio que permita acreditar su recepción por parte del trabajador destinatario considerado de forma individual.

3) En relación con el momento, en primer lugar, la información se debe transmitir de forma imprescindible antes del inicio de la actividad del trabajador derivada de la cooperación interempresarial; si, posteriormente, tuviera que actualizarse, ya se trataría.

4) Sobre el contenido, de carácter mínimo y además siempre susceptible de ampliación, la información tiene como finalidad identificar al empresario principal, para el que los trabajadores de la empresa auxiliar prestan indirectamente sus servicios. Por tanto, en el escrito de referencia se hará constar lo siguiente: el nombre o la razón social, el domicilio social y el número de identificación fiscal del empresario principal. De forma complementaria, hay que recordar el contenido del RD 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el artículo 8, apartado quinto de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo.

5) En referencia a la renovación de la información originariamente transmitida, debemos apuntar que, al ser una información debida, según expresión legal, "a cada momento", si cambia el contenido total o parcial de los datos que originariamente han sido objeto de información, ésta debe actualizarse en tiempo y forma, es decir, antes de que el cambio sea efectivo por medio de un nuevo escrito.

6) El incumplimiento por parte del empresario auxiliar de esta obligación informativa podemos considerarlo una infracción administrativa leve sujeta a la sanción correspondiente (art. 6.5 Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social: LISOS).

b) Información institucional del empresario auxiliar a la Tesorería General de la Seguridad Social

El empresario auxiliar contratista o subcontratista también tiene que informar a la Tesorería de la Seguridad Social de la identidad del empresario principal. Esta información se materializará en los términos que reglamentariamente se establezcan, aunque desde un principio podemos afirmar que, lógicamente, esa información puede ser debida a la Administración de la Seguridad Social y se tiene que transmitir por escrito.

El incumplimiento de la citada obligación informativa se puede considerar una infracción administrativa leve y, en consecuencia, susceptible de recibir sanción (art. 21.4 LISOS).

c) Información colectiva del empresario principal a los representantes de sus trabajadores

El artículo 64 del ET obliga al empresario a facilitar trimestralmente a estos representantes cierta información general de naturaleza económica, organizativa y productiva, concretamente sobre las previsiones de los supuestos de subcontratación, mientras que el artículo 42.4 del mismo texto legal obliga, además, al empresario principal a informar a dichos representantes cuando éste "concierte un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista". Se advierte, pues, que la información derivada del primer pasaje estatutario mencionado simplemente tiene por objeto las previsiones de futuras y posibles contrataciones o subcontrataciones, mientras que el segundo de los artículos mencionados trata de una información sobre la puesta en práctica real de una cooperación interempresarial, previamente concertada por vía negocial con el empresario auxiliar. Se trata, pues, de una doble información sobre una misma cuestión y dirigida a los mismos sujetos destinatarios: las dos informaciones están coordinadas entre sí y la segunda es un refuerzo y aclaración de la primera.

La regulación de la información prevista en el mencionado artículo 42.4 del ET sigue las pautas siguientes:

1) El sujeto obligado a emitir la información es el empresario principal y los sujetos destinatarios son los representantes legales de sus trabajadores, entendiendo por representantes tanto a los unitarios como a los sindicales.

2) No se dice nada expresamente sobre la forma de la información, es decir, si tiene que ser por escrito o simplemente verbal. En el supuesto de que la información del empresario auxiliar a sus trabajadores se exigiera expresamente que fuera por escrito y no se estableciera nada, podríamos defender la posibilidad de hacerlo simplemente de manera verbal, aunque admite otros e importantes matices en sentido contrario, cuestión que ahora planteamos y que es preciso resolver en sentido general, de acuerdo con las previsiones del artículo 64 del ET.

3) En relación con el momento de transmitir esta información, hay que apuntar que corresponde hacerlo, tal como hemos avanzado, cuando el empresario principal "concierte un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista [...]", es decir, cuando se informa sobre un contrato ya formalizado. Un caso diferente es si, previamente, ya se había informado como previsión en cumplimiento del artículo 64.1.1 del ET. En todo caso, aunque la información se transmita después de haberse formalizado aquel negocio jurídico entre el empresario principal y el auxiliar que tiene por objeto el contrato, hay que apuntar que la información se debe llevar a cabo antes del inicio de la puesta en práctica del contrato de referencia. Y así lo entendemos por lógica y, al mismo tiempo, por coherencia con lo que establecen los apartados 3 y 5 del artículo 42 del ET expresamente, que la información del empresario auxiliar a sus trabajadores y a los representantes legales de éstos se tiene que hacer antes de iniciar la ejecución del contrato, respectivamente.

4) En cuanto al contenido de la información, y con la finalidad de identificar al empresario auxiliar y concretar materialmente la contratación o subcontratación realizada, en dicha información se harán constar los datos que exponemos a continuación.

- Primero: el nombre o la razón social, el domicilio social y el número de identificación fiscal del empresario contratista o subcontratista.

- Segundo: el objeto y la duración del contrato. Lógicamente, el objeto debe ser la descripción de las obras y los servicios contratados o subcontratados, lo cual posibilita que los representantes de los trabajadores puedan comprobar que las mencionadas obras y servicios descentralizados productivamente son propios de la actividad del empresario principal. En cuanto a la duración, debemos pensar que en el supuesto de que no se pueda concretar con exactitud, se podría hacer de forma razonablemente aproximada.

- Tercero: lugar de ejecución del contrato, exigencia que, sin duda, pretende determinar si los trabajadores de la empresa auxiliar prestarán sus servicios en los locales de la empresa principal o en otros ajenos a ésta, como por ejemplo en los propios centros de la empresa auxiliar.

- Cuarto: si procede, el número de trabajadores que se ocuparán por medio de los contratos o subcontratos en el centro de trabajo de la empresa principal. Esta información sólo es necesaria cuando los trabajadores de la empresa auxiliar presten sus servicios laborales en locales o centros de trabajo propios de la empresa comitente, cuestión que, por otra parte, permite afirmar que el contrato o subcontrato también puede comportar que los asalariados trabajen en locales ajenos a los de la empresa principal.

- Quinto: las medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, con lo que se garantizaría el cumplimiento más estricto posible de la normativa sobre esta cuestión (podéis leer a modo complementario el artículo 24 de la citada Ley 31/1995, de 8 de noviembre).

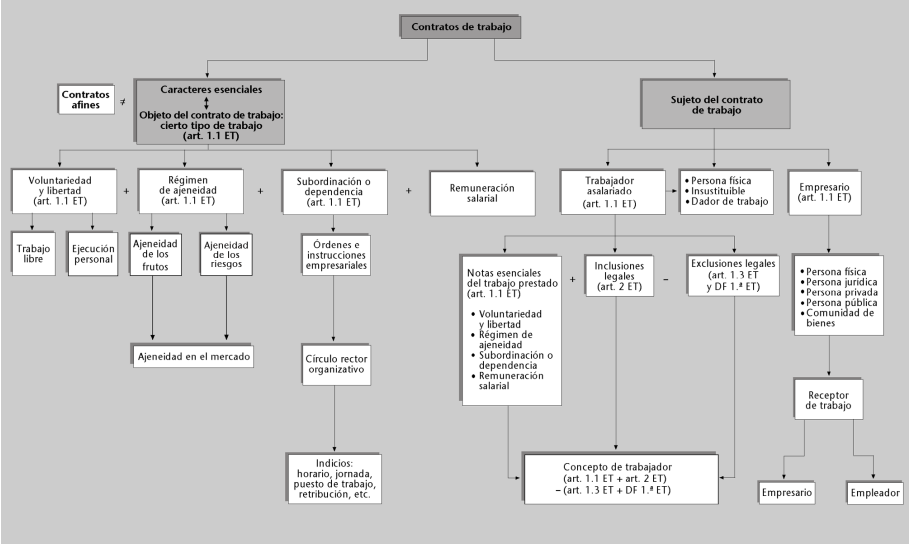
d) Información colectiva del empresario auxiliar a los representantes de sus trabajadores

El empresario auxiliar, contratista o subcontratista, también debe informar a los representantes legales de sus trabajadores antes del inicio de la ejecución del contrato o subcontrato (art. 42.5 ET). Esta información se tiene que materializar de acuerdo con las pautas que regulan la información colectiva del empresario principal a los representantes de sus trabajadores anteriormente comentadas, salvo las dos aportaciones siguientes:

1) En cuanto al momento de transmitir dicha información, ahora explicitamos con más precisión que ésta se debe dar antes de iniciar la ejecución del contrato, es decir, se podrá hacer después de formalizar el negocio jurídico de contratación o subcontratación entre el empresario principal y el auxiliar, pero siempre antes de la puesta en práctica de los trabajos derivados de la contrata. También esta información se debe coordinar con lo que el artículo 64.1.1 del ET establece en los términos anteriormente expuestos.

2) Por lo que respecta al contenido, según el artículo 42.5 del ET, se informará de lo siguiente: de los datos que identifican al empresario principal (nombre o razón social, domicilio social y número de identificación fiscal); del objeto y la duración del contrato; del lugar de ejecución del contrato. Si es procedente, del número de trabajadores que estén ocupados por el contrato o subcontrato en el centro de trabajo de la empresa principal; y de las medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales.

Resumen


Contratos de trabajo
Contratos afines
≠
Caracteres esenciales
Objeto del contrato de trabajo: cierto tipo de trabajo (art. 1.1 ET)
Sujeto del contrato de trabajo
Voluntariedad y libertad (art. 1.1 ET)
+
Régimen de ajeneidad (art. 1.1 ET)
+
Subordinación o dependencia (art. 1.1 ET)
+
Remuneración salarial
Trabajador asalariado (art. 1.1 ET)
• Persona física
• Insustituible
• Dador de trabajo
Empresario (art. 1.1 ET)
Trabajo libre
Ejecución personal
Ajeneidad de los frutos
Ajeneidad de los riesgos
Órdenes e instrucciones empresariales
Notas esenciales del trabajo prestado (art. 1.1 ET)
• Voluntariedad y libertad
• Régimen de ajeneidad
• Subordinación o dependencia
• Remuneración salarial
+
Inclusiones legales (art. 2 ET)
–
Exclusiones legales (art. 1.3 ET y DF 1.ª ET)
• Persona física
• Persona jurídica
• Persona privada
• Persona pública
• Comunidad de bienes
Ajeneidad en el mercado
Círculo rector organizativo
Receptor de trabajo
Indicios: horario, jornada, puesto de trabajo, retribución, etc.
Concepto de trabajador (art. 1.1 ET + art. 2 ET) – (art. 1.3 ET + DF 1.ª ET)
Empresario
Empleador

Actividades

1. Distinguid entre contrato de trabajo y relación jurídico-laboral. ¿Puede haber una relación jurídico-laboral sin que haya contrato de trabajo? Razonad vuestras respuestas.

2. Intentad conceptuar la ajenidad y la dependencia como caracteres esenciales del contrato de trabajo. Puesto que no encontraréis estos conceptos en la normativa laboral, buscad y citad un mínimo de cuatro sentencias en las que se lleve a cabo esta tarea conceptual.

3. ¿Puede haber una prestación de servicios en régimen de ajenidad sin subordinación o dependencia? Si habéis contestado afirmativamente, poned un ejemplo.

4. ¿Puede haber una prestación de servicios en régimen de dependencia, pero sin que haya ajenidad? Si habéis contestado afirmativamente, poned un ejemplo.

5. ¿Cuáles son los límites de la función reguladora del contrato de trabajo? Citad la normativa aplicable. ¿Os parecería correcto que esta función tuviera más intensidad? ¿Por qué?

6. Citad algunas modalidades de contrato de trabajo que puedan formalizarse de palabra. Indicad la normativa aplicable al respecto.

7. ¿Qué contrato os parece más afín al contrato de trabajo? Una vez que hayáis mencionado el más afín, diferenciadlo del contrato de trabajo.

8. ¿Cuáles son las diferencias entre un contrato de mandato y un contrato de trabajo? Razonadlo y citad la normativa aplicable.

9. ¿Es cierto que el trabajador asalariado debe prestar el trabajo convenido de forma personal? Tanto si la respuesta es positiva como en caso de que sea negativa, indicad por qué y citad la normativa laboral que da apoyo a vuestra respuesta.

10. ¿Qué opinión tenéis del hecho de que los funcionarios públicos no alcancen la condición de trabajadores asalariados?

11. ¿Cómo se acaba con la presunción que considera excluidos del ámbito laboral los trabajos familiares?

12. Un futbolista profesional percibe de su club unas cantidades de dinero muy elevadas. ¿Es este futbolista un trabajador asalariado? ¿Es trabajador asalariado el entrenador de dicho club, que cobra todavía más que el futbolista? Razonad vuestras respuestas y citad la normativa aplicable.

13. El artículo 1.1 del ET utiliza la expresión empresario, pero también la de empleador. La dualidad mencionada, ¿responde a un recurso de estilo en la forma de expresarse del legislador o se debe a otras razones?

14. ¿Son equivalentes los conceptos *empresario* y *empresa*? ¿Y los de *empresa* y *centro de trabajo*?

15. ¿Podríais localizar en la Ley del Estatuto de los Trabajadores algunos artículos en los que se haga referencia a la "empresa" cuando en realidad sería más correcto referirse al "empresario"? Citadlos y razonad vuestra respuesta.

Ejercicios de autoevaluación

De selección

1. El señor X, afligido de unas molestias, acude a la consulta del médico, el señor Y, a una hora previamente convenida. ¿Qué relación jurídica se da entre el señor X y el señor Y?

a) Un contrato de ejecución de obra.
b) Un contrato de trabajo.
c) Un contrato de arrendamiento de servicio.

2. Necesitáis pintar vuestro piso y para ello contratáis los servicios de la empresa Pinturas, S.A., dedicada a estas tareas. ¿Qué relación jurídica establecéis con dicha empresa?

a) Un contrato de trabajo.
b) Un contrato de ejecución de obra.
c) Un contrato de arrendamiento de servicio.
d) Un contrato de mandato.

3. En un pequeño comercio de comestibles propiedad del señor X y situado en Sabadell trabaja regularmente la señora Y, sobrina y al mismo tiempo vecina del señor X. ¿Cuál de las afirmaciones siguientes es la más correcta?

a) No hay contrato de trabajo porque son familiares.
b) No hay contrato de trabajo porque son vecinos.
c) Hay contrato de trabajo.

4. La señora X, con una motocicleta de su propiedad, presta servicios de transporte de mensajería para la empresa Mensajeros Rápidos. ¿Qué relación jurídica hay entre la señora X y la empresa mencionada?

a) Contrato de transporte.
b) Contrato de trabajo.
c) Otro tipo de contrato.

5. La empresa de trabajo temporal X cede a la comunidad de propietarios Y al trabajador Z para tareas de limpieza de los elementos propios de la comunidad. Esta comunidad, fuera de las horas de limpieza, le encarga tareas de vigilancia en la portería. ¿Quién es el empresario y/o empleador del trabajador Z?

a) La empresa de trabajo temporal X.
b) La empresa de trabajo temporal X y la comunidad de propietarios Y.
c) La comunidad de propietarios Y.

Cuestiones breves

6. ¿Os parece totalmente correcto afirmar, sin más, que, de acuerdo con lo que establece el artículo 8 del ET, los contratos de trabajo pueden formalizarse tanto por escrito como de palabra según la elección de las partes?

7. ¿Os parece correcto afirmar que todos los trabajos prestados voluntariamente en régimen de ajenidad y dependencia tienen que canalizarse por medio del contrato de trabajo?

8. ¿Por qué razón se excluyen de la condición de trabajador asalariado los transportistas previstos en el segundo párrafo del artículo 1.3.g del ET? ¿Os parece acertada la exclusión legal?

9. ¿Qué consecuencias provoca la no formalización por escrito de un contrato de trabajo cuando esta exigencia consta en un convenio colectivo? Entre tales consecuencias, no olvidéis responder si también esa falta de escritura genera la nulidad del contrato.

10. Si trabajáis en una empresa que tiene diferentes centros de trabajo, ¿os interesa saber a cuál de estos centros en concreto estáis realmente adscritos? Tanto si la respuesta es positiva como en el caso de que sea negativa, exponed el porqué.

11. Un contrato al que las partes dan expresamente la condición de "contrato de trabajo", ¿es indudablemente un contrato de trabajo?

12. Los operadores mercantiles (por ejemplo, los representantes o los agentes comerciales), ¿son trabajadores asalariados o no?

13. ¿Qué supuestos conocéis que permitan a un socio de una sociedad ser también trabajador de la misma sociedad?

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1. c

2. b

3. c

4. b

5. c

6. Consultad los subapartados 3.1 y 3.2.

7. Consultad los subapartados 3.1 y 3.2.

8. Consultad los subapartados 4.5 y 5.2.7.

9. Consultad el subapartado 3.2.

10. Consultad el subapartado 7.2.

11. Consultad el apartado 4.

12. Consultad el subapartado 5.2.6.

13. Consultad el subapartado 4.4.

Glosario

arrendamiento de servicio *m* Contrato regulado por el Código civil por el que una persona se obliga a prestar un servicio o a llevar a cabo una obra a cambio de cierto precio.

CC *sigla* Código civil.

CE *sigla* Constitución española.

centro de trabajo *m* Unidad técnica u organizativa de la empresa con una finalidad productiva propia.

contrato de trabajo *m* Acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empresario o empleador, que tiene por objeto la prestación de servicios del primero por cuenta del segundo, en condiciones de dependencia y subordinación a cambio de un salario.

DF *sigla* Disposición final.

empresa *f* Organización de recursos materiales y personales con la intención de producir bienes y servicios, normalmente con finalidades de lucro.

empresario/a (empleador/a) *m/f* Persona en cuya organización y bajo cuya dirección el trabajador presta sus servicios de forma voluntaria, en régimen de ajeneidad y dependencia, y a cambio de una retribución salarial.

ET *sigla* Estatuto de los Trabajadores.

LGSS *sigla* Ley General de la Seguridad Social.

LOLS *sigla* Ley Orgánica de Libertad Sindical.

RD *sigla* Real Decreto.

RJ *sigla* Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi.

STS *sigla* Sentencia del Tribunal Supremo.

STSJ *sigla* Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

trabajador/a (asalariado/a) *m/f* Persona física que presta voluntariamente sus servicios por cuenta ajena y bajo la dirección y la organización (dependencia y subordinación) de otra persona (empresario) a cambio de una retribución salarial.

Bibliografía

Bibliografía básica

Alonso Olea, M.; Casas Baamonde, M. E. (2004). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Civitas.

Martín Valverde, A.; Rodríguez-Sañudo, F.; García Murcia, J. (2004). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos.

Montoya Melgar, A. (2001). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos.

Palomeque López, M. C.; Álvarez de la Rosa, M. (2004). *Derecho del Trabajo*. Madrid: CEURA.

Sala Franco, T. (dir., 1998). *Derecho del Trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Bibliografía complementaria

Alarcón Caracuel, M. R. (1986). "La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo". *Revista Española de Derecho del Trabajo* (núm. 28).

Beltrán, I. (2018). "Economía colaborativa y contrato de trabajo". En: *XX Jornades Catalanes de Dret Social*. <https://ignasibeltran.com/2018/02/07/economia-de-las-plataformas-platform-economy-y-contrato-de-trabajo-ponencia/>

Borrajo Dacruz, E. (1996). "La función reguladora del contrato de trabajo. ¿Potenciación o crisis?". *Actualidad Laboral* (tomo II).

Cabrera Bazán, J. (1981). *Contrato de trabajo y ordenamiento jurídico*. Madrid: Akal.

Luján Alcaraz, J. (1994). *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Maldonado Montoya, J. P. (2017). "Superación del concepto clásico del contrato de trabajo" [conferencia]. En: *Conferencia Nacional Tripartita. El futuro del trabajo que queremos* (vol. 2, págs. 367-384). Madrid: Centenario de la OIT.

Martín Valverde, A. (1990). "El discreto retorno del arrendamiento de servicios". *Cuestiones actuales del Derecho del Trabajo (Homenaje al profesor M. Alonso Olea)*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Martínez Girón, J. (1988). *La contratación laboral de servicios profesionales*. Santiago de Compostela: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela.

Pérez Amorós, F. (2016). "Derecho del trabajo y trabajo por cuenta ajena". En: J. Cruz Villalón; J. M. Gómez Muñoz; P. Rodríguez-Ramos Velasco. *Los grandes debates actuales en el Derecho del trabajo y la protección social* (pág. 199). Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones laborales.

Rocha Sánchez, F. (2017). "La digitalización y el empleo decente en España: retos y propuestas de actuación" [conferencia]. En: *Conferencia Nacional Tripartita. El futuro del trabajo que queremos* (vol. 2, págs. 259-274). Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social. OMS.

Rojo, E. (2017). "Relación laboral y economía colaborativa. Impacto de la tecnología en las condiciones de trabajo y en el vínculo jurídico contractual. Dudas e interrogantes". <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/11/relacion-laboral-y-economia.html>

Sierra Benítez, E. M. (2015). "El tránsito de la dependencia industrial a la dependencia digital: ¿qué derecho del trabajo dependiente debemos construir para el siglo XXI?". *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del empleo* (vol. 3, núm. 4/2015, págs. 93-118).

Todoli Signes, A. (2016). *El trabajo en la era de la economía colaborativa*. Valencia: Tirant lo Blanch.