



El concepto de persona trabajadora por cuenta ajena: 40 años de configuración legal y jurisprudencial

Guillermo L. Barrios Baudor

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Rey Juan Carlos*

Extracto

En el marco del 40 aniversario del Estatuto de los Trabajadores de 1980, el presente trabajo aborda la configuración legal y jurisprudencial del ámbito de aplicación del derecho del trabajo y, por ende, del concepto de persona trabajadora por cuenta ajena, finalizando con unas modestas propuestas de reforma futura.

Palabras clave: concepto de persona trabajadora por cuenta ajena; ámbito de aplicación del derecho del trabajo.

Fecha de entrada: 29-01-2020 / Fecha de aceptación: 29-01-2020

Cómo citar: Barrios Baudor, G. L. (2020). El concepto de persona trabajadora por cuenta ajena: 40 años de configuración legal y jurisprudencial. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 444, 23-58.





Worker concept in 40 years of legal and case-law development

Guillermo L. Barrios Baudor

Abstract

This paper analyses the Spanish worker concept in 40 years of legal and case-law development.

Keywords: worker concept; labour law scope.

Citation: Barrios Baudor, G. L. (2020). Worker concept in 40 years of legal and case-law development. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 444, 23-58.



Sumario

1. Presentación
2. Configuración legal
 - 2.1. Consideraciones previas
 - 2.2. Delimitación legal
 - 2.2.1. Con ocasión de la inclusión de la prestación de servicios en el ámbito de aplicación del ET
 - 2.2.1.1. Inclusión general
 - 2.2.1.2. Inclusión especial
 - 2.2.2. Con ocasión de la exclusión de la prestación de servicios del ámbito de aplicación del ET
 - 2.2.2.1. Exclusión general (remisión)
 - 2.2.2.2. Exclusión expresa
3. Configuración jurisprudencial
 - 3.1. Consideraciones previas
 - 3.2. Delimitación jurisprudencial
 - 3.2.1. Distinción entre contratos laborales y civiles
 - 3.2.2. Distinción entre contratos laborales y administrativos
4. Propuestas de reforma
 - 4.1. Consideraciones previas
 - 4.2. Presupuestos a tener en cuenta
 - 4.2.1. La siempre importante configuración legal y jurisprudencial
 - 4.2.2. La incidencia del derecho social de la Unión Europea
 - 4.2.3. La presencia de nuevos retos
 - 4.3. Propuestas
 - 4.3.1. De carácter formal
 - 4.3.2. De carácter material
 - 4.3.2.1. Mantenimiento de las notas «clásicas» de la laboralidad
 - 4.3.2.2. Reformulación conceptual por referencia a determinados colectivos (selección)

Referencias bibliográficas

1. Presentación

Como en su día tuvo ocasión de señalar el Tribunal Constitucional (TC), el concepto de trabajador por cuenta ajena, a los efectos de aplicación del conjunto normativo que constituye el denominado derecho del trabajo, y de su regulación por la norma estatutaria a la que remite el mencionado artículo 35.2 de la Constitución española (CE), no aparece expresamente definido en la norma suprema y no se halla, por tanto, constitucionalizado. Es al legislador a quien corresponde, pues, su determinación y la articulación de un régimen jurídico de carácter estatutario. La calificación como laboral o no de las relaciones contractuales, y el correlativo régimen jurídico aplicable a las mismas, es tarea que incumbe al legislador estatal, ex artículos 35.2 y 149.1.7.^a de la CE, conforme a los criterios que al respecto adopte en orden a dicha configuración, para, en función de tales criterios, someter la prestación de servicios al ordenamiento laboral o a la regulación propia de los contratos civiles o mercantiles. Lógicamente, cuestión distinta es que, sobre la base de cuanto se acaba de señalar, la determinación del ámbito de aplicación subjetivo del Estatuto de los Trabajadores (ET) y, consecuentemente, la calificación de una relación contractual como laboral, con la consiguiente inserción en un sector del ordenamiento regido por principios orientados a proteger a la parte más débil de tal relación, diversificando así el contrato de trabajo de otras relaciones contractuales afines, civiles o mercantiles, han dado lugar a supuestos singulares, en los que la no clara concurrencia de las notas de laboralidad del artículo 1.1 del ET requería una delimitación que, en ausencia de precepto expreso del legislador, se producía por vía de aplicación judicial y jurisprudencial a los casos concretos litigiosos. Es significativa al respecto la existencia de las denominadas «zonas grises» o fronteras, expresión concerniente a aquellas prestaciones de trabajo cuya naturaleza resulta especialmente difícil de calificar como laboral o extralaboral¹.

Pues bien, tomando como punto de partida estas muy indicativas consideraciones del TC sobre la materia que ahora nos ocupa, a la configuración legal y jurisprudencial del ámbito de aplicación del derecho del trabajo y, por ende, del concepto de persona trabajadora por cuenta ajena, junto con unas modestas propuestas de reforma futura, se dirigen las páginas que siguen en el marco del 40 aniversario del ET de 1980. En todo caso vaya por delante que, pese a la imposibilidad de traer aquí las muy numerosas e importantes aportaciones doctrinales efectuadas al respecto en todo este tiempo, el presente trabajo se considera tributario de todas y cada una de ellas. Vayamos por partes.

¹ Se sigue literalmente aquí la Sentencia del TC (STC) 227/1998, de 26 de noviembre.

2. Configuración legal

2.1. Consideraciones previas

Tal y como ha tenido ocasión de señalarse ya, al no existir un concepto constitucional de persona trabajadora por cuenta ajena (como tampoco existe de trabajadora por cuenta propia o funcionaria), la configuración legal de tal concepto en nuestro ordenamiento jurídico ha derivado tradicionalmente de la delimitación legal del ámbito de aplicación del ET. Y es que, por más que, asimismo, puedan contemplarse a otros efectos distintos (por ejemplo, prevención de riesgos laborales, Seguridad Social, derecho penal, etc.), no todas las prestaciones de servicios profesionales entran dentro del ámbito de aplicación del derecho del trabajo. De hecho, similar criterio se ha seguido, igualmente, en relación con las personas empleadas públicas (art. 2 Estatuto básico del empleado público –EBEP–) y/o con las personas que prestan sus servicios por cuenta propia (art. 1 Ley del Estatuto del trabajador autónomo –LETA–).

En este sentido, bien puede sostenerse con carácter general que la noción de persona trabajadora por cuenta ajena no posee, a los efectos que ahora interesan, perfiles propios y diferenciados. De hecho, la mejor forma de definir tal concepto es sosteniendo, simplemente y sin mayores consideraciones (género, edad, nacionalidad, etc.), que se trata de una de las dos partes titulares de la relación laboral. De ahí que, como tendrá ocasión de señalarse con posterioridad, nos encontremos ante un concepto derivado, pues se es (o no se es) persona trabajadora por cuenta ajena en la medida en que se es (o no se es) sujeto del contrato de trabajo según la delimitación legal tradicionalmente contemplada en las normas estatutarias y demás normativa complementaria.

Siendo ello así, claro es que para configurar legalmente el concepto de persona trabajadora por cuenta ajena ha de partirse necesaria, aunque no exclusivamente, de su regulación en las diferentes normas estatutarias. Regulación que, por lo demás, aparece en ellas construida con ocasión de la inclusión (general o especial) o exclusión (general o expresa) en su particular ámbito de aplicación del tipo de prestación de servicios de que se trate. No en vano, junto con la previsión general, existen otras muchas formas de prestación de servicios que pueden considerarse o no incluidas en el ámbito del derecho del trabajo. Con todo, ninguna duda cabe de que «el concepto de trabajador sirve para fijar los propios límites del derecho del trabajo» (De la Villa, 2006).

Precisamente por ello, a continuación, se procederá a dar cuenta de la delimitación legal del concepto de persona trabajadora por cuenta ajena sobre la base de dicha construcción tomando como referencia remota el ET de 1980. En todo caso, vaya por delante que por lo que se refiere a la configuración legal del concepto (clásico) de persona trabajadora por cuenta ajena apenas si ha habido cambio alguno en estos 40 años de regulación estatutaria.

2.2. Delimitación legal

2.2.1. Con ocasión de la inclusión de la prestación de servicios en el ámbito de aplicación del ET

2.2.1.1. Inclusión general

En coherencia con cuanto se acaba de señalar hasta el momento presente, la delimitación legal del concepto de persona trabajadora por cuenta ajena ha aparecido tradicionalmente reflejada en el primer precepto de las diferentes normas estatutarias publicadas desde 1980. Efectivamente, desde que así lo contemplara el artículo 1.1 del ET de 1980, los ET de 1995 y de 2015 recogen idéntica fórmula jurídica. Y, más concretamente, la que a continuación se indica: «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».

Como es sabido, semejante fórmula jurídica ha venido constituyendo en todo este tiempo el concepto general (o, si se prefiere, «clásico») de persona trabajadora por cuenta ajena en cuanto que de él derivan las (generalmente aceptadas por todos los intérpretes jurídicos) notas de la laboralidad. Esto es, el carácter personal de la prestación de servicios, la voluntariedad en dicha prestación, la ajenidad en cuanto al modo de rendirse los servicios (de la que, a su vez, derivaría la consiguiente nota de la retribución) y la dependencia en el sentido de integración en el ámbito de organización y dirección de la empresa². Estas notas son, por tanto, características del trabajo («presupuestos sustantivos») objeto del derecho del trabajo y, por tal motivo, se encuentran presentes en la mayoría de las actividades incluidas en su ámbito de aplicación³. No obstante, por sí solas y aisladamente consideradas, dichas notas no permiten afirmar siempre y en todo caso dicha cualidad, ya que otros negocios jurídicos extralaborales también las poseen (por ejemplo, arrendamiento de servicios). Llegados a este punto bien puede señalarse que el objeto del derecho del trabajo es el trabajo prestado personal y voluntariamente, en régimen de ajenidad, dependencia y, por ende, remunerado.

Por razones de limitación de espacio, no es momento este para analizar en detalle el contenido y alcance de todas y cada una de las citadas notas de las que, como resulta obligado, algo se dirá a propósito de la configuración jurisprudencial del concepto de perso-

² Entendiendo que la nota de la retribución pueda entenderse subsumida en la nota de ajenidad, *vid.* Montoya (2019, p. 42).

³ De «presupuestos sustantivos» hablaba ya De la Villa (1969).

na trabajadora por cuenta ajena⁴. Aunque sí para recordar que «dichas notas no son pura creación o atribución doctrinal, sino constante exigencia del legislador y, por supuesto, de los tribunales laborales, basada a su vez en la observación de la realidad socioeconómica del trabajo asalariado» (Montoya, 2019, pp. 39-40). De hecho, bien que, bajo otras fórmulas jurídicas distintas, la legislación precedente ya venía exigiendo de forma expresa la concurrencia de las notas de ajenidad y dependencia⁵. Lo que, sin lugar a dudas, constituye buena muestra de la coherencia histórica mantenida en el tiempo por los diferentes legisladores al respecto⁶.

En todo caso, vaya por delante que la determinación práctica del concepto de persona trabajadora por cuenta ajena no resulta en absoluto tarea sencilla, pues, como tendrá ocasión de señalarse a propósito de su configuración jurisprudencial, son muy diversas las hipótesis posibles que pueden concurrir en la práctica. Y es que, como es sabido, dichas notas no siempre se manifiestan en toda su nitidez, lo que implica no pocos problemas de calificación jurídica. No es de extrañar, por tanto, que, precisamente por ello, dicha fórmula jurídica se haya visto tradicionalmente completada con la siguiente previsión presuntiva de carácter legal: el contrato de trabajo «[s]e presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel» (art. 8.1 ET de 1980)⁷. Previsión esta última que, como no podría ser de otra manera, se ha mantenido literalmente en el tiempo en los ET de 1995 y de 2015 (art. 8.1).

En fin, como es de todos conocido, la delimitación legal de la persona trabajadora por cuenta ajena a los efectos que ahora interesan se completa, a su vez, con la delimitación de la persona (física o jurídica) que en su condición de empleadora o empresaria recibe los servicios de aquella. En concreto, mediante el establecimiento de la siguiente fórmula jurídica: «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». Dicha fórmula se ha mantenido prácticamente invariable en el tiempo desde

⁴ A este respecto son tantas y tan importantes las aportaciones doctrinales realizadas sobre el particular que resultaría materialmente imposible citarlas todas aquí. En este sentido discúlpese me citar, por todos, a Sempere (1986) y De la Villa (2000).

⁵ El antecedente próximo del artículo 1.1 del ET de 1980 lo constituiría el artículo 1.1 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de relaciones laborales. Como antecedentes remotos cabría citar el artículo 1 del Decreto de 26 de enero de 1944, por el que se aprobó el texto refundido del libro I de la Ley del contrato de trabajo, y los artículos 1 y 2 de la Ley de contrato de trabajo de 21 de noviembre de 1931.

⁶ Adviértase, sin embargo, cómo los artículos 4 de las Leyes de contrato de trabajo de 1944 y 1931 contemplaron inicialmente la posibilidad de que los trabajadores pudieran ser también personas jurídicas. Cuestión esta última que pronto se recondujo normativamente.

⁷ No contemplada expresamente en la Ley 16/1976, de 8 de abril, de relaciones laborales, una presunción similar a la aquí expuesta se previó en el artículo 3 del Decreto de 26 de enero de 1944 y, antes más, en el artículo 3 de la Ley de contrato de trabajo de 21 de noviembre de 1931.

que se contemplara por primera vez en el artículo 1.2 del ET de 1980⁸. No obstante, la posterior introducción en nuestro ordenamiento jurídico de las empresas de trabajo temporal en virtud de la Ley 14/1994, de 1 de junio, derivó en la adición del siguiente inciso en el tenor de los artículos 1.2 del ET de 1995 y de 2015: «[...] así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas»⁹.

2.2.1.2. *Inclusión especial*

La delimitación legal del ámbito de aplicación del derecho del trabajo y, por ende, del concepto de persona trabajadora por cuenta ajena se completa, como es sabido, con la expresa consideración de una serie de relaciones laborales que merecen la calificación de «especiales». Básicamente (aunque no exclusivamente) ello es así porque en este tipo de prestaciones de servicios las notas de la laboralidad (generalmente, las de ajenidad y/o dependencia) presentan alguna particularidad («especialidad») concreta que, en mayor o menor medida, las alejaría del modelo común. En ocasiones, este alejamiento del modelo común puede derivar, también, de particularidades («especialidades») en la condición de la persona empleadora y/o del lugar en el que se prestan los servicios. No obstante, no por ello dejarían de integrar el concepto de persona trabajadora por cuenta ajena, pudiéndose distinguir, así y respecto de ella, un modelo «común» y otro «especial». Diferenciación que, en cualquier caso, no constituiría violación alguna de los artículos 14 y 24 de la CE (STC 79/1983, de 5 de octubre).

Por lo demás y en coherencia con cuanto se viene indicando hasta el momento presente, qué tipo de relación laboral habría de pertenecer al modelo «común» o al «especial» es cuestión que ha venido delimitándose legalmente en el tiempo. En este sentido, ya el artículo 2.1 del ET de 1980 estableció que se considerarán relaciones laborales de carácter especial las que a continuación se indican:

- a) La del personal de alta dirección.
- b) La del servicio del hogar familiar.
- c) La de los penados en las instituciones penitenciarias.
- d) La de los deportistas profesionales.
- e) La de los artistas en espectáculos públicos.
- f) La de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquellas¹⁰.

⁸ Delimitando el concepto de patrono o empresario, *vid.* los artículos 5 de las Leyes de contrato de trabajo de 1931 y de 1944.

⁹ Sobre el concepto de empleador, *vid.*, por todos, De la Villa (2010).

¹⁰ El artículo 3.1 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de relaciones laborales, antecedente próximo del artículo 2.1 del ET de 1980, establecía ya unas determinadas relaciones laborales especiales.

Como no podría ser de otra manera, semejante consideración no se estableció (ni tampoco se contempla hoy) de forma cerrada, sino que quedó permanentemente abierta a «[c]ualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una ley» (letra g), art. 2.1 ET de 1980)¹¹. No es de extrañar, por tanto, que, ya fuera a través de la directa modificación de la propia norma estatutaria o, en su caso, de su contemplación en otras disposiciones legales distintas, hayan ido apareciendo (como también desapareciendo) nuevas relaciones laborales de carácter especial.

En concreto, a lo largo de su vigencia, el artículo 2.1 del ET de 1995 incorporó a su articulado las dos siguientes relaciones especiales:

- g) La de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios en los centros especiales de empleo.
- h) La de los estibadores portuarios que presten servicios a través de sociedades estatales o de los sujetos que desempeñen las mismas funciones que estas en los puertos gestionados por las comunidades autónomas.

Por su parte, el también artículo 2.1 del ET de 2015 contempla hoy, además de todas las anteriores (excepción hecha de la relación laboral especial de estibadores portuarios que se encuentra actualmente derogada), las siguientes relaciones laborales especiales¹²:

- i) La de los menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de su responsabilidad penal.
- j) La de residencia para la formación de especialistas en ciencias de la salud.
- k) La de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.

En fin, al igual que sucediera en el epígrafe anterior, razones de limitación de espacio impiden analizar en profundidad estas relaciones laborales de carácter especial. No obstante, respecto de todas y cada una de ellas, las diferentes normativas estatutarias han coincidido en señalar que «[e]n todos los supuestos señalados en el apartado anterior, la regulación de dichas relaciones laborales respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución» (arts. 2.2 ET de 1980, de 1995 y de 2015). A buen seguro ello ha sido tradicionalmente así, ya que, pese a que la norma estatutaria ha podido resultar de aplicación en estos casos vía

¹¹ En idéntico sentido se expresaba la letra m) del artículo 3.1 de la Ley 16/1976.

¹² La letra g) del artículo 2.1 del ET de 2015 aparece hoy redactada en los siguientes términos: «g) La de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los centros especiales de empleo». Por su parte, la letra h) referida a los estibadores portuarios fue objeto de derogación por la disposición derogatoria única b) del Real Decreto-Ley 8/2017, de 12 de mayo.

reenvío o aplicación supletoria, todas y cada una de estas relaciones laborales de carácter especial se rigen por su propia normativa específica¹³.

2.2.2. Con ocasión de la exclusión de la prestación de servicios del ámbito de aplicación del ET

2.2.2.1. Exclusión general (remisión)

Con carácter general, excluidas de la delimitación legal del ámbito de aplicación del derecho del trabajo y, por ende, del concepto de persona trabajadora por cuenta ajena se encontrarían todas aquellas prestaciones de servicios en las que, de un modo u otro, no concurrían de forma conjunta las notas de laboralidad a las que se ha hecho referencia con anterioridad. Precisamente, a ello se ha referido la cláusula contemplada en los artículos 1.3 g) de los ET de 1995 y de 2015 (no así en el ET de 1980) cuando señala que: «Se excluyen del ámbito regulado por la presente ley: [...] g) En general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1 de este artículo».

Como fácilmente puede deducirse, a lo largo de estos 40 años de regulación estatutaria, muy numerosas han sido las diversas hipótesis planteadas en relación con la consideración o no de tal o cual prestación de servicios como de carácter laboral. Consideración que, en último término, se ha hecho depender en la práctica totalidad de los casos del análisis jurisprudencial de las notas de la laboralidad (particularmente, de la ajenidad y de la dependencia) que *ad casum* han debido realizar los órganos de la jurisdicción social. A modo meramente ejemplificativo, del citado análisis se dará cuenta a propósito de la delimitación jurisprudencial del concepto de persona trabajadora por cuenta ajena. De ahí que no proceda ahora sino remitirse a la doctrina jurisprudencial que se expondrá entonces.

2.2.2.2. Exclusión expresa

En fin, junto a las consideraciones anteriores, la delimitación legal del ámbito de aplicación del derecho del trabajo y, por ende, del concepto («común» o «especial») de persona trabajadora por cuenta ajena que ahora interesa se termina de completar con la expresa exclusión legal del ámbito de aplicación del derecho del trabajo de un amplio elenco de prestaciones de servicios («presupuestos adjetivos» –De la Villa, 1969–).

De entrada, el artículo 1.3 del ET de 1980 señaló las siguientes exclusiones¹⁴:

¹³ En profundidad sobre este tipo de relaciones, *vid.* Sempere (2011).

¹⁴ El artículo 2 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de relaciones laborales, contemplaba ya similares exclusiones expresas. Con anterioridad, el listado (menor) de exclusiones aparecía previsto en los artículos 2 de las Leyes de contrato de trabajo de 1931 y 1944.

- a) La relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regulará por el Estatuto de la Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, las corporaciones locales y las entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias.
- b) Las prestaciones personales obligatorias.
- c) La actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa solo comparte la realización de cometidos inherentes a tal cargo.
- d) Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad.
- e) Los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Se considerarán familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción.
- f) La actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación, asumiendo al riesgo y ventura de la misma.

Dichas exclusiones se mantuvieron en idénticos términos en el artículo 1.3 del ET de 1995, si bien a modo de cláusula abierta de cierre durante su vigencia se añadió (por la disp. final séptima Ley 11/1994, de 19 de mayo) la siguiente previsión: «Se excluyen del ámbito regulado por la presente ley: [...] g) En general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1 de este artículo». Dada la amplitud de esta última previsión, por otra parte, obvia, por cuanto ahora interesa mayor relevancia tuvo la incorporación (en el segundo párrafo de la letra g) y por la misma disp. final séptima Ley 11/1994) de un último párrafo con el siguiente tenor literal:

A tales efectos se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador¹⁵.

¹⁵ Una breve pero muy interesante referencia histórica a la situación que dio lugar a la introducción de esta expresa exclusión de determinados transportistas del ámbito de aplicación del derecho del trabajo y declarada constitucional por la STC 227/1998, de 26 de noviembre (BOE de 30 de diciembre de 1998), puede consultarse en la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 18 de mayo de 2018 (rec. 3513/2016).

Por su parte, el ET de 2015 pasó a contemplar en términos casi idénticos la totalidad de las exclusiones expresas de las que se ha dado ya noticia¹⁶.

Si bien se mira, no todas las exclusiones contempladas en el artículo 1.3 de las sucesivas normas estatutarias lo han sido por no reunir las notas configuradoras de la relación laboral. Antes al contrario, frente a exclusiones netamente declarativas (esto es, aquellas que carecen de alguna de las notas de la laboralidad), nos encontramos con exclusiones de carácter decididamente constitutivo (esto es, aquellas que se excluyen del ámbito de aplicación del derecho del trabajo pese a acreditar las notas de la laboralidad). Ejemplo paradigmático de este último tipo de exclusiones legales lo constituiría la relativa al funcionariado público y al personal vinculado a la Administración pública por una relación estatutaria o administrativa, pues ninguna duda cabe de que en ellos concurrirían las notas de la laboralidad¹⁷. De hecho, nada impide que una Administración pública pueda adquirir la condición de empleadora respecto del personal laboral que presta servicios para ella. Personal que, al no hallarse excluido del ámbito de aplicación del derecho del trabajo, perfectamente integraría el concepto de persona trabajadora por cuenta ajena (art. 7 EBEP)¹⁸.

En todo caso, las exclusiones expresas de carácter legal del ámbito de aplicación del derecho del trabajo no se limitan a las anteriormente señaladas. De entrada y sin perjuicio de cuantas otras se ha encontrado formalmente recogidas en disposiciones ajenas a las sucesivas normas estatutarias, aún estas últimas contemplan determinadas exclusiones expresas que, por descontado, inciden en la delimitación del concepto de persona trabajadora por cuenta ajena. Tal sería el caso, por ejemplo, del trabajo autónomo o por cuenta propia.

Efectivamente, aun cuando dicha modalidad de prestación de servicios perfectamente podría quedar excluida del concepto de trabajo por cuenta ajena por la vía de la exclusión general al carecer de las notas de ajenidad y dependencia, las normas estatutarias han preferido contemplar semejante circunstancia de forma expresa. Así las cosas, ya la disposición final primera del ET de 1980 estableció que «[e]l trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto

¹⁶ No obstante, por lo que respecta a la exclusión de los funcionarios públicos del ámbito estatutario, el ET de 2015 se expresa hoy en los siguientes términos:

La relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regirá por las correspondientes normas legales y reglamentarias, así como la del personal al servicio de las Administraciones públicas y demás entes, organismos y entidades del sector público, cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias.

¹⁷ Como es sabido, esta exclusión no solo responde a razones de política legislativa, sino que en último término obedece al mandato constitucional de contemplar dos estatutos distintos: un ET (art. 35.2 CE) y un estatuto de los funcionarios públicos (art. 103.3 CE).

¹⁸ Sobre este tipo de relaciones, *vid.*, por todos, Montoya (2011).

legal se disponga expresamente»¹⁹. Previsión esta última que se ha mantenido en idénticos términos en las disposiciones finales primeras de los ET de 1995 y de 2015 y que, a su vez, encuentra su contrapunto legal en el artículo 2 de la LETA. En concreto cuando a los efectos que ahora interesan este último precepto señala lo siguiente:

Se entenderán expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la presente ley aquellas prestaciones de servicios que no cumplan con los requisitos del artículo 1.1, y en especial:

a) Las relaciones de trabajo por cuenta ajena a que se refiere el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

[...]

c) Las relaciones laborales de carácter especial a las que se refiere el artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y disposiciones complementarias.

Como ha tenido ocasión de señalarse, la exclusión legal (general o expresa) del trabajo por cuenta propia del ámbito de aplicación del derecho del trabajo y, por ende, del concepto de trabajo por cuenta ajena ha venido resultando en el tiempo evidente. No obstante, la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la figura del trabajo autónomo económicamente dependiente (arts. 11 y ss. LETA) ha reabierto el debate doctrinal sobre sus difusas fronteras respecto del trabajo por cuenta ajena (general o especial). Fundamentalmente por lo que respecta a la nota de la dependencia en sus vertientes jurídica (trabajo por cuenta ajena) o económica (trabajo por cuenta propia)²⁰. Aunque de forma breve, a propósito de este debate, algo se dirá en el epígrafe dedicado a propuestas de reforma.

Adviértase, por último, que, tal y como se ha anunciado ya, diversas han sido las normas distintas de las estatutarias que han contemplado (o contemplan) exclusiones expresas del ámbito de aplicación del derecho del trabajo. En algunos supuestos por no concurrir en las prestaciones de servicios de los colectivos que amparan las notas de la laboralidad (exclusiones declarativas)²¹. Con todo, no han faltado supuestos en los que, aun concurriendo en dichos colectivos tales notas (exclusiones constitutivas), normativamente se los ha excluido

¹⁹ Dicha fórmula aparecía ya expresamente contemplada en idénticos términos en el artículo 1.2 de la Ley 16/1976, de 8 de abril, de relaciones laborales.

²⁰ En profundidad sobre ello, *vid.*, por todos, Hernández (2010) y Selma (2013).

²¹ A modo meramente ejemplificativo puede citarse a este respecto la expresa consideración como de carácter no laboral de las siguientes prestaciones de servicios: agentes comerciales (art. 2 Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre contrato de agencia), prácticas no laborales (RD 1543/2011, de 31 de octubre, y RD 624/2017, de 3 de julio) o voluntariado (art. 3.2 c) Ley 45/2015, de 14 de octubre, de voluntariado).

en un momento histórico dado del ámbito de aplicación del derecho del trabajo. Con todo, adviértase en este último sentido que, dado que las notas sustantivas de laboralidad se encuentran formuladas en norma con rango de ley, si así fuera solo resultarían admisibles las exclusiones contempladas en normas de similar jerarquía²².

3. Configuración jurisprudencial

3.1. Consideraciones previas

Delimitado legalmente el ámbito de aplicación del derecho del trabajo en los términos hasta ahora señalados, han sido nuestros tribunales laborales los que en estos 40 años de regulación estatutaria han ido configurando *ad casum* (tal y como también venían haciendo hasta entonces) el concepto de persona trabajadora por cuenta ajena. No en vano, la determinación de la existencia o no de una relación laboral ha sido competencia tradicionalmente atribuida en exclusiva al orden social de la jurisdicción. De hecho, sin necesidad de remitirse ahora a antecedentes más o menos remotos, así se ha venido contemplando en los primeros preceptos de las normas laborales procesales de 1980 (RDleg. 1568/1980, de 13 de junio), 1990 (RDleg. 521/1990, de 27 de abril), 1995 (RDleg. 2/1995, de 7 de abril) y 2015 (Ley 36/2011, de 10 de octubre).

Según puede deducirse fácilmente, múltiples han sido las hipótesis planteadas en la práctica. Tantas que, dadas las limitaciones de espacio con las que se cuenta en el presente trabajo, resultaría materialmente imposible abordarlas todas y cada una de ellas en las páginas que siguen²³. Precisamente por tal motivo, a continuación, se ha optado directamente por trasladar aquí la doctrina jurisprudencial compendiada por el propio Tribunal Supremo (TS) a lo largo de estos años, bien que sobre la base de la distinción efectuada entre contratos laborales y civiles y contratos laborales y administrativos, principales denominadores comunes sobre el particular.

En cualquier caso, adviértase desde este pórtico introductorio que la problemática suscitada en todo este tiempo ha resultado bien diversa. Como diversos son también los muy diferentes colectivos en los que la naturaleza jurídica de sus específicas prestaciones de servicios ha sido objeto de discusión. De hecho, tal es la diversidad de los supuestos planteados a lo largo de estos años que en esta particular materia resulta muy difícil

²² El que ello sea así ha permitido entender que determinadas exclusiones fueran calificadas de «ilegales». Sobre el particular, *vid.*, por ejemplo, Galiana (1974) y Sempere (1982).

²³ Una muy importante selección de toda la doctrina jurisprudencial recaída en unificación de doctrina puede consultarse en Cavas y Sempere (2016).

establecer criterios generales²⁴. De ahí que haya de estarse siempre a las circunstancias concurrentes en cada supuesto.

²⁴ Como clara muestra de cuanto se acaba de señalar, adviértase con la STS de 8 de febrero de 2018 (rec. 3389/2015) que:

El conocido sistema indiciario acogido por la jurisprudencia a la hora de determinar si concurren las notas de ajenidad y, en especial, de dependencia propicia que la contradicción legalmente requerida sea particularmente compleja en estos casos. La determinación de si existe o no contrato de trabajo en un concreto supuesto está vinculada a la apreciación de las circunstancias concurrentes en cada caso, por lo que la unificación doctrinal es difícil. Con todo, como señala esta misma sentencia, la expuesta dificultad no significa que resulte imposible la concurrencia de la suficiente identidad entre los hechos relevantes acreditados en cada caso. De ese modo, por ejemplo, hemos podido pronunciarnos sobre el tipo de vínculo que encauza la actividad de unos actores de doblaje (STS de 9 de diciembre de 2010, rec. 1874/2009, y otras); un administrador solidario que es socio y gerente (STS de 26 de diciembre de 2007, rec. 1652/2006); algunos agentes de seguros (STS de 23 de marzo de 1995, rec. 2120/1994) o directivos de compañías aseguradoras (STS de 13 de noviembre de 2001, rec. 1146/2001); cobradores de recibos (STS de 21 de junio de 2011, rec. 2355/2010); alumnos de escuelas-taller (STS de 7 de julio de 1998, rec. 2573/1997); arquitecto de ayuntamiento (STS de 23 de noviembre de 2009, rec. 170/2009); asesor jurídico (STS de 19 de noviembre de 2007, rec. 5580/2005); contratados en régimen administrativo (STS de 24 de septiembre de 1998, rec. 3311/1997, y otras); vendedores de productos catalogados (STS de 15 de junio de 1998, rec. 2220/1997); titulares de un contrato de control y depósito de mercancías (STS de 7 de marzo de 1994, rec. 615/1993); transportistas (STS de 16 de marzo de 1999, rec. 681/1998, y otras); director de hotel (STS de 22 de abril de 1997, rec. 3321/1996); empleados de las Cámaras de Comercio (STS de 13 de julio de 1992, rec. 418/1992, y otras); encuestadores (STS de 14 de febrero de 1994, rec. 123/1992, y otras); guías turísticos (STS de 10 de abril de 1995, rec. 2060/1994); informador radiofónico (STS de 11 de mayo de 2009, rec. 4162/2003); inspector comercial (STS de 20 de noviembre de 2007, rec. 2105/2006, y otras); limpiadora en comunidad de propietarios (STS de 25 de enero de 2000, rec. 582/1999) o en oficinas (STS de 20 de julio de 2010, rec. 3344/2009); empleados en locutorio (STS de 20 de julio de 2010, rec. 4040/1998); maquilladora de televisión (STS de 3 de mayo de 2011, rec. 2228/2010, y otras); técnico de mantenimiento de maquinaria (STS de 29 de diciembre de 1999, rec. 1093/1999); personal sanitario en empresa (STS de 23 de octubre de 2003, rec. 677/2003, y otras) o en centro de reconocimiento de conductores (STS de 20 de julio de 2001, rec. 4207/1999); personal médico al servicio de compañías sanitarias (STS de 9 de diciembre de 2004, rec. 5319/2003) o clínicas privadas (STS de 29 de noviembre de 2010, rec. 253/2010); odontólogos (STS de 7 de octubre de 2009, rec. 4169/2008, y otras); peritos tasadores de seguros (STS de 8 de octubre de 1992, rec. 2754/1991); profesorado de enseñanzas no regladas (STS de 22 de julio de 2008, rec. 3334/2007), o en escuelas universitarias adscritas (STS de 7 de diciembre de 1999, rec. 323/1999), o en colegios universitarios (STS de 5 de junio de 2007, rec. 2072/2000); profesor de religión en centros públicos (STS de 31 de octubre de 2000, rec. 442/2000); psicóloga en centro de reconocimiento (STS de 20 de septiembre de 1995, rec. 1463/1994); reporteros gráficos (STS de 19 de julio de 2002, rec. 2869/2001); representantes de comercio (STS de 13 de mayo de 1998, rec. 4523/1997); asesor sindical (STS de 7 de octubre de 2005, rec. 2854/2004); subagentes de seguros (STS de 28 de febrero de 2008, rec. 3174/2006, y otras); tertuliano radiofónico (STS, Pleno, de 19 de febrero de 2014, rec. 3205/2012); trabajos familiares (STS de 11 de marzo de 2005, rec. 2109/2004); etc.

Por el contrario, un listado francamente ejemplificativo de supuestos en los que la contradicción no ha sido admitida en esta materia puede consultarse, por todas, en la STS de 7 de noviembre de 2017 (rec. 3573/2015).

Con todo, a nada que se analice en profundidad dicha doctrina (en especial, en lo que corresponde a la contraposición de prestaciones de servicios laborales y civiles), enseguida se aprecia que en la mayoría de los casos han sido (y siguen siendo) las notas de ajenidad y/o dependencia las que en mayor medida se encuentran necesitadas de una interpretación judicial a la luz de la delimitación legal anteriormente descrita. De hecho, no es de extrañar que, a tal efecto, la jurisprudencia se haya visto (y se siga viendo) obligada en numerosas ocasiones a acudir a determinados indicios o pistas para apreciar o no su concurrencia²⁵. Concurrencia que, por lo demás y sobre la base siempre del tipo de servicios prestados en cada supuesto concreto, ha venido interpretándose por nuestra jurisprudencia en un sentido amplio²⁶.

Sea como fuere (y esto es lo realmente relevante), no puede dejar de resaltarse aquí la extraordinaria importancia que, para la configuración del concepto de persona trabajadora por cuenta ajena, merece toda esta doctrina jurisprudencial. Paradigma de cuanto se acaba de señalar lo constituye, por ejemplo, la evolución jurisprudencial que, con reflejo incluso legal (párrafo segundo arts. 1.3 g) ET de 1995 y ET de 2015, en su día introducido por la Ley 11/1994, de 19 de mayo), abordó la prestación de servicios profesionales de los transportistas²⁷.

3.2. Delimitación jurisprudencial

3.2.1. Distinción entre contratos laborales y civiles

Por cuanto ahora interesa y sin necesidad de introducir mayores consideraciones al respecto, la doctrina unificada del TS a propósito de la distinción entre el carácter laboral o civil de una determinada prestación de servicios queda resumida en los siguientes criterios jurisprudenciales²⁸:

- a) La realidad fáctica debe prevalecer sobre el *nomen iuris* que errónea o interesadamente puedan darle las partes a la relación que regulan, porque los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional, independientemente de la calificación jurídica que les den las partes; de modo que a la hora de

²⁵ Sobre estos indicios, *vid.*, entre otros muchos, Luján (2000) o Selma (2007).

²⁶ Por todas, *vid.*, en este sentido, la STS de 23 de noviembre de 2009 (rec. 170/2009) y las que en ella se citan.

²⁷ Al respecto *cfr.*, por todas, la STS de 18 de mayo de 2018 (rec. 3513/2016).

²⁸ Se sigue literalmente aquí la STS de 8 de febrero de 2018 (rec. 3389/2015), que, entre otras muchas, recoge lo señalado por las SSTS de 25 de marzo de 2013 (rec. 1564/2012), 29 de noviembre de 2010 (rec. 253/2010), 18 de marzo de 2009 (rec. 1709/2007), 11 de mayo de 2009 (rec. 3704/2007) y 7 de octubre de 2009 (rec. 4169/2008).

Reiterando cuanto aquí se refleja, *vid.*, más recientemente, la STS de 29 de octubre de 2019 (rec. 1338/2017), con cita expresa de las SSTS de 24 de enero de 2018 (reces. 3595 y 3394/2015) y 10 de abril de 2018 (rec. 179/2016). Al respecto, *vid.* también la STS de 8 de febrero de 2018 (rec. 3389/2015).

calificar la naturaleza laboral o no de una relación debe prevalecer sobre la atribuida por las partes, la que se derive de la concurrencia de los requisitos que determinan la laboralidad y de las prestaciones realmente llevadas a cabo²⁹.

b) Asimismo, aparte de la presunción *iuris tantum* de laboralidad que el artículo 8 del ET atribuye a la relación existente entre quien presta un servicio retribuido y quien lo recibe, el propio estatuto, en su artículo 1.1, delimita, desde el punto de vista positivo, la relación laboral, calificando de tal la prestación de servicios con carácter voluntario cuando concurren, además de dicha voluntariedad, tres notas que también han sido puestas reiteradamente de manifiesto por la jurisprudencia, cuales son, la ajenidad en los resultados, la dependencia en su realización y la retribución de los servicios³⁰.

c) La línea divisora entre el contrato de trabajo y otros vínculos de naturaleza análoga (particularmente la ejecución de obra y el arrendamiento de servicios), regulados por la legislación civil o mercantil, no aparece nítida ni en la doctrina, ni en la legislación, y ni siquiera en la realidad social. Y ello es así, porque en el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un «precio» o remuneración de los servicios, en tanto que el contrato de trabajo es una especie del género anterior, consistente en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo, pero en este caso dependiente, por cuenta ajena y a cambio de retribución garantizada. En consecuencia, la materia se rige por el más puro casuismo, de forma que es necesario tomar en consideración la totalidad de las circunstancias concurrentes en el caso, a fin de constatar si se dan las notas de ajenidad, retribución y dependencia, en el sentido en que estos conceptos son concebidos por la jurisprudencia³¹.

Profundizando en estas razones, jurisprudencialmente se ha seguido señalando lo siguiente³²:

La configuración de las obligaciones y prestaciones del contrato del arrendamiento de servicios regulado en el Código Civil no es incompatible con la del contrato de trabajo propiamente dicho, al haberse desplazado su regulación, por evolución legislativa, del referido código a la legislación laboral actualmente vigente. En efecto, en el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual

²⁹ Entre otras muchas, SSTS de 20 de marzo de 2007 (rec. 747/2006), 7 de noviembre de 2007 (rec. 2224/2006), 12 de diciembre de 2007 (rec. 2673/2006) y 22 de julio de 2008 (rec. 3334/2007). Reiterando esta doctrina, a propósito del contrato de agencia, *vid.* la STS de 14 de julio de 2016 (rec. 539/2015), así como las que en ella se citan.

³⁰ SSTS de 19 de julio de 2002 (rec. 2869/2001) y 3 de mayo de 2005 (rec. 2606/2004).

³¹ STS de 3 de noviembre de 2014 (rec. 739/2013).

³² STS de 8 de febrero de 2018 (rec. 3389/2015), que sigue los criterios resumidos por la STS de 9 de diciembre de 2004 (rec. 5319/2003) y que han sido reproducidos con posterioridad, entre otras muchas, por las SSTS de 12 de febrero de 2008 (rec. 5018/2005), 22 de julio de 2008 (rec. 3334/2007) y 25 de marzo de 2013 (rec. 1564/2012).

es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un precio o remuneración de los servicios. En el contrato de trabajo dicho esquema o causa objetiva del tipo contractual es una especie del género anterior que consiste en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de retribución garantizada. Así, pues, cuando concurren, junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, las notas específicas de ajenidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo nos encontramos ante un contrato de trabajo, sometido a la legislación laboral. En sentido contrario, para la declaración de existencia de arrendamiento de servicios y no de una relación laboral se exige que la prestación del demandante se limite a la práctica de actos profesionales concretos, sin sujeción ninguna a jornada, vacaciones, órdenes, instrucciones practicando su trabajo con entera libertad; esto es, realizando su trabajo con independencia y asunción del riesgo empresarial inherente a toda actividad de esta naturaleza.

No es de extrañar, por tanto, que jurisprudencialmente se haya acabado afirmando lo siguiente:

La dependencia –entendida como situación del trabajador sujeto, aun en forma flexible y no rígida, a la esfera organicista y rectora de la empresa– y la ajenidad, respecto al régimen de retribución, constituyen elementos esenciales que diferencian la relación de trabajo de otros tipos de contrato. Tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción, y que, además, aunque sus contornos no coincidan exactamente, guardan entre sí una estrecha relación. De ahí que en la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un conjunto de indicios o hechos indiciarios de una y otra. Estos indicios son unas veces comunes a la generalidad de las actividades o trabajos y otras veces específicos de ciertas actividades laborales o profesionales³³.

Así, por ejemplo, se sigue señalando jurisprudencialmente que:

Los indicios comunes de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial son seguramente la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por este y el sometimiento a horario. También se utilizan como hechos indiciarios de dependencia, entre otros, el desempeño personal del trabajo (STS de 23 de octubre de 1989), compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones (STS de 20 de septiembre de 1995); la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador

³³ *Vid.*, por todas, STS de 8 de febrero de 2018 (rec. 3389/2015).

o empresario, que se encarga de programar su actividad (STS de 8 de octubre de 1992, STS de 22 de abril de 1996); y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador. Indicios comunes de la nota de ajenidad son, entre otros, la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados (STS de 31 de marzo de 1997); la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender (STS de 15 de abril de 1990, STS de 29 de diciembre de 1999); el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo (STS de 20 de septiembre de 1995); y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones (STS de 23 de octubre de 1989) (STS de 8 de febrero de 2018, rec. 3389/2015)³⁴.

Por el contrario, jurisprudencialmente se ha entendido a este respecto que:

En el caso concreto de las profesiones liberales, son indicios contrarios a la existencia de laboralidad la percepción de honorarios por actuaciones o servicios fijados de acuerdo con indicaciones corporativas o la percepción de iguales o cantidades fijas pagadas directamente por los clientes. En cambio, la percepción de una retribución garantizada a cargo no del cliente, sino de la empresa contratante en función de una tarifa predeterminada por acto, o de un coeficiente por el número de clientes atendidos, constituyen indicios de laboralidad, en cuanto que la atribución a un tercero de la obligación retributiva y la correlación de la remuneración del trabajo con criterios o factores estandarizados de actividad profesional manifiestan la existencia de trabajo por cuenta ajena; [de ahí que] [e]n las profesiones liberales la nota de la dependencia en el modo de la prestación de los servicios se encuentra muy atenuada e incluso puede desaparecer del todo a la vista de las exigencias deontológicas y profesionales de independencia técnica que caracterizan el ejercicio de las mismas (STS de 23 de noviembre de 2009, rec. 170/2009)³⁵.

En fin, a los efectos que aquí interesan, adviértase, por último, que «la naturaleza del empleador no determina, por sí misma, el tipo de nexo que discurre con las personas que le prestan servicios»; en este sentido, «el distinto subtipo de entidad sin ánimo lucrativo

³⁴ Sentencia que reitera los criterios seguidos, entre otras muchas, por las SSTS de 26 de noviembre de 2012 (rec. 536/2012) y 9 de julio de 2013 (rec. 2569/2012).

³⁵ Sentencia en seguimiento de las SSTS de 11 de mayo de 2009 (rec. 3704/2007) y 7 de octubre de 2009 (rec. 4169/2008) y las por ellas citadas.

que aparece en las sentencias [...] carece de trascendencia»³⁶. Lo cual no quiere decir que, sobre la base de ello, pueda recurrirse fácilmente a figuras complejas para soslayar la existencia de relaciones laborales encubiertas³⁷.

3.2.2. Distinción entre contratos laborales y administrativos

Siguiendo la misma metodología expositiva empleada en el epígrafe anterior y por lo que respecta ahora a la distinción entre contratos laborales y administrativos, cabe traer aquí los siguientes criterios jurisprudenciales³⁸:

a) La delimitación del ámbito laboral y el administrativo se mueve en zonas muy imprecisas, ante la idéntica alineación de las facultades para el trabajo, lo que llevó al legislador laboral –art. 3 a) ET– y a la doctrina jurisprudencial a señalar como criterio diferenciador «el ámbito normativo regulador, y no la naturaleza del servicio prestado, en forma tal que ese bloque normativo al que voluntariamente se acogen las partes es el que destruye la presunción de laboralidad establecida en el artículo 8.1, lo que significa la necesidad de que el contrato incorpore expresamente esa remisión excluyente del orden social».

b) En este sentido, [...] desde el punto de vista material, la prestación de servicios profesionales en régimen de ajenidad y dependencia es de naturaleza jurídico-laboral y solamente es posible calificarla como contrato administrativo porque una ley expresamente permita esa exclusión que, por ello mismo, tiene naturaleza constitutiva y no meramente declarativa. Ahora bien, esa exclusión constitutiva [...] no es un cheque en blanco que se conceda a la Administración pública para que [...] pueda convertir en contrato administrativo cualquier contrato materialmente laboral por el solo hecho de calificarlo como tal (a través de las sucesivas configuraciones legales y denominaciones que esos contratos administrativos de prestación de servicios han recibido por parte de las sucesivas leyes de la contratación administrativa [...]: para trabajos específicos y concretos no habituales; de consultoría y asistencia, de asistencia o servicios, etc.). Por el contrario, esa exclusión constitutiva tiene que tener un fundamento, pues de lo contrario entraría en

³⁶ *Vid.*, por todas, STS de 7 de noviembre de 2017 (rec. 3573/2015).

³⁷ STS de 18 de mayo de 2018 (rec. 3513/2016), según la cual:

La singularidad, complejidad e indeterminación en muchos aspectos del régimen jurídico aplicable a las cooperativas de trabajo asociado no puede servir de cobertura puramente formal para burlar en fraude de ley la norma legal, con la finalidad de eludir las previsiones con las que se ha querido evitar la reiterada utilización de la figura del falso autónomo en el ámbito del transporte de mercancías por carretera como mecanismo de huida del derecho del trabajador.

³⁸ Se sigue literalmente aquí la STS de 23 de junio de 2015 (rec. 2360/2014), que, interpretando entonces el artículo 10 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, reitera doctrina de cuantas otras sentencias en ella se citan (entre otras, SSTS de 21 de julio de 2014, rec. 2676/2013, y 21 de abril de 2015, rec. 1237/2014).

abierta contradicción con el artículo 35.2 de la Constitución que establece que «la ley regulará un estatuto de los trabajadores», de la misma forma que el artículo 103.3 dice que «la ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos».

c) Ello es así porque [...] la Constitución establece un modelo bipolar [funcionarios y laborales] del personal al servicio de las Administraciones públicas, modelo al que se han ido aproximando las sucesivas concreciones de la legislación ordinaria –y la que más lo hace es el Estatuto del empleado público [Ley 7/2007, de 12 de abril, arts. 8 a 12]–, si bien ese modelo bipolar siempre ha permitido algunas excepciones de contratos administrativos de prestación de servicios personales, que como tales excepciones deben ser interpretadas restrictivamente y que, como decíamos, siempre se han autorizado sobre la base de alguna razón justificadora.

En fin, sobre la base del análisis de las sucesivas leyes autorizadoras de la contratación administrativa de servicios, jurisprudencialmente acaba señalándose que:

La procedencia de esta contratación administrativa queda condicionada a la concurrencia del presupuesto que la habilita, es decir, a que se refiera a [...] un producto delimitado de la actividad humana y no esa actividad en sí misma independientemente del resultado final de la misma. Naturalmente, ese producto no tiene que ser un objeto físico: puede ser un proyecto arquitectónico, un dictamen profesional, una conferencia, etc. etc. Algo que el profesional hace con sus propios medios y que entrega ya finalizado a la Administración contratante. Lo que no cabe es que el profesional se inserte en el ámbito organizativo de la Administración contratante para, codo con codo con el resto del personal funcionario y laboral de la misma, y bajo la dirección de superiores jerárquicos de la propia Administración contratante y con los medios de esta, participe, [...], en tareas habituales de la propia Administración contratante, por mucho que las mismas se subdividan en proyectos concretos, [...] de varios años de duración³⁹.

4. Propuestas de reforma

4.1. Consideraciones previas

El acuerdo de Gobierno para la presente legislatura, suscrito con fecha 30 de diciembre de 2019 entre el PSOE y Unidas Podemos («Coalición progresista. Un nuevo acuerdo para

³⁹ *Vid.*, por todas y entre otras muchas, SSTs de 12 de julio de 2011 (rec. 2833/2010), 22 de diciembre de 2011 (rec. 3796/2010), 16 de mayo de 2012 (rec. 2227/2011), 15 de julio de 2013 (rec. 3227/2012), 16 y 22 de septiembre de 2015 (recs. 1989 y 2000/2014). Sobre esta problemática, *vid.*, por todos, Rodríguez (2009).

España»), contempla de forma expresa en su punto 1.2 la elaboración de un ET del siglo XXI. A tal efecto, entienden las partes firmantes del mismo lo siguiente:

Elaboraremos, previo diálogo con los agentes sociales, un nuevo ET que compagine la protección de los trabajadores y trabajadoras frente a los desafíos sociales, tecnológicos y ecológicos del siglo XXI y el reconocimiento de nuevos derechos de los trabajadores propios de la realidad económica, social y laboral actual, con la necesaria competitividad empresarial y el papel de la negociación colectiva como elemento de reequilibrio necesario. A tal efecto, se podrá constituir un grupo de trabajo para su redacción, integrado por expertos y expertas de reconocido prestigio, del ámbito académico y profesional.

Por más que ciertamente interesante, semejante previsión no es nueva en nuestro ordenamiento jurídico laboral. En efecto, prescindiendo ahora de antecedentes más o menos remotos, ya la disposición adicional centésima octava del Proyecto de Ley de presupuestos generales del Estado para 2019 contempló la creación de un grupo de personas expertas para la propuesta de un nuevo ET⁴⁰. Según indicaba esta última disposición:

El Gobierno, en el plazo de 3 meses desde la entrada en vigor de esta ley, constituirá un grupo de expertos y expertas para llevar a cabo los trabajos y estudios preparatorios para la elaboración de un nuevo ET. La composición y funciones del grupo de expertos y expertas se determinarán mediante acuerdo del Consejo de Ministros y previa audiencia de los interlocutores sociales en la Mesa de diálogo social de empleo y relaciones laborales constituida en el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.

Rechazado, no obstante, dicho proyecto de ley, la idea se repitió tiempo después y en términos prácticamente literales en la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo⁴¹. Como justificación de esta propuesta, la propia exposición de motivos del Real Decreto-Ley 8/2019 señaló lo que a continuación se indica:

Problemas estructurales de nuestro mercado de trabajo, como la elevada tasa de desempleo y la alta temporalidad, la necesidad de restablecer el equilibrio en las relaciones laborales entre empresas y personas trabajadoras y las transformaciones que se están produciendo en el ámbito laboral como consecuencia de la digitalización, la globalización, los cambios demográficos y la transición ecológica

⁴⁰ BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 38-1, de 16 de enero de 2019, p. 207.

⁴¹ La única diferencia con la previsión anterior es la referencia aquí al 30 de junio de 2019 como fecha tope para la creación del citado grupo de personas expertas.

hacen necesario iniciar de manera inmediata los trabajos y estudios que sirvan de base para la elaboración de un nuevo ET que adapte su contenido a los retos y desafíos del siglo XXI (apdo. VI).

Pues bien, en el entendimiento de que con ello no se está pretendiendo la mera elaboración de un nuevo texto refundido estatutario a modo de lo que ya se hiciera en su día con el ET de 1995 y el ET de 2015, sino una reforma de mayor calado, a continuación, se realizarán unas modestas propuestas de reforma a propósito de la configuración legal del ámbito de aplicación del derecho del trabajo y, por ende, del concepto de persona trabajadora por cuenta ajena. No obstante, y siquiera sea de manera muy somera, permítaseme hacer referencia con anterioridad a una serie de presupuestos que considero necesario tener en cuenta con carácter previo.

4.2. Presupuestos a tener en cuenta

4.2.1. La siempre importante configuración legal y jurisprudencial

Como ha tenido ocasión de apreciarse, el juego combinado de las configuraciones legales y jurisprudenciales resulta de suma importancia a la hora de delimitar conceptualmente la figura de persona trabajadora por cuenta ajena. De hecho, dicho ha quedado ya que por sí sola la norma estatutaria (ET de 1980, de 1995 o de 2015) no resulta autosuficiente para definir en un momento dado qué comprende y qué no tal figura. Básicamente porque aquella, lejos de haber optado por concretar conceptualmente dicha categoría, se ha limitado a fijar normativamente (bien es verdad que desde una perspectiva claramente subjetivista) el ámbito de aplicación general del derecho del trabajo. De ahí que, según ha quedado señalado, hayan debido ser nuestros tribunales los encargados de perfilar *ad casum* sus particulares contornos jurídicos. Labor que, recuérdese, a partir del análisis de las notas de la laboralidad (y, muy especialmente, de la ajenidad y la dependencia), han llevado a cabo en un sentido bastante amplio.

En cualquier caso, en atención a las circunstancias concurrentes en nuestra sociedad en un momento históricamente dado, perfectamente puede la norma ampliar o limitar el ámbito de aplicación del derecho del trabajo y, por ende, el concepto de persona trabajadora por cuenta ajena. Precisamente por ello, bien podría sostenerse que la configuración estatutaria implica un modelo conceptual flexible y permanentemente abierto. Por no volver a citar el caso de los funcionarios públicos (constitutivamente excluidos del ámbito de aplicación del derecho del trabajo), clara muestra de cuanto se acaba de señalar lo constituiría, por ejemplo, la inclusión y/o exclusión jurisprudencial y después legal (arts. 1.3 g) ET de 1995 y ET de 2015) de los transportistas. Muy especialmente porque, aunque en dicha prestación de servicios concurren las notas de la laboralidad, el criterio de la autorización administrativa exigido a los transportistas con vehículo propio a partir de un cierto tonelaje

no solo refleja la importancia del medio de transporte en el desarrollo de la actividad, sino que es indicativo a su vez del carácter por cuenta ajena o por cuenta propia del servicio de transporte realizado⁴².

Otro ejemplo paradigmático de cuanto aquí se sostiene lo constituiría, también, la relativa reciente inclusión en el ámbito del derecho del trabajo y, por ende, en el concepto de persona trabajadora por cuenta ajena de las/los hijas/os menores de 30 años o discapacitados de las personas trabajadoras por cuenta propia. Inclusión que opera en los siguientes términos (disp. adic. décima LETA y art. 12.2 Ley general de la Seguridad Social –LGSS–):

Los trabajadores autónomos podrán contratar, como trabajadores por cuenta ajena, a los hijos menores de 30 años, aunque convivan con ellos. En este caso, del ámbito de la acción protectora dispensada a los familiares contratados quedará excluida la cobertura por desempleo. Se otorgará el mismo tratamiento a los hijos que, aun siendo mayores de 30 años, tengan especiales dificultades para su inserción laboral.

Lo curioso del tema (y, en todo caso, sumamente indicativo de lo fútil que resulta cualquier intento de conceptualización doctrinal del trabajo por cuenta ajena) es que, frente a la tradicional exclusión de los familiares del ámbito de aplicación del derecho del trabajo ex artículo 1.3 e) de las diversas normas estatutarias, ello es sencillamente así a cambio de limitar el acceso de estas personas a la prestación contributiva por desempleo⁴³.

Desde esta perspectiva, si lo que en último término delimita legalmente el concepto de persona trabajadora por cuenta ajena es la posterior dispensación de una mayor o menor protección social pública, ¿qué impide considerar como tales a muy numerosos colectivos tradicionalmente excluidos del ámbito de aplicación del derecho del trabajo? Sencillamente, nada. De hecho, ningún problema ha existido tradicionalmente para incluir en el ámbito del derecho del trabajo a las denominadas «relaciones laborales especiales», como tampoco a relaciones laborales comunes con particularidades (por ejemplo, trabajo en común, trabajo en grupo, a distancia, etc.).

En definitiva, llegados a este punto, lo importante no sería tanto qué cabe entender o no por persona trabajadora por cuenta ajena, sino lo que en cada momento dado la norma estatutaria configure legalmente como tal a los efectos de su inclusión (por vía directa o por vía de interpretación jurisprudencial) en el ámbito de aplicación del derecho del trabajo. Por descontado, siendo todo ello así, ni que decir tiene que otras concepciones más o menos amplias del concepto de persona trabajadora por cuenta ajena son perfectamente

⁴² En profundidad sobre este tema, *vid.*, por todas, la STS de 18 de mayo de 2018 (rec. 3513/2016) y las que en ella se citan. También, con un análisis de la problemática histórica, *vid.* Álvarez (2018).

⁴³ Interpretando esta previsión, *vid.* la STS de 12 de noviembre de 2011 (rec. 2524/17).

admisibles en nuestro ordenamiento jurídico (por ejemplo, a efectos de prevención de riesgos laborales, Seguridad Social, derecho penal, etc.)⁴⁴.

4.2.2. La incidencia del derecho social de la Unión Europea

En el estado actual de las cosas, ninguna duda cabe ya de la importancia que en los respectivos ordenamientos jurídicos de los diferentes Estados miembros tiene el derecho social de la Unión Europea. Por descontado, también en el nuestro. De ahí que, siquiera sea brevemente, deba aludirse en este trabajo a su mayor o menor incidencia en la delimitación (legal o jurisprudencial) del concepto de persona trabajadora por cuenta ajena⁴⁵.

Por cuanto ahora interesa, cabe observar, en primer lugar, que las referencias a la persona del trabajador son ciertamente numerosas, al tiempo que resultan fácilmente localizables tanto en el denominado «derecho originario» como en el derecho derivado de la Unión Europea. De hecho, el capítulo I del título IV del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) (en su versión consolidada tras el Tratado de Lisboa) lleva por título, precisamente, «Trabajadores». Sucede, sin embargo, que dichas referencias normativas a las personas trabajadoras lo son más bien en calidad de destinatarias del específico contenido que cada una de ellas contemple. Por tal motivo, también en este ámbito puede decirse que, al menos en el derecho originario, se carece de una definición concreta del concepto de persona trabajadora por cuenta ajena⁴⁶. Y, por lo que respecta al derecho derivado, la condición de persona trabajadora por cuenta ajena se predica, con carácter general, de quien a su vez lo sea según el derecho nacional que le resulte de aplicación⁴⁷.

Con todo, sobre la base de la normativa en cada supuesto enjuiciada, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha ido delimitando los contornos de semejante concepto en el ámbito comunitario. En este sentido, y sin ánimo de ser exhaustivo, aquel ha señalado que

⁴⁴ En este sentido piénsese, por ejemplo, en el concepto de asimilados a trabajadores por cuenta ajena que la LGSS predica de determinadas personas socias trabajadoras en las cooperativas (art. 14 LGSS de 2015) o de determinados consejeros y administradores de sociedades (art. 136 LGSS de 2015) o, antes más, el Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, en relación con los becarios.

⁴⁵ En profundidad sobre este tema, *vid.*, por todos, Sánchez-Rodas (2002) y Sánchez-Urán (2017).

⁴⁶ *Vid.*, por todas, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 13 de enero de 2004 (asunto C-256/01).

⁴⁷ Últimamente, por ejemplo, *cfr.* el artículo 1.2 de la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, o el artículo 2 de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores. Según estos preceptos, aquellas serán de aplicación a quienes «tengan un contrato de trabajo o una relación laboral conforme a lo definido por la legislación, los convenios colectivos o la práctica vigentes en cada Estado miembro, tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal de Justicia».

«el concepto de trabajador en derecho comunitario no es unívoco, sino que varía según el ámbito de aplicación de que se trate» (contrato de trabajo, protección social pública, prevención de riesgos laborales, etc.); por tal motivo, «para determinar su significado, procede recurrir a los principios de interpretación generalmente aceptados, teniendo en cuenta, en particular, su contexto y los objetivos del tratado»; de ahí que, siempre y en todo caso, el término persona trabajadora «no puede definirse mediante una remisión a las legislaciones de los Estados miembros, sino que tiene un alcance comunitario. Además, no puede ser objeto de una interpretación restrictiva»⁴⁸. En definitiva, acaba señalando el Tribunal de Justicia lo siguiente:

[...] la característica esencial de la relación laboral es la circunstancia de que una persona realiza, durante cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de esta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución, y, ni la calificación jurídica en derecho nacional y la forma de dicha relación, ni la naturaleza del vínculo jurídico existente entre esas dos personas, resultan determinantes a este respecto⁴⁹.

Por razones de limitación de espacio, tampoco procede traer aquí los muy diferentes pronunciamientos del TJUE que complementarían cuanto se acaba de señalar⁵⁰. Con todo, siquiera sea de forma muy resumida y en cuanto claro ejemplo de la incidencia del derecho social de la Unión Europea en nuestro ordenamiento jurídico, permítaseme hacer referencia expresa (a los efectos que más adelante se indicarán) a su Sentencia de 4 de diciembre de 2014 (asunto C-413/13). En ella se discute la aplicación o no del derecho europeo de la competencia ex artículo 101.1 del TFUE a las cláusulas de un convenio colectivo relativas a los honorarios de determinados trabajadores autónomos.

Pese a la aparente sencillez del problema avanzado, la doctrina sentada por el TJUE es ciertamente relevante para la delimitación del concepto de persona trabajadora por cuen-

⁴⁸ STJUE de 13 de enero de 2004 (asunto C-256/01), con apoyo en pronunciamientos suyos anteriores.

⁴⁹ Últimamente, resumiendo su doctrina al respecto, SSTJUE de 17 de noviembre de 2016 (asunto C-216/15) y 11 de abril de 2019 (asunto C-603/17), así como las por ellas citadas.

⁵⁰ A este respecto resulta sumamente ilustrativo el considerando octavo de la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, en que se indica literalmente lo siguiente:

En su jurisprudencia, el TJUE ha establecido criterios para determinar el estatus de un trabajador [SSTJUE de 3 de julio de 1986 (asunto C-66/85), 14 de octubre de 2010 (asunto C-428/09), 9 de julio de 2015 (asunto C-229/14), 4 de diciembre de 2014 (asunto C-413/13) y 17 de noviembre de 2016 (asunto C-216/15)] [...]. El abuso de la condición de trabajador por cuenta propia conforme lo define la legislación nacional, ya sea a escala nacional o en situaciones transfronterizas, es una forma de trabajo falsamente declarado que se asocia a menudo con el trabajo no declarado. El falso trabajo por cuenta propia se produce cuando una persona es declarada como trabajador por cuenta propia aun cuando se cumplen las condiciones propias de una relación laboral, con el fin de evitar determinadas obligaciones jurídicas o fiscales [...]. La determinación de la existencia de una relación laboral debe guiarse por los hechos relativos al trabajo que realmente se desempeña, y no por la descripción de las partes de la relación.

ta ajena. Entre otras muchas cosas porque se dejan sentadas las bases para una eventual equiparación de futuro entre trabajadores por cuenta ajena y trabajadores autónomos económicamente dependientes. En concreto, cuando las prestaciones de servicios llevadas a cabo por unos u otros puedan llegar a considerarse situaciones comparables desde el prisma europeo con independencia de lo que la legislación nacional llegara a establecer al respecto. En realidad, el problema de fondo que se nos plantea es que, junto a las clásicas categorías de trabajadores por cuenta propia y trabajadores por cuenta ajena, el TJUE alude a un concepto indeterminado de falso autónomo. Concepto que, frente a lo que inicialmente pudiera pensarse, no se corresponde exactamente con el que manejamos en nuestro derecho interno. Y es que, a lo que parece, el concepto de falso autónomo manejado por la jurisprudencia comunitaria no se limitaría, única y exclusivamente, al que pudiera derivar de la constatación de situaciones potencialmente fraudulentas, sino que igualmente se extendería a situaciones de prestaciones de servicios (incluso autónomas desde el punto de vista del derecho nacional) comparables a las de los trabajadores por cuenta ajena. Siendo ello así, el debate que enseguida se traslada a nuestro país (como también a otros muchos países de la Unión Europea) es el de si dentro de tal concepto cabría incluir o no a los trabajadores autónomos económicamente dependientes. No en vano, ninguna duda cabe de que el régimen jurídico de estos verdaderos trabajadores autónomos se encuentra en cierto modo configurado a imagen y semejanza de los trabajadores por cuenta ajena⁵¹.

4.2.3. La presencia de nuevos retos

Llegados a este punto, claro ha quedado ya que la delimitación conceptual de persona trabajadora por cuenta ajena ha tenido que hacer frente a muy numerosos retos en estos 40 años de regulación estatutaria. La práctica totalidad de los mismos como consecuencia (directa o indirecta) de un claro intento de huida del ámbito de aplicación del derecho del trabajo. En cualquier caso, la solución a la concreta problemática planteada en cada momento histórico ha venido en último término dada por el previo tamiz de la interpretación jurisprudencial respecto, fundamentalmente, de las notas de ajenidad y/o dependencia. Interpretación que, en ocasiones (aunque no siempre), se ha visto reflejada en una concreta previsión normativa⁵². Siendo ello así, no es de extrañar que también en nuestros días la configuración (legal y/o jurisprudencial) del señalado concepto deba hacer frente a nuevos desafíos. La práctica totalidad de los mismos en torno a un claro denominador común: el trabajo precario (fundamental, aunque no exclusivamente, desarrollado a través de las tecnologías de la información)⁵³.

⁵¹ Analizando el derecho a las vacaciones respecto de quien prestó servicios como trabajador por cuenta propia posteriormente reconocido como trabajador por cuenta ajena, *cfr.* la STJUE de 29 de noviembre de 2017 (asunto C-214/16).

⁵² *Vid. supra.*

⁵³ Muchos de estos nuevos retos son objeto de un acertado análisis en Molina (2020).

Por trabajo precario no me refiero aquí (que también) al excesivo recurso que en nuestro país se hace (asimismo, en las Administraciones públicas) a la contratación temporal o a tiempo parcial. Tampoco a cuantos trabajos se prestan en la actualidad con ingresos escasamente superiores al salario mínimo interprofesional y/o en unas condiciones laborales límite. Antes al contrario, la alusión al trabajo precario se ha de entender aquí por referencia al recurso cada vez mayor a determinadas figuras (nuevas o no) de huida del derecho del trabajo. Por ejemplo, falsos trabajadores autónomos (en sus muy distintas modalidades), falsos cooperativistas, falsos voluntarios e, incluso, también falsos becarios⁵⁴. Y ello por más que a unos y a otros se los haya dotado de un aparente marco jurídico regulador⁵⁵.

A su vez, el problema se agrava por la irrupción en el ámbito de las relaciones laborales de las tecnologías de la información. Y es que, sobre la base de una pretendida independencia económica y organizativa, el recurso a la figura del trabajo autónomo enmascara no pocas prestaciones de servicios que *de facto* constituyen relaciones laborales encubiertas. Tal podría ser el caso, por ejemplo, de quienes prestan servicios profesionales a través de las denominadas «plataformas digitales» (*riders*, conductores de vehículos, periodistas, traductores, etc.)⁵⁶. Y si bien es verdad que las mismas han generado no poco atractivo en determinados sectores de la sociedad (especialmente entre los más jóvenes y/o entre personas con mayores dificultades de acceso al empleo), ninguna duda cabe de que con ellas se ha incrementado el trabajo (por cuenta ajena o por cuenta propia) precario de manera exponencial. En la mayoría de las ocasiones, a costa de una intencionadamente equivocada (y, en todo caso, dirigida) reformulación del concepto de emprendimiento.

Clara muestra de cuanto se acaba de señalar lo constituye el actual debate suscitado (judicial y doctrinalmente) sobre la laboralidad o no de los denominados «*riders*» que prestan sus servicios profesionales para muy conocidas plataformas digitales y que, inicialmente, han accedido al mercado de trabajo bajo el paraguas del empleo autónomo o por cuenta propia. No quiere decirse con ello que respecto de cualquier prestación de servicios desarrollada a través de plataformas digitales haya de discutirse, siempre y en todo caso, la concreta naturaleza jurídica de la actividad subyacente. Antes al contrario, existen muchísimas plataformas digitales que operan en el ámbito de la economía colaborativa y que, por tal motivo, quedan perfectamente al margen de la aplicación del derecho del trabajo⁵⁷.

⁵⁴ Sobre falsos cooperativistas, *vid.* la STS de 18 de mayo de 2018 (rec. 3513/2016).

⁵⁵ A este respecto, el punto 1.6 del acuerdo de coalición de Gobierno suscrito entre el Partido Socialista y Unidas Podemos con fecha 30 de diciembre de 2019 («Coalición progresista. Un nuevo acuerdo para España») apuesta por impulsar la lucha contra el fraude laboral. Y, entre otras medidas, propone identificar «relaciones extralaborales que deberían articularse a través de contratos de trabajo, como, por ejemplo, falsos autónomos, falsos cooperativistas y falsos becarios». Sobre estos «falsos» trabajadores por cuenta ajena, *vid.* el Plan director por un trabajo digno 2018-2019-2020 (BOE de 28 de julio de 2018).

⁵⁶ Ampliamente, sobre la problemática suscitada al respecto, *vid.*, por todos, Cavas (2019) y Todolí (2019).

⁵⁷ Piénsese, por ejemplo, en plataformas digitales de economía colaborativa tipo BlaBlaCar.

Ahora bien, el que en una determinada prestación de servicios intermedie una concreta plataforma digital en absoluto significa que la actividad subyacente desarrollada no pueda calificarse como trabajo por cuenta ajena.

Al final, y en tanto nuestra legislación se mantenga al margen, habrán de ser nuevamente los tribunales quienes (como ya están haciendo) confirmen *ad casum* la presencia o no en estos supuestos de personas trabajadoras por cuenta ajena o por cuenta propia⁵⁸. Con todo, y por más que la ajenidad y/o la dependencia sean objeto de un nuevo examen práctico, no parece que haya que modificar legislativamente las notas básicas que tradicionalmente han venido configurando la relación laboral. Cuestión distinta es que, desde todos los ámbitos implicados (y, muy especialmente, desde las Administraciones nacionales y/o supranacionales), haya de llamarse la atención sobre el claro riesgo de huida del derecho del trabajo y, en último término, indiscutible precarización que a la postre significan todas estas nuevas formas de prestación de servicios profesionales.

4.3. Propuestas

4.3.1. De carácter formal

Desde un punto de vista estrictamente formal, apenas si se puede añadir mucho. En todo caso no estaría de más que, también en esta materia, la nueva norma estatutaria contemplara un lenguaje más inclusivo desde la perspectiva de género. Así, de entrada, parecería más adecuado hablar hoy del ET por cuenta ajena, del ET dependiente o, mejor aún, del Estatuto de las personas trabajadoras. Sea como fuere, ninguna duda cabe que, al delimitar el ámbito de aplicación del derecho del trabajo, el artículo 1.1 de la futura norma estatutaria (como también el resto de preceptos que la integren) deberá referir no ya a «trabajadores», sino más bien a «personas trabajadoras». En clara correspondencia con ello, y tal y como ya ha hecho en algunos supuestos el Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo, habrá de hablarse, igualmente, de «empresas» o «personas empleadoras» en lugar de «empleador o empresario».

Asimismo, desde una perspectiva estrictamente formal, sería recomendable la reordenación sistemática del contenido de determinadas disposiciones estatutarias. Por ejemplo, asignando una letra específica en el correspondiente precepto de la futura norma estatutaria a la exclusión de determinados transportistas (actualmente contemplada en el último párrafo del art. 1.3 g) ET de 2015) o reubicando la general exclusión del trabajo autónomo por cuenta propia (actualmente prevista en la disp. adic. primera ET de 2015) en el precepto entonces destinado a la exclusión de su ámbito de aplicación (actualmente, art. 1.3 ET de 2015).

⁵⁸ Aunque existe doctrina judicial en contrario, un análisis judicial reciente de la laboralidad del trabajo prestado a través de plataformas digitales puede consultarse en la muy importante Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de enero de 2020 (rec. 1323/2019).

4.3.2. De carácter material

4.3.2.1. Mantenimiento de las notas «clásicas» de la laboralidad

Desde un punto de vista estrictamente material, lo primero que cabe plantearse es si, ante la presencia de nuevos retos y/o sobre la base de la incidencia del derecho social de la Unión Europea, es necesario reformular o no las notas «clásicas» de la laboralidad actualmente reflejadas en el artículo 1.1 del ET de 2015. Esto es, personalidad, voluntariedad, ajenidad (y, con ella, retribución) y dependencia. En este sentido, no faltan opiniones que abogarían por la configuración legal de una tercera vía conceptual que viniera a complementar la tradicional dualidad existente entre trabajo por cuenta ajena y trabajo por cuenta propia⁵⁹. No obstante esto último, y sin perjuicio siempre de mejor criterio, considero que no hay motivos suficientes para proceder a una reformulación legal de las citadas notas. Y ello en atención, entre otras, a las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, porque con la actual configuración legal del trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia se ofrece cobertura conceptual a la práctica totalidad de las prestaciones de servicios que, de presente o de futuro, han de considerarse incluidas (o no) en el ámbito de aplicación del derecho del trabajo.
- En segundo lugar, porque, como ha tenido ocasión de señalarse con anterioridad, la citada configuración legal ya es objeto de una constante (y muy cualificada) reinterpretación jurisprudencial que permite adaptarla de forma permanente a los muy numerosos desafíos que dimanan de la cambiante realidad social a la que aquella se dirige. Lo que se refiere, por supuesto, a la actual problemática suscitada sobre el trabajo a través de plataformas digitales.
- En tercer lugar, porque, como ha tenido ocasión de señalar reiteradamente el TJUE, el concepto de persona trabajadora por cuenta ajena no es unívoco, pudiendo responder perfectamente a muy distintos ámbitos jurídicos. No es de extrañar en este sentido que, precisamente para hacer frente a los nuevos intentos de huida del derecho del trabajo, avancemos hacia un concepto amplio de persona trabajadora por cuenta ajena.
- Y, en cuarto lugar, porque, tal y como ha podido comprobarse, en último término el legislador laboral tiene la facultad de configurar legalmente determinadas prestaciones de servicios como de carácter laboral (común o especial; con particularidades o sin ellas) o no. Competencia esta que, sin perjuicio de lo que en su caso pueda entender el TJUE, limita en mucho el debate doctrinal y/o jurisprudencial al respecto.

⁵⁹ Así, por ejemplo, desde la Asociación de Trabajadores Autónomos se ha propuesto la creación de la figura del «trabajador autónomo económicamente dependiente digital». Al respecto, *cfr.* el siguiente enlace web: <<https://ata.es/>>.

Así las cosas, de cara a la elaboración de una futura norma estatutaria, se aboga aquí por mantener en lo fundamental la tradicional delimitación legal del ámbito de aplicación del derecho del trabajo y, por ende, del concepto de persona trabajadora por cuenta ajena. Bien es verdad que todo ello sin perjuicio, entre otras muchas, de las consideraciones que se realizarán a continuación.

4.3.2.2. Reformulación conceptual por referencia a determinados colectivos (selección)

El que, con carácter general, se opte aquí por mantener la tradicional delimitación del ámbito de aplicación del derecho del trabajo en los términos previstos en estos 40 años de normativa estatutaria (interpretación jurisprudencial incluida) en absoluto significa que no parezcan oportunas ciertas reformulaciones conceptuales de carácter legal por referencia a las prestaciones de servicios llevadas a cabo por determinados colectivos. Todo ello, en atención a la ya citada capacidad que el legislador tiene para incluir o no dentro de aquel ámbito a quienes en cada momento histórico considere conveniente.

Por cuanto ahora interesa, el denominador común a todas estas reformulaciones conceptuales reside, en último término, en el ánimo de hacer frente al evidente riesgo de precarización que deriva de la exclusión legal de ciertas prestaciones de servicios del ámbito de aplicación del derecho del trabajo. A buen seguro, otras muchas actividades profesionales merecerían igual consideración. No obstante, sin perjuicio de que jurisprudencialmente siempre es posible delimitar la naturaleza jurídica en cada supuesto subyacente, las que a continuación se indican son las que, en el estado actual de las cosas en nuestro país, aconsejarían su replanteamiento urgente:

- ^a Trabajo autónomo económicamente dependiente. Aunque legalmente excluido del ámbito de aplicación del derecho del trabajo (art. 1.2 d) LETA), la pervivencia del régimen jurídico vigente del trabajo autónomo económicamente dependiente resulta hoy en día discutible. En primer lugar, por el limitado impacto cuantitativo que esta figura tiene en la práctica⁶⁰. En segundo lugar, y quizás esto sea lo más importante a los efectos que ahora interesan, por aplicación de la doctrina establecida por el TJUE a propósito del concepto de falso autónomo. Y es que, como tuvo ocasión de señalarse con anterioridad, el concepto de falso autónomo manejado por la jurisprudencia comunitaria no se limitaría, única y exclusivamente, al que pudie-

⁶⁰ Según la estadística ofrecida por la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas, a fecha 30 de septiembre de 2019 existirían 9.055 autónomos económicamente dependientes del total de 1.978.541 autónomos personas físicas. Los datos pueden consultarse en el siguiente enlace web: <http://www.mitramiss.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/index.htm>.

ra derivar de la constatación de situaciones potencialmente fraudulentas, sino que igualmente se extendería a situaciones de prestaciones de servicios (incluso legalmente autónomas desde el punto de vista del derecho nacional) comparables a las de los trabajadores por cuenta ajena⁶¹. Y qué decir tiene que ninguna duda cabe de que la figura del trabajo autónomo económicamente dependiente se encuentra más próxima hoy al concepto de persona trabajadora por cuenta ajena que al de persona trabajadora por cuenta propia⁶².

Ciertamente, la construcción legal llevada a cabo al respecto en 2007 estuvo presidida por una muy buena intención⁶³. No obstante, la realidad de las cosas nos demuestra que la figura del trabajo autónomo económicamente dependiente no ha calado en nuestro país o, lo que es peor, no resulta del agrado de los clientes que cabría calificar de «principales», quienes, a lo que parece teniendo en cuenta los datos estadísticos, rechazarían la existencia de una vinculación contractual de este tipo⁶⁴.

Ante la falta de inclusión en la LETA de una «presunción de tradibilidad», desde estas páginas se aboga por la incorporación legal de este colectivo al ámbito de aplicación del derecho del trabajo. Si hace falta, incluso, mediante una ampliación conceptual de la nota de la dependencia, de tal manera que bajo la misma quepa amparar tanto la dependencia jurídica (ámbito de organización y dirección) como la económica (a partir o no de un determinado porcentaje). Muy especialmente, cuando los servicios profesionales se prestan para una única persona empleadora. Lo cual resulta plenamente coherente con los dos siguientes objetivos avanzados por la actual coalición de Gobierno: perseguir «el fraude de los falsos autónomos, prestando especial atención a las situaciones en las que los ingresos obtenidos por los trabajadores y las trabajadoras procedan de un único cliente o empleador» y fomentar «la gradual equiparación de los derechos de este colectivo con los de los trabajadores por cuenta ajena»⁶⁵.

- 2.^a Colaboración familiar en el trabajo autónomo. Aunque prevista con carácter general (art. 1.3 e) ET de 2015 y párrafo segundo art. 1.1 LETA), la genérica exclu-

⁶¹ STJUE de 4 de diciembre de 2014 (asunto C-413/13). A este respecto, *vid.* nota 46, donde se recoge el considerando octavo de la Directiva (UE) 2019/1152.

⁶² Al respecto, *vid. supra*.

⁶³ Sobre el particular, *vid.* Informe (2006).

⁶⁴ A este respecto adviértase que el orden social de la jurisdicción es competente para determinar si existe o no un trabajador autónomo económicamente dependiente (art. 2 d) Ley reguladora de la jurisdicción social).

⁶⁵ Último párrafo punto 1.6 y punto 4.6 del acuerdo de coalición de Gobierno suscrito entre el Partido Socialista y Unidas Podemos con fecha 30 de diciembre de 2019 («Coalición progresista. Un nuevo acuerdo para España»).

sión de determinados familiares del ámbito de aplicación del derecho del trabajo no tiene en la actualidad mucho sentido. Entre otras cosas porque, como tuvo ocasión de señalarse en su momento, nada ha impedido que legalmente quepa considerar incluidos dentro del citado ámbito de aplicación a los descendientes de las personas autónomas menores de 30 años o discapacitados en determinados grados que convivan con ellos (disp. adic. décima LETA y art. 12.2 LGSS). Y si el precio a pagar por ello es carecer de la prestación contributiva por desempleo, nada que objetar al respecto⁶⁶.

Si bien se mira, excluida la consideración de los ascendientes (los menos) y descendientes (los más), el perfil tipo del colaborador familiar es básicamente una mujer unida por vínculos de afectividad a la persona trabajadora autónoma que colabora con esta en muy diversas tareas⁶⁷. Ello es especialmente así si, al margen de los datos estadísticos oficiales, a tal efecto tenemos en cuenta la más que probable bolsa de empleo sumergido que en nuestro país existiría sobre el particular⁶⁸. Precisamente por ello, cualquier reformulación del trabajo familiar que pase por su inclusión en el ámbito de aplicación del derecho del trabajo (con o sin prestación contributiva por desempleo) sería muy bienvenida. Sobre todo en lo que de reconocimiento del mismo supondría para cientos de mujeres que trabajan a la sombra de sus respectivas parejas autónomas. En todo caso, la ausencia de referencias legales a las uniones de hecho en un sentido u otro por contraposición a la general exclusión de las personas cónyuges no tiene justificación alguna⁶⁹.

- 3.^a Prácticas no laborales. En fin, en relación con las prácticas no laborales y/o becarios existe todo un entramado normativo que, con independencia de su mayor o menor protección por el sistema público de protección social, constituye uno de los ejemplos más paradigmáticos de la precarización del empleo joven en

⁶⁶ La limitación opera cuando se convive; no cuando no se convive o, cuando conviviendo, se demuestra la laboralidad. Al respecto, *cfr.*, recientemente, la STS de 12 de noviembre de 2019 (rec. 2524/2017).

⁶⁷ Según la estadística ofrecida por la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas, a fecha 30 de septiembre de 2019 existirían 198.552 colaboradores familiares en alta en la Seguridad Social. De ellos, 88.299 serían varones y 110.253 serían mujeres. La gran mayoría (81,3 %) trabaja en el sector servicios, particularmente en el comercio y hostelería, que supone un 76,4 % de este sector. Los datos pueden consultarse en el siguiente enlace web: <http://www.mitramiss.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/autonomos/estadistica/index.htm>.

⁶⁸ A este respecto, *cfr.* la disposición adicional vigésima sexta de la LGSS, que se refiere expresamente a los siguientes supuestos:

[...] supuestos en que quede acreditado que uno de los cónyuges ha desempeñado, durante el tiempo de duración del matrimonio, trabajos a favor del negocio familiar sin que se hubiese cursado el alta en la Seguridad Social en el régimen que correspondiese [...].

⁶⁹ A propósito del reconocimiento de las uniones de hecho, bien que a otros efectos distintos de los que aquí interesan, *cfr.* la Ley 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias.

nuestro país⁷⁰. Sin perjuicio de reconocer lo positivo que deriva de la concepción inicial de todo este entramado normativo, lo cierto es que el mismo se ha desnaturalizado con el tiempo⁷¹. Por todo ello resulta necesario reformular las prácticas no laborales de tal manera que se ajusten a los mínimos académicos imprescindibles, reconduciendo todo lo demás al ámbito de aplicación del derecho del trabajo.

Precisamente en este mismo sentido, desde la coalición que integra el Gobierno de España se propone (incluyéndolo en el apartado dedicado a la contratación) la siguiente medida:

Revisión de los contratos formativos y aprobación y desarrollo del Estatuto del becario para que su uso responda a finalidades exclusivamente formativas. Impulsaremos la mejora de sus retribuciones y limitaremos el encadenamiento de periodos de prácticas y estableciendo un porcentaje máximo de becarios y becarias en las empresas⁷².

⁷⁰ A este respecto, *cfr.* los abrumadores datos que ya en 2015 arrojó sobre nuestro país el Informe OECD (2015).

⁷¹ Sobre la necesidad de regularizar la situación de las personas trabajadoras que cabría incluir en el concepto de falsos becarios, *vid.* el Plan director por un trabajo digno 2018-2019-2020 (BOE de 28 de julio de 2018).

⁷² Punto 1.5 del acuerdo de coalición de Gobierno suscrito entre el Partido Socialista y Unidas Podemos con fecha 30 de diciembre de 2019 («Coalición progresista. Un nuevo acuerdo para España»).

A los «trabajadores en prácticas», en cuanto potenciales afectados por el trabajo precario, se dirige, también, el considerando octavo de la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019.

Referencias bibliográficas

- Álvarez Montero, A. (2018). «Yacimientos de falsos autónomos» más allá de las plataformas digitales: ramificaciones de un arraigado problema. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 424, 113-132.
- Cavas Martínez, F. (2019). Breves apuntes para una regulación multinivel del trabajo en plataformas digitales. *Revista de Derecho Social*, 87, 65-89.
- Cavas Martínez, F. y Sempere Navarro, A. V. (2016). *Guía de jurisprudencia social unificada (1991/2015)*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Galiana Moreno, J. (1974). Jerarquía normativa y reducción ilegal del ámbito subjetivo del derecho del trabajo. Un estudio de la exclusión del personal auxiliar de los Registros de la Propiedad, Notarías y otras oficinas similares. *Revista de Política Social*, 104, 35-54.
- Hernández Martínez, M. (2010). *El trabajador autónomo económicamente dependiente. Delimitación conceptual y ámbito de aplicación*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Informe. (2006). Un estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo. Informe de la Comisión de expertos, designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, para la elaboración de un Estatuto del trabajador autónomo. *Perspectivas del Sistema Financiero*, 86, 119-240.
- Luján Alcaraz, J. (2000). Las notas de laborabilidad. Una aproximación en clave jurisprudencial. *Aranzadi Social*, 5, 257-270.
- Molina Navarrete, C. (2020). [Retornos desde el contrato a la servidumbre \(¿voluntaria?\): cuatro relatos de lucha \(judicial\) contra la «condición precaria»](#). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 442, 5-22.
- Montoya Melgar, A. (2011). Las relaciones laborales en el ámbito de las Administraciones públicas. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 93, 13-46.
- Montoya Melgar, A. (2019). *Derecho del trabajo*. (40.ª ed.). Madrid: Tecnos.
- OECD. (2015). *Skills Outlook 2015: Youth, skills and employability*. Paris: OECD Publishing. Recuperado de <https://www.oecd-ilibrary.org/education/oecd-skills-outlook-2015_9789264234178-en>.
- Rodríguez Cardo, I. A. (2009). Criterios de deslinde entre el contrato de trabajo y el contrato administrativo. Historia de una tortuosa coexistencia. En *El Estatuto básico del empleado público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 239-256). Madrid: Ministerio de Trabajo e Inmigración.
- Sánchez-Rodas Navarro, C. (2002). El concepto de trabajador por cuenta ajena en el derecho español y comunitario. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 37, 37-60.
- Sánchez-Urán Azaña, Y. (2017). El concepto de trabajador en el contexto de la protección flexible del derecho del trabajo en la Unión Europea. *La Ley Unión Europea*, 50.
- Selma Penalva, A. (2007). *Los límites del contrato de trabajo en la jurisprudencia española*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Selma Penalva, A. (2013). *El régimen jurídico del trabajador económicamente dependiente: novedades legales y consideraciones prácticas*. Murcia: Laborum.
- Sempere Navarro, A. V. (1982). Ante una reducción ilegal del ámbito subjetivo del derecho del trabajo (La OM de 17 de noviembre de 1981 y los corresponsales no banqueros). *Revista de Política Social*, 135, 63-105.



- Sempere Navarro, A. V. (1986). Sobre el concepto del derecho del trabajo. *Civitas. Revista Española del Derecho del Trabajo*, 26, 181-208.
- Sempere Navarro, A. V. (Dir.). (2011). *Relaciones laborales especiales y contratos con particularidades*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Todoí Signes, A. (2019). Plataformas digitales y concepto de trabajador: una propuesta de interpretación finalista. *Lan Harremanak*, 41, 17-41.
- Villa Gil, L. E. de la. (1969). En torno al concepto del derecho español del trabajo. *Revista de Trabajo*, 26, 103-118.
- Villa Gil, L. E. de la. (2000). El concepto de trabajador (art. 1.1). *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, 100, 37-60.
- Villa Gil, L. E. de la. (2006). Apuntes sobre el concepto de trabajador en el derecho español. En M. C. Palomeque López e I. García-Perrote Escartín (Coords.), *Derecho del trabajo y Seguridad Social: cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil* (pp. 659-778). Madrid: Centro de Estudios Financieros.
- Villa Gil, L. E. de la. (2010). El concepto de empresario-empleador en derecho del trabajo. En A. A. Blasco Pellicer (Coord.), *El empresario laboral: estudios jurídicos en homenaje al profesor Camps Ruiz con motivo de su jubilación* (pp. 13-41). Valencia: Tirant lo Blanch.