

## EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD LABORAL MEDIANTE LA CAPTACIÓN Y GRABACIÓN DE IMÁGENES PERSONALES (VÍDEO-VIGILANCIA)

(Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera,  
29/2013, de 11 de febrero, rec. de amparo núm. 10522/2009)\*

**Antonio Tapia Hermida**

*Doctor en Derecho*

*Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad Complutense de Madrid*

*Letrado de la Seguridad Social*

*Académico correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*

---

### EXTRACTO

En el marco de las relaciones industriales la «función empresarial» supone el control de la prestación del trabajo, el cual naturalmente se va adecuando a los avances tecnológicos. La instalación, con esa finalidad, de sistemas de captación y grabación de imágenes personales (vídeo-vigilancia), ha de respetar el derecho a la protección de datos de carácter personal de los trabajadores. Específicamente, ha de ofrecerles una información previa, expresa, precisa, clara e inequívoca sobre las características y el alcance de los sistemas instalados y del tratamiento de las imágenes grabadas, explicitando si pueden utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos de las obligaciones dimanantes del contrato de trabajo.

**Palabras claves:** derecho a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de datos personales, poder de dirección, poder sancionador, control de la prestación del trabajo y vídeo-vigilancia.

---

---

\* Véase el texto íntegro de esta sentencia en la RTSS. CEF, núm. 361, abril 2012 o en *Normacef Socio-Laboral* (NSJ046447).

## THE CONTROL OF THE LABOUR ACTIVITY BY CAPTURING AND RECORDING OWN IMAGES (VIDEO SURVEILLANCE)

(Comment to the Constitutional Court Judgement, First Courtroom, 29/2013, dated February, 11, 2013, amparo appeal num. 10522/2009)

Antonio Tapia Hermida

---

### ABSTRACT

In the framework of the industrial relations, the «corporate role» implies the control of the work rendering which, obviously, is being adjusted to the technological advances. The installation, with such purposes, of personal images reception and recording systems (video surveillance) must respect the personal data protection right of the workers. Specifically, it should be offered to them prior, clear and unequivocal information regarding the characteristics and scope of the installed systems, clearly setting out if they can be used to impose disciplinary sanctions due to the lack of fulfilment of obligations arising from the employment contract.

**Keywords:** right to privacy, one's own image and personal data protection, management power, sanction power, work rendering control and video surveillance.

---

---

## Sumario

- I. Introducción
- II. Consideraciones generales sobre la prestación del trabajo
- III. Diferencias entre el contrato de trabajo y otros contratos en los que también se produce un acuerdo sobre la prestación de trabajo o servicios y la retribución de los mismos
  - 3.1. En torno a la estructura y notas características del contrato de trabajo
    - 3.1.1. Sobre la naturaleza, notas específicas y elementos objetivos del contrato de trabajo
    - 3.1.2. Acerca de los elementos subjetivos de trabajo. El empresario o empleador y el trabajador, y sus posiciones relativas en el contrato de trabajo
  - 3.2. Ajenidad y dependencia. Predominio de la «dependencia» para caracterizar la prestación del trabajo por cuenta ajena, asalariado y laboral
  - 3.3. El control de la prestación del trabajo por el empresario en el contrato de trabajo y relación laboral. Poder de dirección y poder sancionador. Límites al control empresarial de la prestación del trabajo
- IV. El derecho de los trabajadores a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de datos de carácter personal
  - 4.1. El derecho de los trabajadores a la intimidad y su protección
  - 4.2. El derecho de los trabajadores a la propia imagen y su protección
  - 4.3. El derecho de los trabajadores a la protección de datos de carácter personal
  - 4.4. Las imágenes de los trabajadores grabadas en un soporte físico constituyen datos de carácter personal
  - 4.5. Especial protagonismo del derecho a la protección de datos de carácter personal en relación con el contrato de trabajo
  - 4.6. Singular relevancia, en el marco del derecho a la protección de datos de carácter personal, de la obligación del empresario de informar a los trabajadores vídeo-vigilados
- V. Consideraciones sobre la validez de la prueba de captación y grabación de imágenes personales de los trabajadores, mediante dispositivos de vídeo-vigilancia, sin la previa y precisa información, constitucionalmente exigible, a estos
- VI. Conclusiones

## I. INTRODUCCIÓN

El desarrollo extraordinario de las tecnologías de la información y la comunicación, las ha convertido, por una parte, en un acontecimiento de la vida cotidiana y, por otra parte, en un elemento indispensable de la función empresarial<sup>1</sup>. En fin, en una componente más de la acción humana. De entre esas tecnologías cobra singular relevancia en el ámbito de las relaciones laborales las que permiten efectuar un control real y efectivo del desarrollo de la prestación del trabajo por los empleados<sup>2</sup>, porque la prestación del trabajo por cuenta ajena, asalariado y dependiente es, por hipótesis o definición, una actividad ordenada y dirigida por quien percibe directa e inmediatamente las utilidades derivadas del trabajo prestado.

El control y vigilancia de la actividad productiva de los trabajadores es precisamente el supuesto de hecho de la sentencia objeto de comentario, y que, sucintamente, en términos de la propia sentencia y en lo que interesa al presente comentario, resultó ser el siguiente:

«Ante la sospecha de irregularidades en el cumplimiento de su jornada laboral, el director de recursos humanos decidió que el jefe de la unidad de seguridad articulase los medios precisos para determinar las horas de entrada y salida del demandante de su puesto de trabajo durante los meses de enero y febrero de 2006, para lo que debía valerse, si fuera necesario, de la información de las cámaras de vídeo instaladas en los accesos a las dependencias (...)»<sup>3</sup>. En las hojas de control de asistencia de su unidad administrativa, correspondientes a los meses de enero y febrero de 2006, el trabajador consignó y firmó cada día como momento de entrada las 8:00 horas y, de salida, las 15:00 horas. Gracias al control realizado se pudo constatar, en cambio, que permaneció

<sup>1</sup> Sobre la función empresarial HUERTA DE SOTO, J.: *Socialismo, cálculo económico y función empresarial*, Madrid: Unión Editorial, 1992, págs. 41-86.

<sup>2</sup> Vid. SEWELL, G.: «The Discipline of Teams: The Control of Team-Based Industrial Work through Electronic and Peer Surveillance», *Administrative Science Quarterly*, vol. 43, núm. 2, Special Issue: Critical Perspectives on Organizational Control, junio, 1998, págs. 397-428.

<sup>3</sup> En los antecedentes de la sentencia objeto de comentario también es de interés la indicación que se efectúa acerca de que el empresario (una universidad) tenía «concedida autorización administrativa de la Agencia Española de Protección de Datos para, entre otros fines, el control de acceso de las personas de la comunidad universitaria y del personal de empresas externas a sus campus y centros», y que «en virtud de dicha autorización (tenía) instaladas varias cámaras de vídeo-grabación (fijas y móviles) en los accesos al recinto de la sede sita en la antigua F. de T., con la debida señalización y advertencia públicas; y, concretamente, dos cámaras de videograbación en los dos únicos accesos directos a la oficina donde el (trabajador prestaba) sus servicios».

en las dependencias de su unidad en horarios muy diferentes a los señalados en tales hojas, acreditándose en la mayor parte de los días laborables (cerca de una treintena, según concretan los hechos probados de las resoluciones recurridas) una demora variable en la hora de entrada al trabajo de entre treinta minutos y varias horas (...). En marzo de 2006 se acordó la incoación de un expediente disciplinario. Por resolución (...) de 31 de mayo de 2006 se le impusieron tres sanciones de suspensión de empleo y sueldo de tres meses cada una, por la comisión de tres faltas muy graves, a saber: faltas reiteradas e injustificadas de puntualidad en la entrada al trabajo durante diez o más días en un mes, cometidas los meses de enero y febrero de 2006 (...); trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, consistente en hacer constar en las hojas de control de asistencia una hora de entrada al trabajo que no se corresponde con la real (...); y faltas de asistencia injustificadas al trabajo durante más de tres días en un mes<sup>4</sup>.»

El acto objeto de recurso de amparo interpuesto por el trabajador fue la sentencia dictada en suplicación contra la sentencia del Juzgado de lo Social ante el que había recurrido el trabajador la imposición de las sanciones. Ciertamente aquellas habían sido impuestas por una entidad pública, no obstante no fue el acto sancionador de dimanante de autoridad pública el objeto inmediato del recurso de amparo, sino solo mediatamente, al no haberse dictado en ejercicio de «potestad de imperio» alguna, sino «en el ejercicio de facultades dimanantes de una relación jurídico-privada». Efectivamente, reiterando propia doctrina<sup>5</sup>, indica la sentencia objeto de comentario lo siguiente:

«En definitiva, viene encauzada esta acción (de amparo constitucional) por la vía del artículo 44, no por la del artículo 43 de la LOTC. Como con razón alega el Ministerio fiscal, la (entidad pública) no ejerció potestad de imperio alguna, sujeta como estuvo, estrictamente, al ordenamiento jurídico laboral, a la Ley del Estatuto de los Trabajadores y al (Convenio colectivo aplicable), sin ejercer otras facultades que las comúnmente reconocidas por dicha normativa a todo empleador. No se trata de declarar que toda actuación bajo veste privada de los órganos y autoridades que dice el artículo 43.1 de la LOTC no sea susceptible de impugnación en dicha vía, pero sí de negar tal posibilidad en los casos, como el presente, en que los actos que se denuncian por originariamente lesivos de derechos amparables se hayan adoptado en el ejercicio de facultades dimanantes de una relación jurídico-privada.»

<sup>4</sup> La sanción por faltas injustificadas al trabajo se debió a que «en febrero de 2006 el recurrente (había pedido) licencia por asuntos particulares para los días (...) de ese mes y se ausentó de su puesto de trabajo en dichas fechas. El permiso le fue denegado, aunque la decisión se le comunicó a través de correo electrónico el mismo día en el que se iniciaba el periodo de ausencia solicitado». Esa sanción fue anulada por el Juzgado de lo Social ante el que, en su día, recurrió el trabajador.

<sup>5</sup> SSTC 35/1983, de 11 de mayo, y 6/1988, de 21 de enero.

## II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PRESTACIÓN DEL TRABAJO

Para una adecuada comprensión de la sentencia objeto de comentario ha de repararse en que la prestación del trabajo cuenta «con una historia milenaria que arranca, cuando menos en nuestra cultura, de la *locatio operarum* romana»<sup>6</sup>, que «supuso el prototipo de la organización del trabajo subordinado libre»<sup>7</sup>, pero su regulación actual esta enraizada en la Revolución Industrial<sup>8</sup>, enla-

<sup>6</sup> ALONSO OLEA, M.: «Las raíces del contrato de trabajo», *ARAJL*, núm. 21, 1989, pág. 399. El trabajo por cuenta ajena y libre en la época del Impero romano admitía «dos formas diferentes: a) prestándolo a quien lo solicite; b) trabajando con los medios propios pero por cuenta de otro. A estas dos fórmulas fundamentales de empleo se (correspondían), aproximadamente, las dos figuras jurídicas tradicionales de la *locatio conductio operarum* y la *locatio conductio operis*», indica GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A.: «La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo», Madrid: Civitas, 1995, pág. 21, que precisa, en págs. 43 y 63-64, como aquellas instituciones jurídicas eran muy próximas y de difícil distinción, mostrándose como variedades del contrato de arrendamiento. Tratándose ya de prestaciones de trabajo libre y voluntario, con importantes diferencias entre quienes prestaban sus servicios a cambio de una «merces» en base a una *locatio conductio operarum* (*mercenarii*), del trabajo de los artesanos, que actuaban mediante una *locatio conductio operis*, y de quienes desarrollaban la «artes liberales», que quedaban fuera de las *locatio conductio*.

<sup>7</sup> GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A.: ob. cit. («La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo»), pág. 21.

<sup>8</sup> La «Revolución Industrial» es la expresión que se utiliza generalmente para designar la primera fase del desarrollo de la industria moderna que aconteció en Inglaterra y en el sur de Escocia en el último tercio del siglo XVIII. En la ceremonia de apertura de los Juegos Olímpicos de Londres de 2012, se rindió homenaje, con una escenificación extraordinaria, a la «Revolución Industrial» y a sus protagonistas. El origen de la Revolución Industrial es muy discutido, debatiéndose fundamentalmente si debe atribuirse a las innovaciones tecnológicas que aparecen en un momento singularmente rico en invenciones (WATT, ARKWRIGHT, KAY y HARGREAVES, etc.) o a la aparición del espíritu de empresa. Con ella se inicia un largo proceso que «modeló profundamente el desarrollo económico», afirma GALBRAITH, J. K.: *Historia de la economía*, 5.ª ed., Barcelona: Ariel, 1991, pág. 72; «Ha de considerarse, no obstante, que la extensión del sistema de fábrica fue en Inglaterra (y en toda Europa) lenta y desigual y durante una parte no desdeñable del siglo XIX los obreros cualificados controlaban el proceso de trabajo. Tampoco ha de olvidarse el trabajo a domicilio donde el proceso productivo se desarrollaba bajo el control, del empresario, en la casa del trabajador. El empresario no solo adquiere la materia prima, y provee así a cada trabajador de sus instrumentos, sino que pone en el mercado el resultado del trabajo. La vida del trabajador a domicilio (frecuentemente una trabajadora) resultó tan terrible como la del obrero de las fábricas», afirma ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *La construcción jurídica del contrato de trabajo*, Granada: Comares, 2011, pág. 35. La Revolución Industrial conllevó la aparición del proletariado industrial y urbano que se vinculó directamente a la aparición del *factory system*, y determinó que grandes masas de capital, antes utilizadas por los mercaderes, al menos en parte, para adquirir los objetos realizados en el taller artesanal o que servían para la adquisición de la materia prima que era enviada a los talleres domésticos para su elaboración, comenzaran a invertir en la creación de grandes establecimientos de producción industrial («fábricas»), y en maquinaria, provocando el desplazamiento hacia las zonas de establecimiento de esas instalaciones o factorías de grandes masas humanas, personas que, salvo alimentos para atender a su subsistencia y escasos intercambios, poco o prácticamente nada antes habían producido. Las empresas fabriles o industriales se van a caracterizar por su gran dimensión, comparadas con las unidades de producción anteriores, así como por la introducción de la división del trabajo, debido a la aparición y eficacia de las nuevas invenciones (maquinismo) que permitieron la escisión y separación del proceso productivo en operaciones diferentes conllevando la especialización del trabajador en cada una de las tareas y momentos que lo acompañan. Las manufacturas y las factorías se especializan y florecen. La aportación de las ingentes masas de capital necesario se consiguió mediante la creación de las sociedades por acciones o

zando con la contenida en el Código de Comercio<sup>9</sup> sobre factores, dependientes y mancebos, y con el arrendamiento de servicios del Código Civil. Las regulaciones posteriores de la prestación del trabajo asalariado, dependiente y por cuenta ajena, presuponen y mantienen la misma hipótesis prestacional de trabajo que el llevado a cabo en las manufacturas, ya en tiempos del capitalismo comercial<sup>10</sup>, de tal manera que su regulación actual no se separa de aquel paradigma histórico<sup>11</sup>.

La valoración positiva del trabajo junto con la declaración de la libertad de industria constituyeron los rasgos más destacables de la ideología liberal, que parte de la proclamación de los principios de libertad e igualdad. Si bien es cierto que la vigencia del *laissez faire, laissez passer*, como norma y criterio contrario a toda intervención del Estado en materia social en cuanto limitadora de la libertad de contratación y mantenido rígidamente durante la etapa inicial de la Revolución Industrial<sup>12</sup>, determinó una situación de inferioridad del trabajador frente al empleador o empresario, no lo es menos la afirmación de que «sin exageración puede sostenerse que el último tercio del siglo XVIII muestra el momento histórico en el que la libertad es el fundamento, la esencia misma, de la prestación del trabajo. Todo trabajo habrá de prestarse mediante el consen-

---

anónimas sin las cuales no hubiera sido posible el desarrollo del capitalismo. La «calificación de la sociedad anónima como la «gran máquina del siglo XIX», que hizo la exposición de motivos del Decreto de 1868 (...) se reiteraría y la haría famosa Ripert ochenta años después denominándola como «máquina jurídica», tras considerarla como un maravilloso instrumento creado «por el capitalismo moderno para recolectar el ahorro con el fin de la fundación y la explotación de las empresas». Expansión de la sociedad anónima que se ha visto confirmada posteriormente cuando, tras su desarrollo constante, se consolida como titular de la gran empresa, tanto cuando aparece de forma aislada, como cuando de manera más frecuente forma parte de un grupo de sociedades que potencia su presencia como motor de la actividad económica y asume el papel de «operadora» económica protagonista del mercado» afirma SÁNCHEZ CALERO, F.: *La sociedad cotizada en bolsa en la evolución del derecho de sociedades*, Madrid: RAJL, 2001, pág. 57; La creación y destrucción de empleo fueron consecuencias asociadas, desde entonces, a un desarrollo económico espectacular que se funda en la capacidad creativa humana.

<sup>9</sup> Un «Código de tienda y almacén» (...) en el que los dependientes viven en la misma casa que el principal (de ahí que sea causa de despido no solo la falta grave de respeto a este, sino a las personas de su familia o dependencia; art. 303.3.ª)», indica ROJO, A., «El Código Mercantil», *Otrosí*, núm. 12, octubre-diciembre 2012, pág. 18.

<sup>10</sup> SOTELO, I.: *El Estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Madrid, 2010, págs. 342, 346 y 350.

<sup>11</sup> «En el derecho del trabajo, como en cualquier otra forma social, hay partes que no pueden alterarse sin trastocar sustancialmente su naturaleza, y otras que permiten una mutación cuando las circunstancias lo aconsejan. Hay que considerar partes e instituciones inmodificables todas aquellas que pudieran significar, alteradas que fueran, la ruptura del equilibrio de intereses que el derecho del trabajo ha asegurado históricamente», indica DE LA VILLA, L. E.: «Función del derecho del trabajo en la situación económica y social contemporánea», en *Derecho del trabajo y Seguridad Social. Cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil. Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria* (PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., coords.), Madrid: CEF, 2006, pág. 385.

<sup>12</sup> «Proclamada la libertad de trabajo, y rotos los frenos que la antigua ordenación implicaba, el trabajador tuvo que enfrentarse con el patrono, económicamente mucho más poderoso; el trabajo humano se convirtió en mercancía sujeta a la ley de la oferta y la demanda; La competencia industrial indujo a la reducción de costes; y la sed de ganancias no se detuvo en escrúpulos morales: mujeres y niños fueron objeto de explotación; jornadas agotadoras extenuaron al trabajador, salarios de hambre empobrecieron la raza; pago en especie, dureza de trato, despidos arbitrarios completaron el cuadro. La libertad había dado paso a una nueva tiranía. Se había creído que podía existir verdadera libertad en un pacto concertado entre potencias terriblemente desiguales», afirma PÉREZ SERRANO, N.: *Tratado de Derecho Político*, 2.ª ed., Madrid: Civitas, 1984, pág. 646.

timiento. El siguiente paso será concretar en qué tipos contractuales se plasma el consentimiento para realizar trabajos para otro»<sup>13</sup>. Ese contrato va a ser el de «arrendamientos de trabajo», en una amalgamada concepción general de arrendamiento de servicios<sup>14</sup>.

Ha de repararse en que «es grave la confusión entre regulación jurídica específica del hecho social del trabajo y la aparición histórica de una legislación específica, bautizada como legislación obrera, legislación obrera que no se concibe al margen de la sociedad de clases (...). El derecho del trabajo es así un derecho clasista, (...). El derecho del trabajo evoluciona con la realidad social que delimita y es, en tal sentido, una forma social, y en cuanto tal, una entidad histórica. Estudiar el derecho del trabajo fuera del contexto histórico es aceptar de antemano la conclusión errada»<sup>15</sup>.

En el «mercado», y con más razón en los sistemas de economía de mercado, adjetivados o no de «social»<sup>16</sup>, la institución de la propiedad, reconocida y tutelada constitucionalmente<sup>17</sup>, ocupa un lugar central, y a ella se vinculan los derechos y obligaciones dimanantes

<sup>13</sup> ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: ob. cit. (*La construcción jurídica del contrato de trabajo*), pág. 52.

<sup>14</sup> Vid. ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: ob. cit. (*La construcción jurídica del contrato de trabajo*), pág. 68, en donde precisa que «la regulación del trabajo asalariado quedó inserta en el seno de los arrendamientos del Código Civil de 1804 y de ahí no se moverá hasta casi cien años después. Las pocas normas sobre el arrendamiento de servicios (y la construcción de conceptos generales sobre obligaciones y contratos) son suficientes para regular el trabajo a partir de un contrato que respete la libertad de trabajo y al que las partes doten del contenido que a su interés convenga. No hay "olvido" por el Código Civil del proletariado emergente. Durante muchos años ni hubo olvido ni existió voluntad de cambio. El arrendamiento de servicios –y el de obra– reunía los caracteres necesarios para sostener que prestar trabajo es una decisión libre cuyo contenido –el contenido de la obligación de trabajar– se pacta. El arrendamiento de servicios fue la fórmula jurídica encontrada para dar soporte a formas terribles de explotación de hombres, mujeres y niños».

<sup>15</sup> DE LA VILLA, L. E.: «En torno al concepto del Derecho Español del Trabajo», en *Derecho del trabajo y Seguridad Social. Cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil. Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria* (PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., coords.), Madrid: CEF, 2006, pág. 264.

<sup>16</sup> Indica GALBRAITH, J. K.: *La economía del fraude inocente-La verdad de nuestro tiempo*, Barcelona: Crítica, 2004, pág. 14, «cuando el capitalismo, el referente histórico, dejó de ser aceptable, el sistema fue rebautizado. El nuevo nombre resultó satisfactorio pero carecía de significado», y más adelante, sobre el sistema de economía de mercado, en págs. 18-19, dice lo siguiente: «no hay duda alguna sobre qué fue lo que motivó el cambio. El capitalismo surgió en Europa en la época mercantil con la manufactura, compra, venta y transporte de bienes y prestación de servicios. Después aparecieron los industriales, dotados del poder y prestigio otorgados por la propiedad directa o indirecta, y los trabajadores, víctimas de su indudable debilidad negociadora. La opresión fue el resultado de la ausencia de alternativas al trabajo duro y con frecuencia penoso (...). En Europa la palabra "capitalismo" afirmaba de modo demasiado estridente el poder de la propiedad y la magnitud de la opresión y sometimiento de los trabajadores (...). En Estados Unidos el término tenía connotaciones diferentes, pero igualmente negativas (...). A finales del siglo XIX, no eran solo los trabajadores estadounidenses quienes albergaban una actitud hostil hacia el capitalismo, sino también el público en general, que se sentían en gran medida afectado por él (...). Lo que siguió fue una decidida búsqueda de un nombre alternativo que fuera satisfactorio (...). Fue así como se llegó finalmente a "sistema de mercado", una designación más o menos culta que carecía de una historia adversa; De hecho una expresión que carecía por completo de historia», afirmando, en pág. 24, que «hablar de un sistema de mercado (...), carece de sentido; es una fórmula errónea, insípida, complaciente».

<sup>17</sup> «La Constitución no ha recogido una concepción abstracta del derecho de propiedad como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su

del contrato de trabajo y relación laboral consiguiente. Consecuentemente «en el fondo de todo contrato de trabajo existe, por definición, una dualidad de posiciones: la posición del trabajo y la posición del capital. Social y económicamente esas posiciones viene siendo, de modo tradicional, desiguales: el capital ostenta una posición dominante frente al trabajo»<sup>18</sup>.

Según el contenido (derechos y deberes) y la estructuración de las regulaciones actuales de la prestación de trabajo por cuenta ajena, dependiente y asalariado, puede afirmarse que, por una parte, «el contrato de trabajo, en su más radical sustancia, no es sino el instrumento de la consagración jurídica de tal desigualdad socioeconómica: el contrato de trabajo formaliza, en efecto, la situación de poder económico y personal del empresario, haciéndolo a este titular de la utilidad patrimonial y de la disposición del trabajo»<sup>19</sup>, pero también, por otra parte, que modera esa desigualdad socioeconómica, sirviendo al desarrollo social mediante la «limitación de la subordinación o dependencia del trabajo»<sup>20</sup> y el incremento de la responsabilidad del empresario<sup>21</sup>. Cualquier otra consideración es situarnos en una etapa histórica que esta por venir, en previsible evolución a otro(s) negocio(s) jurídico(s) regulador(es) de la prestación de trabajo<sup>22</sup>.

---

ejercicio a las limitaciones generales que las leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Antes al contrario, no solo la utilidad individual, sino también la función social, definen inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes», afirma la STC 37/1987, de 26 de marzo.

<sup>18</sup> MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho y Trabajo*, Madrid: Civitas/Cuadernos Civitas, 1997, pág. 41, en donde además que precisa que semejante circunstancia se da «no solo en los sistemas capitalistas o neocapitalistas, sino en los propios sistemas socialistas, en los que el capitalismo de Estado sustituye al capitalismo privado».

<sup>19</sup> MONTOYA MELGAR, A.: ob. cit. (*Derecho y Trabajo*), pág. 41.

<sup>20</sup> ALONSO OLEA, M.: ob. cit. («Las raíces del contrato de trabajo»), pág. 415.

<sup>21</sup> Para una visión económica del trabajo y su problemática teórica y práctica desde el s. XVII hasta la actualidad, GALLEGO, E.: *Historia breve del mercado de trabajo*, Madrid: Ecobook, 2009.

<sup>22</sup> La última manifestación de la prestación del trabajo, tendencialmente liquidadora o superadora del contrato de trabajo y la relación laboral es la del trabajador autónomo dependiente. Se trata de una «curiosa figura (...) a medio camino entre el trabajo por cuenta propia y el trabajo por cuenta ajena, aunque más próximo a esta que a aquel», afirma MONTOYA MELGAR, A.: «El trabajo por cuenta ajena y la predicciones marxistas sobre su abolición (apuntes para un estudio)», *ARAL*, 2011, pág. 276; «Esta categoría de trabajadores carece de contrato de trabajo. No depende de la legislación laboral, dado que ocupa una "zona gris" entre el derecho laboral y el derecho mercantil. Aunque son oficialmente "trabajadores por cuenta propia", estos trabajadores dependen económicamente de un solo empresario o cliente/empleador para la obtención de sus ingresos», se afirma en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Nuevas tendencias del trabajo autónomo: el caso específico del trabajo autónomo económicamente dependiente» (Dictamen de iniciativa), 2011/C18/08, punto 3.2.4, pág. 4, y que advierte, en su punto 5.1.3, pág. 49, lo siguiente: «puesto que el trabajo autónomo económicamente dependiente está reconocido, es posible también temer que la relación mercantil entre un cliente y un trabajador autónomo económicamente dependiente se prolongue en el tiempo de forma tal que, en la práctica, el trabajador autónomo económicamente dependiente acabe por ocupar un empleo permanente por cuenta de su cliente. Si bien la relación mercantil puede ser verdaderamente real al principio, su prosecución durante un periodo más o menos largo debe llevar a imaginar condiciones y medios que permitan al trabajador autónomo económicamente dependiente acceder al régimen de asalariado de su antiguo cliente, convertido ahora en su empleador»; Vid. SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: *Hacia un nuevo derecho del trabajo: El derecho de la Actividad Profesional*, Madrid: RAJL, 2004, especialmente págs. 65-74.

### III. DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y OTROS CONTRATOS EN LOS QUE TAMBIÉN SE PRODUCE UN ACUERDO SOBRE LA PRESTACIÓN DE TRABAJO O SERVICIOS Y LA RETRIBUCIÓN DE LOS MISMOS

La norma laboral fundamental actual, el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (TRET), establece como notas características del contrato de trabajo (art. 1.1 TRET) «las de prestación personal de servicios, ajenidad, retribución y dependencia, considerada esta como inserción del trabajador en el ámbito de organización y dirección del empresario»<sup>23</sup>, presumiendo naturalmente la voluntariedad. Esto es, aquel precepto estatutario «establece la aplicación de la legislación laboral a todos aquellos trabajos o prestaciones de servicios que se llevan a cabo por quien los presta de forma personal, voluntaria, por cuenta ajena, dependiente y retribuida, de manera que si concurren todos esos elementos, la relación será de naturaleza laboral, con independencia incluso de cuál hubiera sido la voluntad de las partes por estarse al tipo contractual "contrato de trabajo", dejando de ser laboral y pasando a ser de naturaleza civil o mercantil, cuando deje de concurrir uno solo de dichos elementos»<sup>24</sup>.

De las cinco notas que identifican la relación de trabajo, tres –voluntariedad, personalidad y retribución– son comunes a otras relaciones contractuales de distinta naturaleza jurídica, por el contrario, la ajenidad y dependencia son determinantes y consustanciales al contrato de trabajo, aportando un sesgo diferencial respecto a otras realidades productivas, «porque ciertamente la dependencia –entendida como la 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»<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> SSTS, Sala Cuarta, de 6 de junio de 1983, 6 de noviembre y 12 de diciembre de 1990, 29 de enero, 23 de abril y 17 de mayo de 1991, 19 de mayo y 11 de noviembre de 1993, 2 de abril 1996, 31 de marzo de 1997, 23 de noviembre de 2009 y 16 y 29 de julio de 2010; Sobre el concepto de dependencia MOLERO MANGLANO, C., y otros: *Estructura del contrato de trabajo. (Un estudio sobre su configuración, elementos, contenido y extinción)*, Madrid: Dykinson, 1997, págs. 56-57.

<sup>24</sup> STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 24 de octubre de 2012.

<sup>25</sup> STSJ de Madrid de 16 de abril de 2012; Precisa la STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 15 de marzo de 2012, que «la existencia de una relación de trabajo exige la concurrencia de las notas de ajenidad y dependencia a las que se refiere el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, esto es, que la prestación de servicios contratada se realice dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa, con sometimiento al círculo rector, disciplinario y organizativo de la misma (STS de 16 febrero 1990); ya que no es suficiente para la configuración de la relación laboral, la existencia de un servicio o actividad determinada y su remuneración por la persona a favor de quien se prestan para que, sin más, nazca a la vida del derecho el contrato de trabajo, pues su característica esencial es la dependencia o subordinación del que presta el servicio a favor de la persona que lo retribuye, siendo necesario para que concurra que el trabajador se halle comprendido en el círculo organicista rector y disciplinario del empleador, de modo que si no existe tal sujeción el contrato es meramente civil (SSTS de 7 noviembre 1985 y de 9 febrero 1990). Por lo que, para que sea efectiva la presunción favorable a la existencia del contrato de trabajo, que establece el artículo 8.1 del TRET, es preciso que concurren los requisitos antes apuntados (STS de 5 marzo 1990), no bastando la mera realización de una determinada actividad a favor, o por cuenta, de la persona que la retribuye; teniendo en cuenta que la dependencia no se configura

Las notas «de personalidad y voluntariedad y remuneración» constituyen elementos «comunes y compartidos con otros contratos en los que también se produce un acuerdo sobre la prestación de trabajo o servicios y la retribución de los mismos»<sup>26</sup>. Se necesita algo más para poder afirmar que estamos ante un contrato y de trabajo y la relación laboral que del mismo se deriva, de tal manera que no es «suficiente para la configuración de la relación laboral la existencia de un servicio o actividad determinada y su remuneración por la persona a favor de quien se prestan para que, sin más, nazca a la vida del derecho el contrato de trabajo, pues su característica esencial es la dependencia o subordinación del que presta el servicio a favor de la persona que lo retribuye, siendo necesario para que concurra que el trabajador se halle comprendido en el círculo organicista rector y disciplinario del empleador, de modo que si no existe tal sujeción el contrato es meramente civil»<sup>27</sup>.

---

en la actualidad como una subordinación rigurosa e intensa, habiendo sido estructurada, primero por la jurisprudencia y luego por las propias normas legales, en un sentido flexible y laxo, bastando con que el interesado se encuentre, dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona (...) (STS de 21 mayo de 1990). La línea divisoria entre el contrato de trabajo y otros de naturaleza análoga, como el de ejecución de obra, el de arrendamiento de servicios, el de comisión, etc., regulados por la legislación civil o mercantil, no aparece nítida, ni en la doctrina científica y jurisprudencial, ni en la legislación y ni siquiera en la realidad social; (...) impera un casuismo en la materia que obliga a atender a las específicas circunstancias concurrentes en cada caso concreto. La nota diferencial, en todo caso, hay que buscarla, (...), no en la prestación de un servicio por cuenta de otro ni en la percepción de una remuneración a cambio, rasgos que son también comunes al arrendamiento civil de servicios, sino en el ejercicio de la actividad en situación de dependencia».

<sup>26</sup> STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 21 de abril de 2009.

<sup>27</sup> SSTSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 16 de marzo de 2002, 29 de abril de 2010, 7 de febrero y 15 de marzo de 2012, añadiendo estas últimas que la mera realización de una determinada actividad a favor o por cuenta de otra persona que la retribuye no implica, sin más, la existencia de un contrato de trabajo; El artículo 8 del Estatuto de los Trabajadores establece, en tales casos, la presunción de laboralidad, pero, para que la misma opere, se requiere que la prestación de servicios se realice concurriendo las notas que identifican la relación laboral, precisan las SSTJ de 6 de noviembre de 1989, 15 de marzo de 1990 y 10 de abril de 1990, y 3 de abril de 1992 y 26 de enero de 1994; Como indican las SSTSJ de Castilla y León, Sala de lo Social, de 4 de febrero de 2010, y de Navarra, Sala de lo Social, de 22 de enero de 2010 y 29 de diciembre de 2011, «de la exégesis normativa (art. 1.1 TRET), se deducen las siguientes notas características del contrato de trabajo: A) El objeto del mismo consiste en la prestación voluntaria de servicios retribuidos. La voluntariedad es indispensable, puesto que se trata de un contrato (arts. 1.254, 1.258 y 1.261 Código Civil). La deuda contractual del trabajador es una deuda de actividad (prestar sus servicios) y no de resultado, y además se trata de un quehacer personal, lo que ha llevado a decir que este contrato se celebra *intuitu personae*, de manera que no puede tener el trabajador la facultad de designar libremente un sustituto sin necesidad de aprobación del empleador sin que se desnaturalice el carácter laboral de la relación, salvo que tal facultad carezca de entidad suficiente en la ejecución práctica del contrato. La retribución, que constituye el objeto de la obligación primordial del empresario, viene entendida en el amplio sentido del artículo 26.1 del Estatuto de los Trabajadores ("la totalidad de las percepciones económicas, en dinero o en especie"). Tal obligación deriva inmediatamente de la prestación de los servicios y es independiente de los beneficios que esta reporte al empresario; B) Es esencial al contrato la ajenidad ("por cuenta ajena"), es decir, que los frutos del trabajo se transfieren ab initio al empresario por el hecho del contrato y este asume la obligación de pagar el salario con independencia de la obtención de beneficios, de manera que la posibilidad de beneficios o pérdidas se imputan solo al empresario, existiendo para el trabajador una ajenidad de los riesgos. C) Los servicios, para que sean laborales, han de ser prestados "dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona" que los retribuye, bastando con que el trabajador se halle comprendido en el círculo rector y disciplinario del empresario, sin que para ello sea preciso que esté sometido a jornada laboral predeterminada, ni a horario fijo, ni a exclusividad en su tarea (...). En definitiva se trata de que el trabajo se realice "bajo la dirección del empresario o persona en quien este delegue", como reafirma el artículo 20.1 del Estatuto de los Trabajadores. En esto consiste la clásica nota de dependencia o subordinación».

Debiendo precisarse que «la configuración de las obligaciones y prestaciones del contrato de arrendamiento de servicios regulado en el Código Civil no es incompatible con la del contrato de trabajo propiamente dicho (...): 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 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 una retribución garantizada; cuando concurren, junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, las notas específicas de ajenidad del trabajo y dependencia en el régimen de ejecución del mismo nos encontramos ante un contrato de trabajo, sometido a la legislación laboral»<sup>28</sup>.

Además ha de tenerse en cuenta que «el trabajo puede ser libre, productivo, por cuenta ajena y dependiente y, sin embargo, no venir disciplinado por el Derecho del trabajo. Y es que además de la concurrencia de los presupuestos sustantivos, es necesario contar con otro de orden adjetivo, a saber: que el derecho positivo de que se trate incluya el trabajo o, al menos, no lo excluya, entendiéndose entonces la inclusión tácitamente. La regla general es la siguiente: todo trabajo libre, productivo, por cuenta ajena y dependiente es "laboral" si no está excluido por el ordenamiento jurídico»<sup>29</sup>.

### 3.1. EN TORNO A LA ESTRUCTURA Y NOTAS CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE TRABAJO

El «trabajo por cuenta ajena» en absoluto es característica exclusiva del contrato de trabajo<sup>30</sup>, propiciando que sea «muchas veces borrosa e indecisa la línea de separación entre el contrato de trabajo y aquellos otros de servicio o de obra, de naturaleza estrictamente mercantil o civil»<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 24 de octubre de 2012.

<sup>29</sup> DE LA VILLA, L. E.: «El trabajador a domicilio» en *Derecho del trabajo y Seguridad Social. Cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil. Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria* (PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., coords.), Madrid: CEF, 2006, pág. 623; «El elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el contrato civil o mercantil de prestación de servicios para una empresa radica en que el trabajo se preste dentro o fuera del ámbito de organización y dirección del empresario (STS, Sala Cuarta, de 8 de octubre de 1992), si en el contrato de arrendamiento de servicios lo característico es la prestación de estos últimos mediante la contrapartida de un precio o remuneración pactada, en el contrato de trabajo, se produce también, ese intercambio de prestación de servicios por pago de un precio pero, a través de las notas específicas de ajenidad y dependencia que son, precisamente, las que permiten su encuadramiento en el ámbito de la legislación laboral (STS, Sala Cuarta, de 7 de noviembre de 2007). En ambos supuestos las partes convienen la realización de unos servicios que constituyen el objeto del contrato a cambio de un precio cierto (...). En el contrato de trabajo, el trabajador utiliza los medios que son propios de la empresa, que ejerce también facultades de control sobre su ejecución, requisito de dependencia (que) se acredita fácilmente cuando el trabajador tiene un puesto en la empresa (...). En los contratos civiles y mercantiles, el personal contratado realiza el servicio con sus propios medios, organizándolo autónomamente, sin que el empresario disponga de facultades de control y dirección del mismo», precisa la STSJ de Andalucía, de 14 de septiembre de 2010.

<sup>30</sup> MONTOYA MELGAR, A.: ob. cit. (*Derecho y Trabajo*), pág. 24.

<sup>31</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Madrid de 12 de enero de 2010; En el mismo sentido las SSTSJ, Salas de lo Social, del País Vasco de 3 y 21 de diciembre de 2004, 24 de mayo de 2005, 5 de febrero de 2008, 21 de abril, 7 de junio, 14 de

### 3.1.1. Sobre la naturaleza, notas específicas y elementos objetivos del contrato de trabajo

El negocio jurídico del que deriva la relación labora constituye un «contrato perfeccionado por el consentimiento y con base en la libertad de obligarse, y configurado como un contrato sinalagmático o de cambio, esto es, con fundamento oneroso para cada una de las partes»<sup>32</sup>. Contrato de trabajo para cuya existencia no se requiere forma escrita, pero que cualquiera de las partes puede exigir que se documente como tal (art. 8.4 TRET)<sup>33</sup>. La consensualidad que caracteriza al contrato de trabajo presupone voluntariedad, concurrencia de oferta y aceptación libres (arts. 1.254, 1.258 y 1.262 CC).

Hay contrato de trabajo allí donde hay una prestación de servicios que se realiza en forma personal, voluntaria, remunerada, por cuenta de otro y dentro de su ámbito organizativo y de dirección, y se presume existente siempre que se demuestre que se presta servicios a otro a cambio de una remuneración, por cuenta de este y bajo su dependencia (art. 8.1 TRET). De tal manera que «para la efectividad de dicha presunción no basta la mera realización de una actividad a favor de otro o por cuenta de la persona que la retribuye, sino que es menester la acreditación de que tal actividad se lleva a cabo bajo la dependencia del empleador»<sup>34</sup>.

El contrato de trabajo constituye un «negocio jurídico bilateral de cambio, en virtud del cual una persona (trabajador) procede voluntariamente a la atribución de la utilidad patrimonial de su trabajo personal (*intuitu personae*) a otra persona (empresario) percibiendo por ello una retribución»<sup>35</sup>. Determinación de su naturaleza jurídica que tiene un indudable valor no solo actual sino histórico<sup>36</sup>. El Estatuto de los Trabajadores al establecer su ámbito de aplicación («a los trabajadores que

---

julio y 10 de noviembre de 2009, y dos sentencias de 23 de febrero de 2010, de Navarra de 5 de junio de 2008 y 16 de febrero, 29 de junio y 4 de diciembre de 2009, de Madrid, de 28 de marzo y 16 de mayo de 2007, y de Cantabria de 15 de enero y 16 de septiembre de 2010.

<sup>32</sup> MONTOYA MELGAR, A.: ob. cit. (*Derecho y Trabajo*), págs. 22-23.

<sup>33</sup> STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 19 de abril de 2011.

<sup>34</sup> STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 24 de octubre de 2012.

<sup>35</sup> MONTOYA MELGAR, A.: ob. cit. (*Derecho y Trabajo*), págs. 22-23.

<sup>36</sup> En nuestro país la Ley de 30 de enero de 1900 de accidentes de trabajo constituye un hito de la legislación laboral, precisa DE LA VILLA., L. E.: «La influencia de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 en la construcción del ordenamiento laboral español», en *Derecho del trabajo y Seguridad Social. Cincuenta estudios del profesor Luis Enrique de la Villa Gil. Homenaje a sus 50 años de dedicación universitaria* (PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., coords.), Madrid: CEF, 2006, págs. 103 y ss.; La ley de 21 de noviembre de 1931, del Contrato de Trabajo, constituye una regulación sistemática y general de la prestación del trabajo por cuenta ajena, siendo la primera norma básica nacional del derecho común o general del trabajo por cuenta ajena, regulación que a la que sucede la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 (Libro I aprobado el 26 de enero y Libro II aprobado el 31 de marzo de 1944), la Ley de Relaciones Laborales de 8 de abril de 1976, el Estatuto de los Trabajadores Ley 8/1980 de 10 de marzo, y el Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo, norma vigente que ha sido objeto de sucesivas reformas, las más importantes llevadas a cabo por el Real Decreto-ley 3/2012 de 10 de febrero, primero, y por la Ley 3/2012, de 6 de julio, después, sucesión de normas que no impidió la ocasional subsistencia de las anteriores, con valor reglamentario, ante la falta de previsiones normativas en la sucesiva regulación.

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)), «si bien no define directamente el contrato de trabajo, nos proporciona las claves para ello»<sup>37</sup>.

De tan indirecta y «elemental definición se extraen sin dificultad los cuatro caracteres identificativos de esta relación contractual: la personalidad y voluntariedad del trabajo prestado, la dependencia, la ajenidad y la remuneración»<sup>38</sup>, como la jurisprudencia ha recogido en un amplísimo número de sentencias»<sup>39</sup>; a esos cuatro caracteres determinantes de la «laboralidad» de la relación, ha de añadirse una característica exigencia de «continuidad»<sup>40</sup> en la prestación del trabajo, de tal manera que no se concibe el contrato de trabajo como un negocio jurídico de ejecución instantánea. Debiendo precisarse que «la voluntariedad ha de presumirse, salvo prueba en contrario, y que la retribución ha de ser entendida en el amplio»<sup>41</sup>.

No obsta a las afirmaciones anteriores la precisión de que, las notas determinantes y más características del contrato de trabajo sean la ajenidad y la dependencia. Se trata de conceptos: a) De un «nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción»<sup>42</sup>; b) Que «aunque sus contornos no coincidan exactamente, guardan entre sí una estrecha relación»<sup>43</sup>.

<sup>37</sup> SSTSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 15 de julio de 2008 y 21 de abril de 2009.

<sup>38</sup> Sobre «las cuatro notas de la definición de trabajador: voluntariedad, retribución, dependencia y ajenidad», desarrollando cada una de ellas, *vid.* GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Manual de Derecho del Trabajo*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2.ª ed., 2012, págs. 142-145.

<sup>39</sup> SSTSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 15 de julio de 2008 y 21 de abril de 2009; Indica la STSJ de Castilla y León, Sala de lo Social, de 30 de mayo de 2012, que «las características que conforme al artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores configuran la relación laboral, esto es, la ajenidad, la dependencia y la retribución (características afirmadas desde hace mucho tiempo por el Tribunal Supremo, por todas, sentencias de 4 de febrero de 1984 y 21 de enero de 1985)».

<sup>40</sup> Indica MONTROYA MELGAR, A.: *ob. cit. (Derecho y Trabajo)*, pág. 30, que el trabajo objeto del Derecho del Trabajo «además de personal, voluntario, dependiente y por cuenta ajena, ha de ser continuado en el tiempo; al Derecho del Trabajo le preocupa, en efecto, la ordenación de las prestaciones duraderas de trabajo, y le son, en consecuencia, indiferentes los servicios, ocasionales o episódicos, de ejecución instantánea, más aptos para ser objeto de regulación civil o mercantil».

<sup>41</sup> STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 17 de febrero de 2010.

<sup>42</sup> Reitera la STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 24 de octubre de 2012.

<sup>43</sup> SSTJ, Sala Cuarta, de 9 de diciembre de 2004, 19 de junio y 7 de noviembre de 2007, 12 de febrero y 6 de noviembre de 2008, 11 de mayo, 7 de octubre y 23 de noviembre de 2009, y 20 de julio de 2010; La STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 14 de abril de 2008, destaca la necesidad de acudir a indicios, concretos, para poder identificar aquellas notas, que unas veces son comunes a la generalidad de las actividades, profesiones o trabajos y, sin embargo, en otras ocasiones, son específicos de algunas de ellas, ejemplarizando semejante afirmación, con las siguientes indicaciones: a) Que «los indicios comunes de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial son seguramente la asistencia al centro de trabajo del empleador y al lugar de trabajo designado por este y el sometimiento a horario; también se utilizan como hechos indiciarios de la dependencia, entre otros, el desempeño personal del trabajo (STS 23 de octubre de 1989), compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones (STS 20 de septiembre de 1995), la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o

De estas dos notas, ajenidad y dependencia, es la segunda, la dependencia jurídica, la que mayor fuerza de identidad otorga a la relación laboral<sup>44</sup>, pero siendo necesaria para su actualidad la conclusión del contrato de trabajo y la constitución de la relación laboral, porque la dependencia adquiere «entidad jurídica cuando se incorpora al contrato de trabajo como nota configuradora»<sup>45</sup>. De tal manera que «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»<sup>46</sup>, pero no en otro caso.

### 3.1.2. Acerca de los elementos subjetivos de trabajo. El empresario o empleador y el trabajador, y sus posiciones relativas en el contrato de trabajo

El enraizamiento del contrato de trabajo en la *locatio conductio* romana supuso la exclusión de la compraventa del trabajador/esclavo y la llamada al arrendamiento del hombre libre/liberto. «El origen de las relaciones laborales está en la cesión de los esclavos por su dueño. Precisamente por esto, por comenzar consistiendo en la cesión temporal a un tercero de una cosa en propiedad –el esclavo–, es por lo que es posible explicar por qué tanto el Derecho romano como las legis-

---

empresario, que se encarga de programar su actividad (SSTS 8 de octubre de 1992 y 22 de abril de 1996), y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador»; b) Que «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 los servicios realizados (STS 31 de marzo de 1997), la adopción por parte del empresario –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 (SSTS 15 de abril de 1990 y 29 de diciembre de 1999), el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo (STS 20 de septiembre de 1999), y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que marque una cierta proporción con la actividad pactada, sin el riesgo o sin el lucro especial que caracteriza a la actividad del empresario por el ejercicio libre de profesiones (STS 23 de octubre de 1989)»; Indica la STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 4 de diciembre de 2009, que «en el caso de la dependencia, la Jurisprudencia suele acudir a la idea de "programación" por parte del empresario porque es evidente que existen profesiones que aún enmarcadas en una relación de naturaleza laboral pueden prestarse en régimen de dependencia, pero con cierto grado de autonomía, de manera que la programación a la que aludimos, es un indicio, del que resulta la probable naturaleza laboral de la relación», con cita de las SSTS, Sala Cuarta, de 8 de octubre de 1992 y 9 de diciembre de 2004; Reiteran esta doctrina las SSTSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 16 de abril de 2012 y de Cataluña, Sala de lo Social, de 24 de octubre de 2012, indicando esta última que «la línea divisoria entre la prestación de servicio en régimen laboral (contrato de trabajo) y en régimen de ejercicio libre de la profesión (arrendamiento de servicios), está precisamente en el requisito tradicional de la dependencia».

<sup>44</sup> STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 22 de febrero de 2010.

<sup>45</sup> Indica ROMÁN, M. D.: *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Valladolid: Grapheus, 1992, pág. 58.

<sup>46</sup> SSTS, Sala Cuarta, de 19 de junio y 10 de julio de 2007, las cuales se refieren a «la presunción establecida en el segundo inciso del artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores, que trae su origen de la antigua Ley de Contrato de Trabajo, en concreto de su artículo 3 (el contrato se supone siempre existente entre todo aquel que da trabajo o utiliza un servicio y el que lo presta aunque no exista estipulación escrita o verbal), si bien la configuración del precepto, o mejor, la finalidad que persigue, no queda reflejada con la precisión que lo hacía la antigua Ley».

laciones modernas configuraron el contrato de trabajo como un arrendamiento y no como una compraventa»<sup>47</sup>. Las locaciones romanas tenían como contenido «siempre el trabajo subordinado, siendo la compraventa la forma jurídica de dar salida al trabajo autónomo e independiente»<sup>48</sup>.

Nuestras leyes medievales se enrizan en aquella perspectiva, por ello en el Código Civil «arrendamiento de servicios y arrendamiento de obras participan de la misma causa. Esto es, en la utilidad que para el arrendador adquirente tienen los frutos del trabajo humano, se paguen los frutos directamente en la locación de obra o se pague el trabajo invertido en su ejecución en la de servicios»<sup>49</sup>.

Pero existe una diferencia sustancial entre ambas locaciones, explicativas de por qué solo una de ellas es antecedente del contrato de trabajo, y no se debe buscar la diferencia en el modo de retribuir sino en cómo se distribuyen los riesgos asociados a la prestación del trabajo mismo<sup>50</sup>. Consecuencia de todo ello es que: a) Por una parte «en el Código Civil, pese a la apariencias, lo que hoy llamamos contrato de trabajo»<sup>51</sup>, y en él se llama arrendamiento de servicios, aparece perfectamente individualizado y separado del arrendamiento de cosas; y del arrendamiento de obras, o del contrato de obra por ajuste o precio alzado»<sup>52</sup>; b) Por otra parte, «la configuración de las obligaciones y prestaciones del contrato de 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»<sup>53</sup>.

Aquella configuración de la regulación contractual del trabajo asalariado ha determinado que si bien el trabajador haya de ser una persona física, sin embargo el empresario pueda serlo una entidad

<sup>47</sup> GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A.: ob. cit. («La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo»), pág. 40; Sobre el arraigo del contrato de trabajo en las locaciones romanas ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: ob. cit. (*La construcción jurídica del contrato de trabajo*), págs. 75-93.

<sup>48</sup> GÓMEZ-IGLESIAS CASAL, A.: ob. cit. («La influencia del Derecho Romano en las modernas relaciones de trabajo»), pág. 47.

<sup>49</sup> ALONSO OLEA, M.: ob. cit. («Las raíces del contrato de trabajo»), pág. 400.

<sup>50</sup> ALONSO OLEA, M.: ob. cit. («Las raíces del contrato de trabajo»), pág. 400.

<sup>51</sup> MONTOYA MELGAR, A.: ob. cit. (*Derecho y Trabajo*), págs. 30-31.

<sup>52</sup> ALONSO OLEA, M.: ob. cit. («Las raíces del contrato de trabajo»), pág. 401.

<sup>53</sup> Como indica la STS, Sala de lo Social, de 7 de junio de 1986, «pese a la calificación de contrato de arrendamiento de servicios que se le dio, tal como aparece en el contrato impreso suscrito por las partes, ello no desvirtúa su naturaleza laboral, dado que la esencia del arrendamiento de servicios, regulado en principio en el Código Civil, no es incompatible, al ser idéntico, a la relación laboral o contrato de trabajo propiamente dicho, al haberse desplazado su regulación, por evolución legislativa, del referido Código a la legislación laboral actualmente vigente»; Recoge esta doctrina la STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 24 de octubre de 2012; La STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 9 de diciembre de 2008, que precisa como 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 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».

(personificada o no). La prestación del trabajador es «personalísima»<sup>54</sup>, de ahí que la posición que ocupa el trabajador en el contrato de trabajo no sea fungible ni sustituible (el trabajador no puede, motu proprio, sustituirse sin contar con el asentimiento del empresario). Por el contrario, en el empresario no se da semejante arraigo personal, por ello la posición empresarial puede ser objeto de «sucesión» (sucesión de empresa)<sup>55</sup>, de «fusión», «escisión», «fragmentación»<sup>56</sup> y «agrupación»<sup>57</sup>.

<sup>54</sup> STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 16 de abril de 2012; Bien que la STS, Sala Cuarta, de 20 de junio de 2010, advierta en la prestación de servicios de limpieza para una Comunidad de propietarios que tenía carácter laboral («a pesar de que la sujeción a la dirección de la empresa y el carácter personal de la prestación aparezcan disimulados por (...) la sustitución esporádica en la prestación de los servicios por familiares»).

<sup>55</sup> Me remito a mis trabajos «La Sucesión de empresas», publicado en esta Revista, núm. 119, febrero 1993, págs. 97-112; «Sucesión de empresa. Traspasos entre empresas (Sociedades) pertenecientes a un mismo grupo (Comentario a la STJCE de 2-12-1999, Asunto C-234/98)», publicado en esta Revista, núm. 207, junio 2000, págs. 55-61; «La "transmisión de empresas" (sucesión de empresa) en la nueva normativa comunitaria (Directiva 98/50/CE del Consejo de 29 de junio de 1998). En especial el concepto de «empresario», la noción de «trabajador» y el alcance de su antigüedad a efectos indemnizatorios y salariales (Comentario a la STJCE de 14-9-2000, Asunto C-343/98)», publicado en esta Revista, núm. 213, diciembre 2000, págs. 57-64; «Sobre el cedente y el cesionario en la "transmisión/sucesión" de empresa» (Comentario a las SSTJUE, Sala Tercera, de 29 de julio de 2010, Asunto C-151/09, y de 21 de octubre de 2010, Asunto C-241/09)», publicado en esta Revista, núm. 151, marzo 2011, págs. 71-104.

<sup>56</sup> Sobre los conceptos de trabajador y empresario en la legislación de accidentes de trabajo DE LA VILLA, L. E.: ob. cit. («La influencia de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 en la construcción del ordenamiento laboral español»), págs. 110-123, que advierte que no obstante «la influencia del concepto de contrato de trabajo derivado de la LAT es limitada en la legislación laboral posterior que arranca de 1931»; Sobre el fenómeno de la «fragmentación» empresarial me remito a mi trabajo «La "fragmentación de la posición empresarial" en la relación de trabajo (Comentario a las SSTC, Pleno, 75/2010, de 19 de octubre de 2010, recurso de amparo 3567-2006, y 76/2020, de 19 de octubre de 2010, recurso de amparo 2568-2006)», publicado en esta Revista, núm. 337, abril 2011, págs. 131-174; Alude la STC 75/2010, de 19 de octubre, a la «fragmentación de la posición empresarial en la relación de trabajo en dos sujetos, el que asume la posición de empresario directo del trabajador, contratando con este la prestación de sus servicios, y el que efectivamente recibe estos, de una manera mediata y merced a un contrato mercantil», doctrina que reitera la STC 76/2010 de 19 de octubre.

<sup>57</sup> Me remito a mis trabajos «Unidad empresarial (Empresarios-grupos de sociedades): Consecuencias sustantivas (solidaridad y levantamiento del velo) y procesales (Cosa juzgada) (Comentario a la STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 23-1-2001, rec. núm. 24243/2000)», publicado en esta Revista, núm. 219, junio 2001, págs. 104-107; «Grupos empresariales: Delimitación y responsabilidad (Comentario a las SSTJ de Galicia, Sala de lo Social, de 14 y 31 de mayo de 2004, recs. núms. 5957/2001 y 1786/2004, respectivamente)», publicado en esta Revista, núm. 262, enero 2005, págs. 171-202. Baste con la cita de la SAN, Sala de lo Social, de 28 de septiembre de 2012, según la cual «el levantamiento del velo descubre al grupo como verdadero empresario unitario, de acuerdo con el criterio de atenuamiento a la realidad en la identificación de la posición empresarial (...), porque así lo impone la preeminencia de las realidades económicas sobre las formas jurídicas (...). El grupo de empresas cuando existe (...), opera frente a los trabajadores como empresario real y único (...), porque estamos en realidad ante un solo y único empleador que es el conjunto de sociedades que lo integran (...). Con independencia de las consecuencias que esta afirmación pueda tener en cuanto a la imputación de obligaciones derivadas de los contratos de trabajo, (...) estamos ante un empresario en los términos del artículo 1.2 del TRET (...). Porque no es dable soslayar lo dispuesto en el artículo 1.2 del TRET, que contiene una definición amplia del empresario, considerando como tal todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios que reúna las notas del artículo 1.1 del TRET, lo que permite afrontar determinados supuestos de empresario complejo, atendiendo a la realidad de la organización laboral»; Me remito a mi trabajo «Despidos colectivos en grupos de empresas (Empresarios-Grupos de empresas)», publicado en esta Revista, núm. 325, abril 2010, págs. 83-198.

El empresario y el trabajador son las únicas y necesarias partes del contrato de trabajo<sup>58</sup>, pero el concepto nuclear en el derecho del trabajo no es el de «empresario» sino el de «trabajador»<sup>59</sup>, siendo el del primero traslativo y derivado de aquel, por eso se alude a «empresario» como sinónimo de «empleador», careciendo, en este ámbito normativo concreto, de sustantividad propia<sup>60</sup>. La condición de empleador/empresario «se atribuye a quien recibe unos servicios de esta naturaleza o a las empresas de trabajo temporal legalmente constituidas que contratan a personas para realizar servicios a empresas usuarias»<sup>61</sup>.

El trabajador mediante el contrato de trabajo consiente en trabajar «para otro», asumiendo una deuda de actividad, que no de resultado, obligándose a un quehacer personal, a desarrollar una actividad, por ello de considera *intuitu personae*, concluido en atención a la persona del trabajador, debiendo «considerarse «trabajador» cualquier persona que ejerza actividades reales y efectivas, con exclusión de aquellas actividades realizadas a tan pequeña escala que tengan un carácter meramente marginal y accesorio. (...) La característica de la relación laboral radica en la circunstancia de que una persona realice, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo la dirección de esta, determinadas prestaciones a cambio de las cuales percibe una retribución»<sup>62</sup>.

La principal obligación del empresario es la retribución salarial (comprensiva de «la totalidad de las prestaciones económicas, en dinero o en especie» pactadas), que deriva directa e inmediatamente de la prestación de los servicios y es independiente de los beneficios que la prestación de servicios por el trabajador reporte al empresario (cuestión diferente es que se pueda pactar en atención al rendimiento efectivo), quedando así marcada la sinalagmaticidad del contrato de trabajo<sup>63</sup>. Además existen otras obligaciones del empresario, pero siempre íntimamente vinculadas con ser el empresario receptor inmediato de las utilidades derivadas de la prestación del trabajo por el empleado (deberes «formativos», como «deudor de seguridad», etc.).

<sup>58</sup> Insiste en la «Virtualidad expansiva del Derecho del Trabajo», MONTOYA MELGAR, A.: ob. cit. (*Derecho y Trabajo*), pág. 32, del mismo autor, «Tendencia actuales sobre el ámbito personal de Derecho del trabajo», *ARAJL*, págs. 63 y ss., especialmente págs. 88-89; En sentido, pero con sutiles diferencias, SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: ob. cit. (*Hacia un Nuevo Derecho del Trabajo: El Derecho de la Actividad profesional*), págs. 39-48.

<sup>59</sup> STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 9 de diciembre de 2008.

<sup>60</sup> DE LA VILLA, L. E.: ob. cit. («En torno al concepto del Derecho Español del Trabajo»), pág. 271.

<sup>61</sup> STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 9 de diciembre de 2008; En relación con las empresas de trabajo temporal se suele aludir a la existencia de una relación triangular, cuya conexión es básicamente subjetiva, una relación mercantil entre la empresa usuaria y la empresa de trabajo temporal (contrato de puesta a disposición), un contrato entre el trabajador y la empresa usuaria (contrato de trabajo) y una relación entre la empresa usuaria y el trabajador (que no es un contrato de trabajo en sentido estricto, pero que es una relación contractual laboral, por más que en ocasiones se le discuta este carácter, innominada).

<sup>62</sup> SSTJUE de 3 de julio de 1986, asunto 66/85, Lawrie-Blum; de 23 de marzo de 2004, asunto C-138/02, Collins; de 7 de septiembre de 2004, asunto C-456/02; Trojani, de 17 de marzo de 2005, asunto C-109/04, Kranemann; de 17 de junio de 2008, asunto C-94/07, Andrea Raccanelli; de 11 de septiembre de 2008, asunto C-228/07, Petersen; de 4 de febrero de 2009, asunto C-14/09, Hava Genc; y 4 de junio de 2009, asuntos acumulados C-22/08 y C-23/08, Athanasios Vatsouras y otros.

<sup>63</sup> STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 20 de junio de 2005.

### 3.2. AJENIDAD Y DEPENDENCIA. PREDOMINIO DE LA «DEPENDENCIA» PARA CARACTERIZAR LA PRESTACIÓN DEL TRABAJO POR CUENTA AJENA, ASALARIADO Y LABORAL

El contrato de trabajo y la relación laboral que del mismo se deriva se nuclea en la «dependencia» y en la «ajenidad»<sup>64</sup>, de tal manera que la «dependencia –entendida como situación del trabajador sujeto, aún de forma flexible y no rígida, a la esfera organicista y rectora de la empresa–, y la ajenidad, respecto del régimen de retribución, constituyen elementos esenciales que diferencian la relación de trabajo de otros tipos de contrato»<sup>65</sup>. Bien entendido que se trata de una determinada conceptualización de la «ajenidad» y una concreta consideración de la «subordinación o dependencia».

Más específicamente «la subordinación, como concepto jurídico, proyecta sobre el contrato de trabajo una luz que limita los contornos de un tipo concreto de trabajo, el asalariado. Constituye el predicado a partir del que se configura el contrato de trabajo»<sup>66</sup>, aun cuando la propia noción de «dependencia» sea difusa y genere frecuentes controversias jurídicas, sobre todo en ciertos casos cuyas particulares circunstancias difuminan el sentido clásico de esa dependencia<sup>67</sup>. De tal manera que «esta nota de la dependencia debe seguir siendo exigida para calificar una determinada relación como laboral, pues de no ser así se vaciarían de contenido otras formas de prestación de servicios por cuenta ajena, como el arrendamiento de servicios»<sup>68</sup>.

Notas características específicas de la relación de trabajo (dependencia y la ajenidad)<sup>69</sup>, que sirven para delimitarlo tanto positiva como negativamente<sup>70</sup>. La ajenidad, «implícita en la nota de alteridad»<sup>71</sup>, se concibe como «la transferencia de los frutos obtenidos al empresario quien asume

<sup>64</sup> SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: ob. cit. (*Hacia un nuevo Derecho del Trabajo: El Derecho de la Actividad Profesional*), págs. 19 y 23-26.

<sup>65</sup> STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 16 de abril de 2012.

<sup>66</sup> ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: ob. cit. (*La construcción jurídica del contrato de trabajo*), pág. 3.

<sup>67</sup> STS de Canarias, Sala de lo Social, de 23 de diciembre de 2011.

<sup>68</sup> STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 24 de octubre de 2012.

<sup>69</sup> En este sentido MONTROYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, Madrid: Tecnos, 2011, págs. 30-41.

<sup>70</sup> Ejemplarmente se lleva a cabo una delimitación negativa en la STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 22 de diciembre de 2009, que se refiere a la actividad «como concejal y como parlamentario», la cual «evidentemente» no es «laboral respecto del partido», al carecer de «cualquier característica propia del contrato de trabajo». Destacando que si bien es cierto que los partidos políticos pueden tener, y tienen trabajadores a su servicio que, «con independencia de su afinidad ideológica con el partido, se hallan sometidos a su régimen organizativo a cambio de una retribución por las tareas que realizan personalmente», sin embargo, precisa, cuando un afiliado a un partido desarrolla una actividad estrictamente política, y por ello devenga cantidades mensuales de la institución en las que desarrolle y actúe en un puesto de elección política (por ejemplo: concejal o parlamentario), la cual entrega esas cantidades al partido, que a su vez paga a su afiliado representante político (concejal o parlamentario) una cantidad, pero inferior (lucrándose con la diferencia) «porque así lo tenían pactado afiliado-partido, en absoluto estamos ante una relación laboral».

<sup>71</sup> DE LA VILLA, L. E.: ob. cit. («El trabajador a domicilio»), pág. 616.

la obligación de pagar el salario con independencia de los resultados positivos o negativos de la actividad empresarial pues el trabajador presenta igualmente una ajenidad en los riesgos»<sup>72</sup>. Esto es, «el carácter laboral del vínculo requiere junto a una prestación de servicios a cambio de una contraprestación salarial, la ajenidad, esto es, que los beneficios que reportan tales servicios vayan a parar a una esfera económica diferente y separada de la del trabajador, a la del empresario»<sup>73</sup>. Siendo consecuente la subdistinción entre «ajenidad en la disposición sobre el trabajo», «ajenidad en los riesgos» y «ajenidad en los frutos del trabajo»<sup>74</sup>.

La cuestión de la cesión, ab initio<sup>75</sup>, originaria y por anticipado de los resultados del trabajo por el trabajador al empresario<sup>76</sup>, de tal modo que nunca se integran en su patrimonio sino que tal y como se van produciendo se incorporan al patrimonio del empresario, ha sido cuestionada porque, al menos en relación con las prestaciones de servicios, el resultado del trabajo beneficia de modo inmediato a otro sujeto, sea consumidor intermedio o final. Circunstancia que se resuelve con vinculación de la ajenidad a la utilidad patrimonial del trabajo, porque «lo que en rigor traslada el trabajador al empresario no son frutos o productos, sino más exactamente utilidades susceptibles de valoración económica»<sup>77</sup>.

Esto es, «el concepto de "trabajo por cuenta ajena", que se encuentra en la base del Derecho del Trabajo, hace referencia al destino de la utilidad patrimonial del trabajador asalariado; a saber, tal utilidad no se integra en el patrimonio del propio trabajador sino en el del empresario, que luego devuelve parte de esa utilidad al trabajador en forma de salario y otras prestaciones sociales. La ajenidad en la utilidad patrimonial del trabajo no significa exactamente que el empresario o empleador haga suyos los frutos naturales del trabajo, pues aunque esto sea lo habitual hay casos en que tales frutos aprovechan directamente a un tercero distinto del empresario»<sup>78</sup>.

<sup>72</sup> STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 15 de julio de 2008.

<sup>73</sup> STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 14 de abril de 2010.

<sup>74</sup> MONTOYA MELGAR, A.: ob. cit. (*Derecho y Trabajo*), pág. 24.

<sup>75</sup> SSTS, Sala de lo Social, de Navarra, de 14 de abril y de 1 de diciembre de 2008, y STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 17 de junio de 2008.

<sup>76</sup> SSTS, Sala Cuarta, de 29 de octubre de 1990, 29 de enero de 1991 y 16 de marzo de 1992.

<sup>77</sup> MONTOYA MELGAR, A.: ob. cit. (*Derecho y Trabajo*), págs. 27-28; «Lo esencial de la ajenidad es que el trabajador se desentienda –por la cesión inicial de los frutos de su trabajo– del resultado favorable o adverso; bien entendido que la traslación del riesgo que se opera es simplemente en su aspecto económico, y nunca en su aspecto laboral, pues todo trabajador afronta el riesgo que deriva de su propio trabajo», indica DE LA VILLA, L. E.: ob. cit. («El trabajador a domicilio»), pág. 616.

<sup>78</sup> MONTOYA MELGAR, A.: ob. cit. [«El trabajo por cuenta ajena y la predicciones marxistas sobre su abolición (apuntes para un estudio)»], pág. 275, donde precisa, de seguido, lo siguiente: «Así ocurre en los servicios prestados a una clientela o con aquellos suministrados a consecuencia de un contrato de puesta a disposición entre una Empresa de Trabajo Temporal y una empresa usuaria. Mientras que el cliente o la empresa usuaria hacen suyos los frutos naturales del trabajo, el empresario recibe la utilidad patrimonial o beneficio económico derivados de ese trabajo».

Pero esa ajenidad, no obstante la amplitud con que puede y debe ser concebida, en sí misma y por sí sola, no es ni puede ser el elemento último, definitivo, definitorio y delimitador del contrato de trabajo, respecto de aquellos otros contratos en los que actúa un interés de otro (ajeno). Por ello se ha trasladado la característica distintiva de la prestación del trabajo asalariado y por cuenta ajena a la «dependencia», a quedar el trabajador incluido en el ámbito de «organización y dirección» de otro sujeto, el empresario. «Dependencia» que no debe considerarse natural derivación de la ajenidad<sup>79</sup>, por más que pueda afirmarse que guarden «entre sí una estrecha relación»<sup>80</sup>.

La «dependencia», que es pues el «presupuesto del trabajo que disciplina el Derecho del trabajo»<sup>81</sup>, determina «básicamente que el que trabaja bajo este régimen no tiene capacidad para organizar su trabajo, prestándolo bajo las órdenes del empleador, residiendo esta circunstancia en la posición de subordinación del trabajador al empresario que tiene el poder de dirección del trabajo, esto es, de determinar su contenido, su cualidad y el resultado pretendido»<sup>82</sup>.

Esa nota de la dependencia es, por consiguiente, preeminente. Se concibe como un matizado «sometimiento del trabajador a los poderes del empresario», que «deberá atemperarse a las circunstancias concretas de cada caso»<sup>83</sup>. Su conceptualización ha sufrido una importante evolución, que ha desembocado en su «espiritualización o flexibilización (...) a través de la consideración de esta no ya como la necesaria sujeción a las órdenes técnicas, y menos aún como subordinación económica del trabajador, sino como el aspecto pasivo de los poderes de mando del empresario»<sup>84</sup>.

<sup>79</sup> MONTOYA MELGAR, A.: ob. cit. [«El trabajo por cuenta ajena y la predicciones marxistas sobre su abolición (apuntes para un estudio)»], pág. 275, alude a la «ajenidad y su normal derivación, la dependencia».

<sup>80</sup> SSTS, Sala Cuarta, de 19 de julio de 2001, 29 de septiembre de 2003, 9 de diciembre de 2004, 11 de marzo y 3 de mayo de 2005; Indica GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: ob. cit. (*Manual de Derecho del Trabajo*), pág. 144, que «al igual que concurre con otras notas, y particularmente con la dependencia, la ajenidad se deduce por la práctica judicial de la concurrencia y acreditación de determinados indicios o hechos indiciarios, si bien hay que insistir en que realiza un examen global y conjunto de los datos concurrentes y acreditados en la prestación de servicios en cada caso controvertida, examinando no aisladamente los datos de los que deducir la ajenidad, sino conjuntamente con los que permiten inferir la dependencia».

<sup>81</sup> DE LA VILLA, L. E.: ob. cit. («El trabajador a domicilio»), pág. 617.

<sup>82</sup> STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 21 de abril de 2009.

<sup>83</sup> STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 24 de octubre de 2012, que añade: «especialmente en las relaciones jurídico-profesionales, dada su complejidad en el mercado de nuestros días».

<sup>84</sup> MONTOYA MELGAR, A.: ob. cit. (*Derecho del Trabajo*), pág. 41, donde precisa que semejante «espiritualización» o «flexibilización» de la nota se ha producido «una vez superados por insuficientes las teorías que atribuían a la dependencia puro significado económico (el trabajador está subordinado económicamente al empresario) o técnico (el trabajador depende en la ejecución de su trabajo de las instrucciones técnicas empresariales)»; Sobre la «flexibilización» de la nota de la dependencia STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 19 de junio de 2011; Precisa la STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 15 de marzo de 2012, que «esta característica, como las restantes, ha ido históricamente evolucionando y, en algunos casos, flexibilizándose».

Bien que también deba afirmarse que «lo característico del contrato de trabajo contemplado históricamente no es la relación de subordinación o dependencia del trabajo sino su limitación paulatina»<sup>85</sup>, pero no, ni podía pretenderse, su eliminación pues supondría la desaparición del modelo de relaciones industriales emergentes de la Revolución Industrial. Afirmación y filosofía inmanente que ha sido acogida por la jurisprudencia constitucional, cuando afirma que «desde sus orígenes, la legislación sobre el contrato de trabajo viene siendo una legislación limitativa del poder empresarial que a causa de ella dejó de ser absoluto; y limitativa asimismo de la "lealtad absoluta" del trabajador»<sup>86</sup>.

Ha de repararse en que la trascendencia y alcance inmediato de las notas de ajenidad y dependencia es estrictamente jurídico, y no económico. Por ello se puede aludir a la «posibilidad de mantener relaciones laborales los miembros de asociaciones por cuenta de las mismas, habiendo existido una prestación de servicios retribuida con las notas de ajenidad y dependencia que derivan de la propia prestación laboral y de las normas de funcionamiento interno de la asociación, que cuenta con sus órganos de gobierno y administración que impiden que la conformación de la voluntad decisoria resida en el (asociado), no excluyéndose por ello la nota de la dependencia»<sup>87</sup>.

### 3.3. EL CONTROL DE LA PRESTACIÓN DEL TRABAJO POR EL EMPRESARIO EN EL CONTRATO DE TRABAJO Y RELACIÓN LABORAL. PODER DE DIRECCIÓN Y PODER SANCIONADOR. LÍMITES AL CONTROL EMPRESARIAL DE LA PRESTACIÓN DEL TRABAJO

El trabajo propio de la economía industrial «se prestará desde la libertad, pero en la organización de las fabricas. Que, a la postre, un contrato, y luego el contrato de trabajo, constituyan el soporte de la relación de trabajo asalariado es producto de una evolución que incorpora a la idea de contrato la de subordinación lo que, probablemente, arranca de la necesidad de organizar el trabajo en la fábrica buscando sistemas de control y disciplina de obreros a partir tanto de los viejos moldes (domésticos, regulación estricta de los gremios) como de las nuevas experiencias»<sup>88</sup>. Bien entendido que, a la hora actual, «el carácter laboral del vínculo no queda desmentido por la amplitud del grado de autonomía de que disponga el trabajador para ejecutar su prestación»<sup>89</sup>. Consecuentemente la dependencia se ubica en el núcleo de las tendencias tanto reductoras como expansivas de los límites subjetivos del contrato de trabajo<sup>90</sup>.

<sup>85</sup> ALONSO OLEA, M.: «Las raíces del contrato de trabajo», *ARAJL*, núm. 21, 1989, pág. 415.

<sup>86</sup> SSTC 192/2003, de 17 de octubre, 75/2010, de 19 de octubre, y 76/2010, de 10 de octubre.

<sup>87</sup> STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 9 de julio de 2009.

<sup>88</sup> ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: ob. cit. (*La construcción jurídica del contrato de trabajo*), pág. 3.

<sup>89</sup> SSTS, Sala Cuarta, de 10 de noviembre de 1983 y 20 de septiembre de 1984; STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 15 de julio de 2008 y 21 de abril de 2009.

<sup>90</sup> MONTOYA MELGAR, A.: «Tendencias actuales sobre el ámbito personal del Derecho del trabajo», *ARAJL*, núm. 36, 2006, págs. 65 y ss., que precisa, pág. 88, «desde luego, y como balance general, en esa combinación de tendencias

Como la dependencia «caracteriza esencialmente al contrato de trabajo»<sup>91</sup>, el trabajador se encuentra sujeto a la esfera organizativa-rectora y disciplinaria del empresario<sup>92</sup>, y a su ausencia se atribuyen «consecuencias eliminadoras de la laboralidad»<sup>93</sup>. Por ello cualquier otra circunstancia, incluso la de «responder del buen fin, no es dato de exclusión para esa valoración de la relación entre las partes, para excluirla o incardinarla en el contrato de trabajo. Existe pues la necesidad de encontrar otro dato de diferenciación que la Ley lo establece atendiendo al criterio de la dependencia»<sup>94</sup>.

De tal manera que «la noción de la dependencia supone básicamente que el que trabaja bajo este régimen no tiene capacidad para organizar su trabajo, prestándolo bajo las órdenes del empleador, residiendo esta circunstancia en la posición de subordinación del trabajador al empresario que tiene el poder de dirección del trabajo, esto es, de determinar su contenido, su cualidad y el resultado pretendido, elementos cuyo control no corresponde al trabajador»<sup>95</sup>.

En todo caso conviene afirmar que ese poder de dirección «no posee ninguna naturaleza autónoma y diferenciada de la que le da el propio contrato de trabajo y los derechos y posiciones que el empleador asume en virtud de él. El poder de dirección no adquiere carta de autonomía ni siquiera configurado dentro del derecho subjetivo de crédito, del que no puede independizarse»<sup>96</sup>.

Pero no basta con que «exista una simple dependencia "pasiva" sino (que es precisa) una "incorporación" al círculo organizativo y rector del empleador (público o privado), tal que quien presta servicios lo hace desempeñando un papel activo en la actividad de ese empleador, (...) que (...) despliega facultades ordenadoras del trabajo no ya en cuanto a un resultado, que también, sino en cuanto a la prestación en sí misma de ese trabajo»<sup>97</sup>.

---

reductoras y expansivas, estas últimas predominan, confirmando con ello la función protectora que caracteriza al Derecho del Trabajo desde sus orígenes. Por añadidura, la reducciones producidas, todas ellas, a favor del Derecho mercantil (administradores con cargo de alta dirección, agentes mercantiles, transportistas con vehículo propio) no dejan de presentar difíciles problemas de delimitación y frontera de este sector del Derecho y el del Trabajo»; También SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: ob. cit. (*Hacia un Nuevo Derecho del Trabajo: El Derecho de la Actividad profesional*), especialmente págs. 17-18.

<sup>91</sup> No obstante debe matizarse, extremo para el que me remito a mi trabajo «La nota de dependencia no es exclusiva de la relación laboral. (Comentario a la STS de 16-11-2000, Sala de lo Civil, rec. núm. 3392/1995)», publicado en esta Revista, núm. 215, febrero 2001, págs. 143-145.

<sup>92</sup> STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 5 de febrero de 2008.

<sup>93</sup> SSTSJ, Salas de lo Social, de Madrid, de 16 de mayo de 2007 y de Cantabria, de 15 de enero de 2010.

<sup>94</sup> SSTSJ, Salas de lo Social, de Madrid, de 16 de mayo de 2007, y de Cataluña, de 5 de febrero de 2010.

<sup>95</sup> STS de Cataluña, Sala de lo Social, de 15 de marzo de 2012.

<sup>96</sup> Indica ROMÁN, M. D.: *Poder de dirección y contrato de trabajo*, Valladolid: Grapheus, 1992, pág. 115, que en la misma página precisa como «aparece actualmente superada la idea de que el poder de dirección pueda concebirse como una potestad, entendiendo por esta las facultades atribuidas al sujeto para la satisfacción de intereses que no son específicamente suyos».

<sup>97</sup> SSTS, Sala Cuarta, de 14 de mayo de 1990, 27 de noviembre de 2007 y 22 de julio de 2008.

La prestación del trabajador constituye una obligación personal («personalísima»<sup>98</sup>) de actividad, que se lleva a cabo bajo la dirección del empresario, que dispone el contenido concreto de la prestación del trabajo de cada trabajador, bien que sus límites y posibles modificaciones puedan resultar especificados y concretados contractualmente y lo estén, en sus aspectos fundamentales, legalmente, en una medida compatible con el logro del interés del empresario en conseguir la mejor realización de la prestación contratada. Ciertamente «la obligación primordial del trabajador es –ya se recordaba en la artículo 60 LCT de 1944– la de diligencia en el trabajo, la de colaborar en la buena marcha de la producción»<sup>99</sup>, pero eso no supone «un genérico deber de lealtad con un significado de sujeción indiferenciada del trabajador al interés empresarial»<sup>100</sup>.

En el artículo 1.1 del TRET «parece latir un concepto jurídico indeterminado y dinámico de dependencia, flexible, cambiante, conscientemente ambiguo, susceptible de dar acogida a las nuevas modalidades de trabajo dependiente que surgen al compás de la propia evolución del contexto social y económico, permitiendo su reelaboración constante, adecuando la aplicación de la norma a los cambios de la sociedad»<sup>101</sup>.

<sup>98</sup> STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 16 de abril de 2012.

<sup>99</sup> STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 8 de febrero de 2011.

<sup>100</sup> STC 4/1996, de 18 de enero.

<sup>101</sup> STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 22 de febrero de 2010, que precisa que la redacción del artículo 1.1 del ET de 1980 ya se apartó «de la LCT 1931, LCT 1944 y LRL 1976, las cuales no concretaron el concepto de dependencia»; Paradigmática al respecto es la referencia a la actividad de agencia o de mediación comercial, respecto de los cuales afirma la STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, de 25 de noviembre de 2009, que si el empresario «no se inmiscuye en el modo de organizar la labor mediadora, estaremos ante un contrato de agencia, como modalidad de arrendamiento de servicios no laborales; si se entromete en organizar su trabajo, no habrá ya contrato de agencia por faltar la independencia precisa al efecto, sino contrato de trabajo»; Consecuentemente «los elementos diferenciales que se articulan en torno a la distinción entre relación laboral de carácter especial (representantes de comercio) y el contrato de agencia se concretan, con mayor o menor intensidad, en la nota de la independencia que caracteriza la prestación de servicios del agente, frente a la dependencia propia del trabajo ejecutado por el representante de comercio», indica la STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 16 de febrero de 2009; Independencia que caracteriza tanto al contrato de arrendamiento de servicios civil como al de agencia mercantil frente al contrato de trabajo, precisa la STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 23 de febrero de 2010; «La diferencia entre el contrato de trabajo y el arrendamiento de servicios no laboral radica en que, en este segundo caso, el contratante asume dar el servicio, mientras que en el primero solo asume dar su trabajo», afirma la STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 9 de diciembre de 2008; El trasvase de relaciones contractuales entre el ámbito del Derecho del Trabajo y el ámbito del Derecho mercantil es continuo, respondiendo a sinergias contrapuestas, y consecuente con el sino de los tiempos, reduciéndose en ocasiones el ámbito personal del primero porque no es «aplicable a todos los supuestos en que existe una prestación de servicios por salario», indica la STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 21 de abril de 2009. Ampliándose en otros casos aquel ámbito, así se ha extendido la laboralidad a prestaciones de servicios tradicionalmente excluidas como «actividad de alterne», SSTs de 3 de marzo de 1981, 25 de febrero de 1984, 14 de mayo 1985, 21 de octubre de 1987, 4 de febrero de 1988, 11 de diciembre de 2001, 24 de mayo y 25 de octubre de 2011, y cuya doctrina resume la STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 1 de diciembre de 2008 (que reitera las de 15 de octubre, de 2003, 28 de mayo de 2004, 13 y 29 de diciembre de 2004, 30 de junio de 2005 y 14 de abril de 2008, del mismo Tribunal y Sala), según la cual, «la actividad de alterne genera unos rendimientos económicos, previa la organización de capital y trabajo, que deben estar sometidos a las condiciones (...) laborales que protegen a los trabajadores y disciplina los presupuestos mercantiles de toda actividad económica», doctrina en la que insisten las SSTs, Salas de lo Social, de Andalucía, de 24 de

La titularidad del empresario ab initio<sup>102</sup> del resultado de la prestación del trabajo, y consiguiente atribución por el trabajador al mismo de las utilidades del trabajo por su mera recepción, «quedaría incompleta si no se acompañara de la atribución paralela del poder de ordenar la prestación del trabajo al preciso fin que el empresario destine»<sup>103</sup>. La razón de semejante atribución de poder sobre determinadas personas físicas, los trabajadores, es meramente funcional y encuentra su razón de ser en la institución misma de la empresa<sup>104</sup>, suponiendo la subordinación «técnica» y la «dependencia personal o jerárquica»<sup>105</sup>.

El empresario requiere de la asistencia de multitud de personas, físicas o jurídicas, para poder llevar a cabo su actividad de empresa, pero naturalmente en ningún caso, salvo respecto de los «trabajadores», se le atribuyen poderes en relación con el comportamiento de quienes prestan esa colaboración. La paradoja pretende resolverse mediante la consideración de que los «colaboradores» son «externos»<sup>106</sup> a la organización-empresa, mientras que los «trabajadores» resulta

---

marzo de 2011, de Castilla-La Mancha de 17 de enero de 2011, de Aragón de 28 de marzo de 2012, y de Asturias de 26 de octubre de 2012. En el mismo sentido se pronuncia la STSJ de Castilla y León, Sala de lo Social, de 15 de mayo de 2010 (reiterada en las de 24 de marzo y 17 de noviembre de 2011).

<sup>102</sup> «Es esencial al contrato la ajenidad ("por cuenta ajena"), es decir, que los frutos del trabajo se transfieran ab initio al empresario por el hecho del contrato y este asuma la obligación de pagar un salario con independencia de la obtención de beneficios, de manera que la posibilidad de beneficios o pérdidas se imputan solo al empresario, existiendo para el trabajador una ajenidad en los riesgos», indican las SSTSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 30 de junio de 2005 y 1 de diciembre de 2008.

<sup>103</sup> MONTOYA MELGAR, A.: ob. cit. (*Derecho y Trabajo*), pág. 28; «Los servicios, para que sean laborales, han de ser prestados "dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona que los retribuye", bastando con que el trabajador se halle comprendido en el círculo rector y disciplinario del empresario, sin que para ello sea preciso que esté sometido a jornada laboral predeterminada, ni a horario fijo, ni a exclusividad en su tarea», indican las SSTSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 30 de junio de 2005 y de 1 de diciembre de 2008.

<sup>104</sup> En ese sentido se pronuncia, con ciertas reservas, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: ob. cit. (*La construcción jurídica del contrato de trabajo*) pág. 3; En relación con el concepto de «empresa» en el Derecho laboral, ALONSO OLEA, M.: ob. cit. (*Introducción al Derecho del Trabajo*), alude, págs. 524-526, a «una asociación de dominación» o «estructura autoritaria»; También vid. ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.<sup>a</sup> E.: *Derecho del Trabajo*, 26.<sup>a</sup> ed., Madrid: Civitas, 2009, págs. 282-286; MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.; y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del trabajo*, Madrid: Tecnos, 2009, págs. 222-223; Según la STSJ de Extremadura, Sala de lo Social, de 28 de mayo de 1998, la «empresa», en cuanto que realidad socio-económica es objeto de las diferentes ramas del Derecho, cada una de las cuales atiende a aspectos diferentes «sin perjuicio de mantener un núcleo esencial de identidad»; Sobre la delimitación general y un concepto amplio de empresa, así como sobre el cambio de paradigma empresarial, OLCENSE SANTOJA, A.: *El capitalismo humanista*, Madrid-Barcelona-Buenos Aires: Marcial Pons, 2009, especialmente págs. 30-36; Acerca del concepto de empresa en el Derecho mercantil, vid. GIRÓN TENA, J.: «Apuntes de Derecho Mercantil», Madrid: t. I (La Empresa), 1983-1984, págs. 48-49 y 57-59; GONDRA, J. M.: «Derecho mercantil», v. I, Facultad de Derecho-Universidad Complutense de Madrid, vol. I, Madrid, 1992, págs. 126-142; SUÁREZ-LLANOS, L.: *Introducción al Derecho Mercantil*, Madrid: Civitas, 1998, págs. 138-148; ESPINA, D.: *La empresa en el Derecho Mercantil*, Barcelona: Ateler, 2006; SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUI-LARTE, J.: *Instituciones de Derecho Mercantil*, Navarra: v. I, Aranzadi-Thomson Reuters, 2012, págs. 99-110.

<sup>105</sup> ROMÁN, M. D.: ob. cit. (*Poder de dirección y contrato de trabajo*), pág. 59.

<sup>106</sup> Vid. MENÉNDEZ, A.: «Auxiliares del empresario», en *Liber Amicorum. Economía, Empresa y Trabajo. Homenaje a Manuel Alonso Olea*, Madrid: Thomson-Civitas, 2003, págs. 195 y ss.

que «son empresa», y la empresa es una organización que demanda la existencia de poderes de ordenación, que se atribuyen, *ex lege*, al empresario.

Ha de partirse de que la empresa, «en el ejercicio de sus facultades directivas, está legitimada para organizar según sus necesidades objetivas los recursos humanos con los que cuenta (arts. 38 CE y 20 TRET<sup>107</sup>), siempre que su conducta en ningún caso esté encaminada a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales de los trabajadores, ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos»<sup>108</sup>.

Efectivamente, «desde la prevalencia de tales derechos, su limitación por parte de las facultades empresariales solo puede derivar del hecho de que la propia naturaleza del trabajo contratado implique la restricción del derecho»<sup>109</sup>. Pero, además de ello, la jurisprudencia constitucional ha mantenido, como no podía ser de otro modo, que «el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales»<sup>110</sup>.

<sup>107</sup> Artículo 20. (Dirección y control de la actividad laboral): «1. El trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien este delegue; 2. En el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquel en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres. En cualquier caso, el trabajador y el empresario se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe; 3. El empresario podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, en su caso; 4. El empresario podrá verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador que sea alegado por este para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo de personal médico. La negativa del trabajador a dichos reconocimientos podrá determinar la suspensión de los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dichas situaciones».

<sup>108</sup> STS 90/1997, de 6 de mayo, y STC 308/2000, de 8 de diciembre. Como precisa la STSJ de Asturias, Sala de lo Social, de 16 de noviembre de 2012, la «garantía de indemnidad» forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva y «proporciona, al que ejercita el derecho, la protección adecuada frente a los eventuales actos de represalia que puedan tener causa en su ejercicio. Aunque en principio tal garantía se predica de cualquier persona –esto es, de aquella que protagoniza el ejercicio de la acción judicial o los actos preparatorios del proceso, en todo tipo de relaciones públicas o privadas– es lo cierto que casi la totalidad de los pronunciamientos del TC se enmarcan dentro del ámbito de las relaciones laborales y afectan a la persona del trabajador, y es que la distinta posición ocupada por las partes en el seno de la relación laboral, teniendo atribuida una de ellas –el empresario– las facultades de dirección, organización y sanción, propicia que sea este marco laboral el más propenso a que se produzcan actuaciones de represalia, bajo el cobijo aparente de aquellos poderes».

<sup>109</sup> SSTC 99/1994, de 11 de abril, 6/1995, de 10 de enero, 136/1996, de 23 de julio, y 186/2010, de 10 de julio.

<sup>110</sup> «Lesivos de los derechos fundamentales del trabajador ni a la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquel», destacan las SSTC 11/1981, de 8 de abril, 94/1984, de 16 de octubre, 108/1989, de 8 de junio, 171/1989, de 19 de octubre, 123/1992, de 28 de septiembre, 134/1994, de 9 de mayo, 173/1994, de 7 de junio, y 186/2010, de 10 de julio.

La «dependencia» o «subordinación» coloca al trabajador en una situación de inferioridad relativa<sup>111</sup>. Pero hay límites. El respeto a los derechos fundamentales del trabajador restringe el poder de dirección, otrora omnímodo, empresarial<sup>112</sup>, porque «la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano», ni la libertad de empresa (art. 38 CE) «legítima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas»<sup>113</sup>.

Así lo destaca la sentencia objeto de comentario cuando advierte: «no debe olvidarse que hemos establecido de forma invariable y constante que las facultades empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales»<sup>114</sup>. Pudiéndose aludir incluso a los llamados «derechos laborales inespecíficos» constitucionales<sup>115</sup> para todo derecho fundamental «de carácter general, no

<sup>111</sup> Como indica la STSJ de Madrid, Sala de lo Social, de 4 de diciembre de 2007, «la necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de este de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales para organizar las prestaciones de trabajo, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad solo aparente del acto empresarial. Una necesidad tanto más fuerte cuanto mayor es el margen de discrecionalidad con que operan en el contrato de trabajo las facultades organizativas y disciplinarias del empleador. Precisamente, la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración en aquellos casos, constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba en las relaciones de trabajo».

<sup>112</sup> ROMÁN, M. D.: ob. cit. (*Poder de dirección y contrato de trabajo*), págs. 301-318.

<sup>113</sup> SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, 41/2006, de 23 de febrero, 342/2006, de 11 de noviembre, y 125/2007, de 21 de mayo; Singular relevancia tiene la potenciación en el ámbito laboral de la «garantía de indemnidad» dice la STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 12 de junio de 2008; «En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos (SSTC 7/1993, 14/1993, 54/1995). En este ámbito la prohibición del despido también se desprende del artículo 5 e) del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por España (BOE de 29 de junio de 1985), que expresamente excluye entre las causas válidas de extinción del contrato de trabajo el haber planteado una queja o participado en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos o haber presentado un recurso ante las autoridades administrativas competentes», indica la STSJ de Canarias, Sala de lo Social, de 14 de marzo de 2008; *vid.* GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., «la garantía de indemnidad (o la imposibilidad de que el trabajador sea represaliado por el ejercicio de acciones judiciales) en la jurisprudencia constitucional», BOCAM, núm. 17, «Derechos Fundamentales», marzo 2001, págs. 61-77.

<sup>114</sup> También la STC 241/2012, de 17 de diciembre, indica que «en el marco de dichas facultades de dirección y control empresariales no cabe duda de que es admisible la ordenación y regulación del uso de los medios informáticos de titularidad empresarial por parte del trabajador, así como la facultad empresarial de vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones relativas a la utilización del medio en cuestión, siempre con pleno respeto a los derechos fundamentales».

<sup>115</sup> STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 12 de junio de 2008; «En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos», SSTC 14/1993, de 18 de enero, 54/1995, de 24 de febrero, 197/1998, de 13 de octubre, 140/1999, de 22 de julio, 101/2000, de 10 de abril, 196/2000, de 24 de julio, 199/2000, de 24 de julio, 198/2001, de 4 de octubre, 5/2004, de 19 de abril, 87/2004 de 10 de mayo, 5/2003, de 20 de enero, 38/2005, de 28 de febrero, 144/2005, de 6 de junio, 171/2005, de 20 de junio, 16/2006, de 19 de enero, 44/2006, de 13 de febrero, 65/2006, de 27 de febrero, 120/2006, de 24 de abril, 138/2006, de 8 de mayo; SSTC, Sala de lo Social, de 6 de octubre de 2005 y 17 de enero de 2008.

propriadamente laboral, (que) sin embargo es en este terreno donde adquiere una particular trascendencia por la situación de subordinación o dependencia del trabajador con respecto al empresario».

Efectivamente, «debe tenerse en cuenta que el poder de dirección del empresario, imprescindible para la buena marcha de la organización productiva y reconocido expresamente en el artículo 20 del TRET, atribuye al empresario, entre otras facultades, la de adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento del trabajador de sus obligaciones laborales (art. 20.3 TRET). Mas esa facultad ha de producirse, en todo caso, como es lógico, dentro del debido respeto a la dignidad del trabajador, como expresamente nos lo recuerda la normativa laboral [arts. 4.2 e) y 20.3 TRET]»<sup>116</sup>.

En el contrato de trabajo es el empresario y no el trabajador el que pone los medios precisos para el desempeño y realización de la tarea, «siendo también él quien se encarga de dirigir y controlar la labor de las personas que materialmente acometen la labor, así como quien asume el riesgo si fallan los medios de que se ha dispuesto para realizar la obligación asumida»<sup>117</sup>.

#### IV. EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES A LA INTIMIDAD, A LA PROPIA IMAGEN Y A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL<sup>118</sup>

El artículo 18 de nuestra Constitución «sanciona un conjunto de derechos y garantías, todos ellos relativos a la vida privada»<sup>119</sup> (*the righth of privacy*) irrenunciables, imprescriptibles e inembargables<sup>120</sup>, estableciendo, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

<sup>116</sup> STC 98/2000, de 10 de abril,

<sup>117</sup> STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 9 de diciembre de 2008, según la cual «la diferencia entre el contrato de trabajo y el arrendamiento de servicios no laboral radica en que, en este segundo caso, el contratante asume dar el servicio, mientras que en el primero solo asume dar su trabajo. Por eso, es aquel (y no este) quien ha de encargarse de organizarlo y de poner los medios personales y materiales para cumplir con la obligación convenida, asumiendo el riesgo de que estos fallen, sin que pueda inmiscuirse en esos terrenos el arrendador, ya que al hacerlo, esta aportando el elemento que transforma el arrendamiento de servicios no laboral en un contrato de trabajo».

<sup>118</sup> Sobre la historia de las declaraciones de derechos, y el lugar central que ocupa la Revolución francesa y los 17 artículos de la «Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano» aprobada por la Asamblea Nacional en sus sesiones del 18 al 27 de agosto de 1789, *vid.* PÉREZ SERRANO, N., *Tratado de Derecho Político*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid: Civitas, 1984, págs. 588-603. También sobre el periodo nuclear de la Revolución francesa, RAMÍREZ, J.: *El primer naufragio*, Madrid: La Esfera de los Libros, 2011.

<sup>119</sup> BASILE, S.: «Los "valores superiores", los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas», en *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático dirigido por los profs. Alberto Predieri y E. García de Enterría*, Madrid: Civitas, 1981, pág. 299.

<sup>120</sup> SERRANO ALBERCA, J. M.: «Artículo 18», en *Comentarios a la Constitución* (GARRIDO FALLA, F. y otros), Madrid: Civitas, 1980, pág. 233.

- «1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
- (...)
4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.»

#### 4.1. EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES A LA INTIMIDAD Y SU PROTECCIÓN

El derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas o de los poderes públicos en la vida privada, pero no solo es un límite sino tiene un contenido positivo preciso<sup>121</sup>, siendo doctrina constitucional que: a) «se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad y que deriva de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE)»<sup>122</sup>; b) «se funda en la necesidad de garantizar la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana»<sup>123</sup>. Bien que ciertamente puede ceder ante la prevalencia de otros derechos.

Con unos u otros términos, la doctrina constitucional insiste en que el derecho a la intimidad atribuye a su titular «el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida»<sup>124</sup>, y, en consecuencia, «el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido»<sup>125</sup>. «La vida privada, la intimidad, aparece así como un derecho a la soledad, a la reserva, al aislamiento»<sup>126</sup>.

El derecho a la intimidad contenido en el artículo 18.1 de la CE «no solo preserva al individuo de la obtención ilegítima de datos de su esfera íntima por parte de terceros, sino también de la revelación, divulgación o publicidad no consentida de esos datos, y del uso o explotación de los mismos sin autorización de su titular, garantizando, por tanto, el secreto sobre la propia es-

<sup>121</sup> No siendo siempre fácilmente diferenciable de los derechos a la propia imagen y a la protección de datos personales. Afirma SERRANO ALBERCA, J. M.: «Artículo 18», pág. 233, que el derecho a la intimidad limita la intervención en la vida privada, «intervención que se puede manifestar tanto en la observación y captación de la imagen como en las escuchas o grabaciones de conversaciones privadas y en la difusión o divulgación posterior de lo captado sin el consentimiento de la persona afectada».

<sup>122</sup> SSTC 170/1997, de 14 de octubre, 231/1988, de 1 de diciembre, 197/1991, de 17 de octubre, 57/1994, de 28 de febrero, 143/1994, de 9 de mayo, 207/1996, de 16 de diciembre, y 202/1999, de 8 de noviembre.

<sup>123</sup> STC 77/2009, de 23 de marzo.

<sup>124</sup> SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 236/2007, de 7 de noviembre, y 60/2010, de 7 de octubre.

<sup>125</sup> SSTC 196/2004, de 15 de noviembre, 206/2007, de 24 de septiembre, y 70/2009, de 23 de marzo.

<sup>126</sup> SERRANO ALBERCA, J. M.: ob. cit. «Artículo 18», pág. 233.

fera de vida personal y, consiguientemente, veda a los terceros, particulares o poderes públicos decidir sobre los contornos de la vida privada<sup>127</sup>, siendo el mismo aplicable al ámbito de las relaciones laborales<sup>128</sup>. La esfera de la intimidad personal está en relación con la acotación que de la misma realice su titular, (...) cada persona puede reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena<sup>129</sup> y que corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno<sup>130</sup>», afirma la jurisprudencia constitucional<sup>131</sup>.

La jurisprudencia constitucional se ha cuidado de señalar que sería muy restrictivo limitar la noción de vida privada protegida por el artículo 8.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales a un «círculo íntimo» en el que el individuo puede conducir su vida personal a su manera y excluir plenamente el mundo exterior no incluido en este círculo. No pudiéndose desconocerse que también en otros ámbitos, y en particular en el relacionado con el trabajo o la profesión, se desarrollan relaciones interpersonales, vínculos o actuaciones que pueden constituir manifestación de la vida privada<sup>132</sup>. La protección de la vida privada en el ámbito de aquel Convenio, en suma, se extiende más allá del círculo familiar privado y puede alcanzar también a otros ámbitos de interacción social<sup>133</sup>.

Indica la jurisprudencia constitucional que «un criterio a tener en cuenta para determinar cuándo nos encontramos ante manifestaciones de la vida privada protegible frente a intromisiones ilegítimas es el de las expectativas razonables que la propia persona, o cualquier otra en su lugar en esa circunstancia, pueda tener de encontrarse al resguardo de la observación o del escrutinio ajeno»<sup>134</sup>. Por ello, «conforme al criterio de expectativa razonable de no ser escuchado u observado por terceras personas, resulta patente que una conversación mantenida en un lugar específicamente ordenado a asegurar la discreción de lo hablado, como ocurre por ejemplo en el despacho donde se realizan las consultas profesionales, pertenece al ámbito de la intimidad»<sup>135</sup>.

<sup>127</sup> SSTC 83/2002, de 22 de abril, y 70/2009, de 23 de marzo.

<sup>128</sup> SSTC 98/2000, de 10 de abril, y 186/2000, de 10 de julio.

<sup>129</sup> SSTC 89/2006, de 27 de marzo, y 173/2011, de 7 de noviembre.

<sup>130</sup> STC 159/2009, de 29 de junio.

<sup>131</sup> STC 17/2012, de 7 de diciembre.

<sup>132</sup> Siguiendo la doctrina establecida en la STEDH de 16 de diciembre de 1992, Niemietz c. Alemania, doctrina reiterada en las SSTEDH de 4 de mayo de 2000, Rotaru c. Rumania, y de 27 de julio de 2004, Sidabras y Džiautas c. Lituania.

<sup>133</sup> SSTEDH de 16 de diciembre de 1992, Niemietz c. Alemania, de 22 de febrero de 1994, Burghartz c. Suiza, y de 24 de junio de 2004, Von Hannover c. Alemania.

<sup>134</sup> Al respecto indica la STC 12/2012, de 30 de enero: «Así por ejemplo cuando se encuentra en un paraje inaccesible o en un lugar solitario debido a la hora del día, puede conducirse con plena espontaneidad en la confianza fundada de la ausencia de observadores. Por el contrario, no pueden abrigarse expectativas razonables al respecto cuando de forma intencional, o al menos de forma consciente, se participa en actividades que por las circunstancias que las rodean, claramente pueden ser objeto de registro o de información pública», con cita de las SSTEDH de 25 de septiembre de 2001, P. G. y J. H. c. Reino Unido, y de 28 de enero de 2003, Peck c. Reino Unido.

<sup>135</sup> STC 12/2012, de 30 de enero.

Esto es, se «vulnerará el derecho a la intimidad personal cuando la penetración en el ámbito propio y reservado del sujeto no sea acorde con la Ley, no sea eficazmente consentida o, aun autorizada, subvierta los términos y el alcance para el que se otorgó el consentimiento, quebrando la conexión entre la información personal que se recaba y el objetivo tolerado para el que fue recogida»<sup>136</sup>.

La posible vulneración del derecho a la intimidad en el marco de una relación laboral implica recordar que, según reiterada jurisprudencia constitucional, «la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, entre ellos el derecho a su intimidad personal»<sup>137</sup>. Porque «las organizaciones empresariales no forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 del Texto constitucional legitima que quienes prestan servicios en aquellas, por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares, deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico constitucional»<sup>138</sup>.

Esto es, «la efectividad de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito de las relaciones laborales debe ser compatible, por tanto, con el cuadro de límites recíprocos que pueden surgir entre aquellos y las facultades empresariales, las cuales son también expresión de derechos constitucionales reconocidos en los artículos 33 y 38 CE»<sup>139</sup>. De tal manera que «los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que el trabajador desempeña su actividad no se integran, en principio, en la esfera privada de la persona»<sup>140</sup>. Pero ha de tenerse en cuenta que «mediante un análisis detallado y conjunto de los mismos, es factible en ocasiones acceder a informaciones atinentes a la vida íntima, personal y familiar del trabajador»<sup>141</sup>, lo que supone violar el derecho a la intimidad.

## 4.2. EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES A LA PROPIA IMAGEN Y SU PROTECCIÓN

Según reiterada jurisprudencia constitucional «en su dimensión constitucional, el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos

<sup>136</sup> STC 196/2004, de 15 de noviembre.

<sup>137</sup> STC 98/2000, de 10 de abril.

<sup>138</sup> SSTC 88/1985, de 19 de julio, 106/1996, de 12 de junio, y 197/1998, de 13 de octubre.

<sup>139</sup> STC 196/2004, de 15 de noviembre.

<sup>140</sup> STC 180/1987, de 12 de noviembre, 142/1993, de 22 de abril, 202/1999, de 8 de noviembre, y ATC 30/1998, de 28 de enero.

<sup>141</sup> SSTC 142/1993, de 22 de abril, 202/1999, de 8 de noviembre, y 98/2000, de 10 de abril.

que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado»<sup>142</sup>.

Se trata el derecho a la propia imagen por aquella jurisprudencia constitucional como: a) Un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación»<sup>143</sup>; b) El «derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública. Su ámbito de protección comprende, en esencia, la facultad de poder impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde»<sup>144</sup>. Precizando la misma jurisprudencia constitucional que «por razones teleológicas, la garantía constitucional de esta facultad de disposición ha de entenderse ceñida a la protección de la esfera moral y relacionada con la dignidad humana y con la garantía de un ámbito privado libre de intromisiones ajenas»<sup>145</sup>.

Efectivamente, se afirma por la doctrina constitucional que «la inclusión de la propia imagen en el catálogo de derechos fundamentales especialmente protegidos por la Constitución está íntimamente vinculada a la garantía de la dignidad personal, pues más allá de asegurar la individualidad se trata de garantizar así a la persona un trato que no contradiga su condición de ser racional igual y libre, capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y su entorno, esto es, una capacidad de autodeterminación consciente y responsable de la propia vida»<sup>146</sup>.

Porque, precisa aquella jurisprudencia constitucional, «mediante la garantía del ámbito de libertad respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona se viene a asegurar, en definitiva, la indisponibilidad ajena de aquello que socialmente evoca a la persona hasta constituirse en su representación». Así «la imagen protegida es la que constituye el elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual»<sup>147</sup>.

<sup>142</sup> SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 99/1994, de 11 de abril, 117/1994, de 17 de abril, 81/2001, de 26 de marzo, 139/2001, de 18 de junio, 156/2001, de 2 de julio, 83/2002, de 22 de abril, 14/2003, de 28 de enero, 300/2006, de 23 de octubre, 72/2007, de 16 de abril, 77/2009, de 23 de marzo y 23/2010, de 27 de abril.

<sup>143</sup> SSTC 81/2001, de 26 de marzo, y 72/2007, de 16 de abril.

<sup>144</sup> SSTC 81/2001, de 26 de marzo, 139/2001, de 18 de junio, 83/2002, de 22 de abril, 14/2003, de 28 de enero, y ATC 176/2007, de 1 de marzo.

<sup>145</sup> SSTC 81/2001, de 26 de marzo, y 23/2010, de 27 de abril.

<sup>146</sup> SSTC 53/1985, de 11 de abril, 81/2001, de 26 de marzo, 193/2003, de 27 de octubre y 23/2010, de 27 de abril.

<sup>147</sup> SSTC 117/1994, de 25 de abril, y 23/2010, de 27 de abril, y ATC 28/2004, de 6 de febrero.

Ahora bien, precisa la jurisprudencia constitucional, «lo que no puede deducirse del artículo 18.1 CE es que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas de impedir que los rasgos físicos que identifican a la persona se capten o se difundan. El derecho a la propia imagen, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos, libertades y bienes constitucionales»<sup>148</sup>.

Además, indica la jurisprudencia constitucional, «la sumisión de ciertos aspectos de la actividad humana a los poderes empresariales es un marco que ha de tomarse en forzosa consideración a la hora de valorar hasta qué punto ha de producirse la coordinación entre el interés del trabajador y el de la empresa que pueda colisionar con él (...). Es claro que existen actividades que traen consigo, con una relación de conexión necesaria, una restricción en el derecho a la imagen de quien deba realizarlas, por la propia naturaleza de estas, como lo son todas las actividades en contacto con el público, o accesibles a él. Cuando ello suceda, quien aceptó prestar tareas de esta índole, no puede luego invocar el derecho fundamental para eximirse de su realización, si la restricción que se le impone no resulta agravada por lesionar valores elementales de dignidad de la persona (art. 10.1 CE ) o de intimidad de esta»<sup>149</sup>.

#### 4.3. EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

El derecho a la protección de datos de carácter personal se considera reconocido en el artículo 18.4 de la CE, que consagra «en sí mismo un derecho o libertad fundamental»<sup>150</sup>, el cual «excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada libertad informática es así el derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (*habeas data*) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención»<sup>151</sup>. Tampoco se confunde con el derecho a la propia imagen, teniendo incluso diferentes ubicaciones normativas (en el número 1 y en el número 4, del art. 18 CE, respectivamente).

La jurisprudencia constitucional «perfila las singularidades» de ese derecho fundamental a la protección de datos personales, precisando que «su objeto es más amplio que el del derecho a la

<sup>148</sup> SSTC 99/1994, de 11 de abril, 81/2001, de 26 de marzo, 156/2001, de 2 de julio, 14/2003, de 28 de enero, y 158/2009, de 28 de junio.

<sup>149</sup> STC 954/2012, de 16 de noviembre.

<sup>150</sup> SSTC 254/1993, de 20 de julio, 254/2000, de 30 de noviembre, y 96/2012, de 7 de mayo.

<sup>151</sup> SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, y 96/2012, de 7 de mayo.

intimidad»<sup>152</sup>, puesto que «el derecho fundamental a la protección de datos amplía la garantía constitucional a aquellos de esos datos que sean relevantes para o tengan incidencia en el ejercicio de cualesquiera derechos de la persona, sean o no derechos constitucionales y sean o no relativos al honor, la ideología, la intimidad personal y familiar a cualquier otro bien constitucionalmente amparado»<sup>153</sup>.

En consecuencia, concluye la jurisprudencia constitucional, «el objeto de protección del derecho fundamental a la protección de datos que se deriva del artículo 18.4 CE no se reduce solo a los datos íntimos de la persona, sino a cualquier tipo de dato personal, sea o no íntimo, cuyo conocimiento o empleo por terceros pueda afectar a sus derechos, sean o no fundamentales, porque su objeto no es solo la intimidad individual, que para ello está la protección que el artículo 18.1 CE otorga, sino los datos de carácter personal. Por consiguiente, también alcanza a aquellos datos personales públicos, que por el hecho de serlo, de ser accesibles al conocimiento de cualquiera, no escapan al poder de disposición del afectado porque así lo garantiza su derecho a la protección de datos»<sup>154</sup>.

El derecho a la protección de datos personales «confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima de la persona y la prohibición de hacer uso de lo así conocido»<sup>155</sup>, atribuyendo a su titular un haz de facultades consistente en diversos poderes jurídicos cuyo ejercicio impone a terceros deberes jurídicos, que no se contienen en el derecho fundamental a la intimidad, y que sirven a la capital función que desempeña este derecho fundamental: garantizar a la persona un poder de control sobre sus datos personales, lo que solo es posible y efectivo imponiendo a terceros los mencionados deberes de hacer. A saber: el derecho a que se requiera el previo consentimiento para la recogida y uso de los datos personales, el derecho a saber y ser informado sobre el destino y uso de esos datos y el derecho a acceder, rectificar y cancelar dichos datos. En definitiva, el poder de disposición sobre los datos personales»<sup>156</sup>.

Por tanto, concluye la jurisprudencia constitucional, «el contenido del derecho fundamental a la protección de datos otorga a su titular un poder de disposición y de control sobre los datos personales que se concreta jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular. Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispen-

<sup>152</sup> SSTC 292/2000, de 30 de noviembre y 96/2012, de 7 de mayo.

<sup>153</sup> *Vid.* nota 152.

<sup>154</sup> *Vid.* nota 152.

<sup>155</sup> SSTC 73/1982, de 2 de diciembre, 110/1984, de 26 de noviembre, 89/1987, de 3 de junio, 231/1988, de 2 de diciembre, 197/1991, de 17 de octubre, 196/2004, de 15 de noviembre, 206/2007, de 24 de septiembre, 70/2009, de 23 de marzo, 12/2012, de 30 de enero, y 96/2012 de 7 de mayo.

<sup>156</sup> *Vid.* nota 152.

sables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos»<sup>157</sup>.

#### 4.4. LAS IMÁGENES DE LOS TRABAJADORES GRABADAS EN UN SOPORTE FÍSICO CONSTITUYEN DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

Afirma la sentencia objeto de comentario que «está fuera de toda duda que las imágenes grabadas en un soporte físico, constituyen un dato de carácter personal que queda integrado en la cobertura del artículo 18.4 CE, ya que el derecho fundamental amplía la garantía constitucional a todos aquellos datos que identifiquen o permitan la identificación de la persona y que puedan servir para la confección de su perfil (ideológico, racial, sexual, económico o de cualquier otra índole) o para cualquier otra utilidad que, en determinadas circunstancias, constituya una amenaza para el individuo, lo cual, como es evidente, incluye también aquellos que facilitan la identidad de una persona física por medios que, a través de imágenes, permitan su representación física e identificación visual u ofrezcan una información gráfica o fotográfica sobre su identidad».

Precisando la sentencia que se comenta que «la captación de imágenes de las personas constituye un tratamiento de datos personales», recurriendo para fundar semejante apreciación a la legalidad ordinaria nacional<sup>158</sup>, y a la normativa de la Unión Europea<sup>159</sup>, así como al criterio mos-

<sup>157</sup> SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, y 96/2012, de 7 de mayo.

<sup>158</sup> Al indicar que «en esa línea se manifiesta también la normativa rectora en la materia. El artículo 3 a) de la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal (LOPD) concreta el concepto de "datos de carácter personal" como "cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables". La letra c) del mismo precepto define el "tratamiento de datos" como las "operaciones y procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias". De acuerdo con tales definiciones, la captación de imágenes de las personas constituye un tratamiento de datos personales incluido en el ámbito de aplicación de la normativa citada (...). Por su parte, el artículo 5.1 f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal, insiste en esa dirección y define los datos de carácter personal del siguiente modo: "Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables"».

<sup>159</sup> Cuando señala que «en la misma dirección se pronuncia el artículo 2 a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, según el cual, a efectos de dicha directiva, se entiende por dato personal "toda información sobre una persona física identificada o identificable (el 'interesado')"; se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno o varios elementos específicos, característicos de su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social" (la misma regulación puede verse en el art. 2 del Reglamento CE núm. 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos)».

trado por la Agencia de Protección de Datos, con cita expresa de su informe 1/2006, referencias concreta que le es reprochada en el Voto Particular<sup>160</sup> a la sentencia.

#### 4.5. ESPECIAL PROTAGONISMO DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL EN RELACIÓN CON EL CONTRATO DE TRABAJO

Punto de partida de la sentencia objeto de comentario para justificar la trascendencia del derecho a la protección de datos personales en el ámbito de las relaciones laborales es la separación y, hasta cierto punto, contraposición, que efectúa respecto del derecho a la protección de la intimidad, afirmado que, en primer lugar «el constituyente quiso garantizar mediante el actual artículo 18.4 CE no solo un ámbito de protección específico sino también más idóneo que el que podían ofrecer, por sí mismos, los derechos fundamentales mencionados en el apartado 1 del precepto», y, en segundo lugar, que «la peculiaridad de este derecho fundamental a la protección de datos respecto de aquel derecho fundamental, tan afín como es el de la intimidad, radica, pues, en su distinta función, lo que apareja, por consiguiente, que también su objeto y contenido difieran».

Añadiendo además, respecto de la diferenciación entre uno y otro derechos fundamentales, que «la función del derecho fundamental a la intimidad del artículo 18.1 CE es la de proteger frente a cualquier invasión que pueda realizarse en aquel ámbito de la vida personal y familiar que la persona desea excluir del conocimiento ajeno y de las intromisiones de terceros en contra de su voluntad. En cambio, el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado. Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin».

La sentencia objeto de comentario se cuida en señalar que en el supuesto de grabación de imágenes de los trabajadores «estamos, en definitiva, dentro del núcleo esencial del derecho fun-

---

<sup>160</sup> Formulado por el magistrado don Andrés Ollero Tassara, y según el cual «la Sentencia enfatiza cómo lo exigible "ha sido perfilado, en lo estrictamente referido a la vídeo-vigilancia, en la Instrucción 1/2006, de 8 de noviembre, de la Agencia Española de Protección de Datos, sobre el tratamiento de datos personales con fines de vigilancia a través de sistemas de cámaras o videocámaras". Sorprendentemente guarda a la vez silencio sobre una afirmación del fiscal que no parece irrelevante: "Esas especificaciones de la Instrucción 1/2006, sin embargo, no se contenían en la normativa en vigor al tiempo de la incoación del expediente sancionador". Todo ello puede explicar que en sede jurisdiccional se hubiera afirmado que "no puede compartirse la apreciación de que la demandada carece de autorización para controlar por vídeo-vigilancia la entrada al trabajo del personal laboral a su servicio, razón por la cual cae por su propio peso la argumentación en que se basa la invocada vulneración constitucional". No parece pues tan razonable dar por sentado que nos encontramos ante "el interés empresarial de controlar la actividad laboral a través de sistemas sorpresivos o no informados de tratamiento de datos que aseguren la máxima eficacia en el propósito de vigilancia"».

damental del artículo 18.4 CE, que se actualiza aún de modo más notorio cuando (...) nos adentramos en un ámbito –el de la vídeo-vigilancia– que ofrece múltiples medios de tratamiento de los datos; sistemas, por lo demás, en auge y desarrollo exponencial, que se amplían y perfeccionan a un ritmo vertiginoso y que se añaden a otros más conocidos (circuitos cerrados de televisión, grabación por dispositivos webcam, digitalización de imágenes o, en particular, instalación de cámaras, incluidas las que se emplacen en el lugar de trabajo)».

Por consiguiente, añade la sentencias que se comenta, «debe asegurarse, así, que las acciones dirigidas a la seguridad y vigilancia no contravengan aquel derecho fundamental, que tiene pleno protagonismo (...) en estos terrenos de la captación y grabación de imágenes personales que permitan la identificación del sujeto», destacando la siguiente afirmación que, de seguido, efectúa:

«En relación con el contrato de trabajo este protagonismo cobra, si cabe, mayor relevancia habida cuenta la coincidencia existente entre el *locus* de trabajo, que es donde pueden movilizarse por los trabajadores las garantías fundamentales, y los espacios físicos sujetos a control mediante sistemas tecnológicos.»

#### 4.6. SINGULAR RELEVANCIA, EN EL MARCO DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL, DE LA OBLIGACIÓN DEL EMPRESARIO DE INFORMAR A LOS TRABAJADORES VÍDEO-VIGILADOS

Según precisa la sentencia que se comenta, «una interpretación restrictiva del derecho a la información no podrá operar en un juicio relativo al artículo 18.4 CE», afirmando, tras recortarlo de su propia doctrina, que «el derecho fundamental a la protección de datos persigue garantizar a esa persona un poder de control sobre sus datos personales, sobre su uso y destino, con el propósito de impedir su tráfico ilícito y lesivo para la dignidad y derecho del afectado (...). Pero ese poder de disposición sobre los propios datos personales nada vale si el afectado desconoce qué datos son los que se poseen por terceros, quiénes los poseen, y con qué fin».

Reiterando propia doctrina, la sentencia objeto de comentario afirma que «es complemento indispensable del derecho fundamental del artículo 18.4 CE la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo. Por consiguiente, (es) elemento caracterizador de la definición constitucional del artículo 18.4 CE, de su núcleo esencial, el derecho del afectado a ser informado de quién posee los datos personales y con qué fin».

Al extremo es así de relevante «ese derecho de información (que) opera también cuando existe habilitación legal para recabar los datos sin necesidad de consentimiento, pues es patente que una cosa es la necesidad o no de autorización del afectado y otra, diferente, el deber de informarle sobre su poseedor y el propósito del tratamiento».

Bien que matice la anterior afirmación, trayendo a colación su propia doctrina según la cual «es verdad que esa exigencia informativa no puede tenerse por absoluta, dado que cabe concebir limitaciones por razones constitucionalmente admisibles y legalmente previstas, pero no debe olvidarse que la Constitución ha querido que la ley, y solo la ley, pueda fijar los límites a un derecho fundamental, exigiendo además que el recorte que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido»<sup>161</sup>.

La obligación del empresario de informar a los trabajadores acerca del sistema de vídeo-vigilancia instalado, y el correlativo derecho de estos a obtener toda la información al respecto, se afirma de manera contundente por la sentencia objeto de comentario, la cual efectúa la siguiente rotunda afirmación:

«No hay una habilitación legal expresa para esa omisión del derecho a la información sobre el tratamiento de datos personales en el ámbito de las relaciones laborales.»

Añadiendo que «no hay en el ámbito laboral, por expresarlo en otros términos, una razón que tolere la limitación del derecho de información que integra la cobertura ordinaria del derecho fundamental del artículo 18.4 CE. Por tanto, no será suficiente que el tratamiento de datos resulte en principio lícito, por estar amparado por la Ley (arts. 6.2 LOPD y 20 LET), o que pueda resultar eventualmente, en el caso concreto de que se trate, proporcionado al fin perseguido; el control empresarial por esa vía, antes bien, aunque podrá producirse, deberá asegurar también la debida información previa», de tal manera que:

- a) «Tampoco podría situarse (el) fundamento (de la omisión del derecho a la información a los trabajadores sobre el sistema instalado de vídeo-vigilancia) en el interés empresarial de controlar la actividad laboral a través de sistemas sorpresivos o no informados de tratamiento de datos que aseguren la máxima eficacia en el propósito de vigilancia.»
- b) «(Ni) el interés privado del empresario podrá justificar que el tratamiento de datos sea empleado en contra del trabajador sin una información previa sobre el control laboral puesto en práctica.»

Según la sentencia objeto de comentario, «esa lógica fundada en la utilidad o conveniencia empresarial haría quebrar la efectividad del derecho fundamental, en su núcleo esencial. En efecto, se confundiría la legitimidad del fin (en este caso, la verificación del cumplimiento de las obligaciones laborales a través del tratamiento de datos, art. 20.3 LET en relación con el art. 6.2 LOPD) con la constitucionalidad del acto (que exige ofrecer previamente la información ne-

<sup>161</sup> SSTC 57/1994, de 28 de febrero, 18/1999, de 22 de febrero, y 292/2000, de 30 de noviembre.

cesaria, art. 5 LOPD), cuando lo cierto es que cabe proclamar la legitimidad de aquel propósito (incluso sin consentimiento del trabajador, art. 6.2 LOPD) pero, del mismo modo, declarar que lesiona el artículo 18.4 CE la utilización para llevarlo a cabo de medios encubiertos que niegan al trabajador la información exigible»<sup>162</sup>. Consiguientemente:

- a) En el supuesto en que cámaras de vídeo-vigilancia instaladas en un recinto empresarial reproduzcan la imagen de los trabajadores, permitiendo eventualmente el control del cumplimiento de su jornada de trabajo, se produce una captación y, eventualmente, una grabación de datos de carácter personal.
- b) El empleador/empresario, titular del establecimiento donde se encuentren instaladas las videocámaras, y por ello responsable del tratamiento de los datos, que utilice las consiguientes grabaciones para el seguimiento del cumplimiento de los contratos de trabajo, sin haber informado a los trabajadores afectados sobre esa utilidad de supervisión laboral asociada a las capturas de sus imágenes, infringe y vulnera el artículo 18.4 de la CE.

También se colige de la sentencia objeto de comentario que no se contrarrestan las conclusiones anteriores, por la circunstancia de que pudieran existir distintivos anunciando la instalación de cámaras y captación de imágenes en el recinto empresarial, ni que se hubiera notificado la creación del fichero a la Agencia Española de Protección de Datos. Es necesaria además una suficiente información a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación puede ser dirigida, con además las circunstancias de ser:

- Previa.
- Expresa.
- Precisa.
- Clara.
- Inequívoca.

A las exigencias anteriores, añade la sentencia objeto de comentario que la información a los trabajadores debe concretar las características y el alcance del tratamiento de datos que va a realizarse, esto es, indicando en qué casos las grabaciones pueden ser examinadas, durante cuánto tiempo y con qué propósitos, explicitando muy particularmente si pueden utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo.

Precisando la sentencia que se comenta que la circunstancia de que los aparatos de vídeo-vigilancia no se encuentren situados dentro de las concretas dependencias donde se desarrolle la presta-

---

<sup>162</sup> En una perspectiva contraria a la expuesta, se manifiesta la STS 186/2000, de 10 de julio.

ción laboral, sino en los vestíbulos y zonas de paso públicos, incluso que la instalación responda a una «medida de seguridad pública en un lugar tan abierto al público», no solo no excluye sino que, por contra, hace mas exigible, si cabe, la necesidad de información a los trabajadores acerca de que aquellos aparatos puedan ser utilizados para controlar el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

## V. CONSIDERACIONES SOBRE LA VALIDEZ DE LA PRUEBA DE CAPTACIÓN Y GRABACIÓN DE IMÁGENES PERSONALES DE LOS TRABAJADORES, MEDIANTE DISPOSITIVOS DE VIDEO-VIGILANCIA, SIN LA PREVIA Y PRECISA INFORMACIÓN, CONSTITUCIONALMENTE EXIGIBLE, A ESTOS

No entra la sentencia objeto de comentario a valorar la posible inadmisibilidad, y consecuente nulidad de la prueba videográfica consistente en las imágenes obtenidas mediante el sistema de vídeo-vigilancia instalado. No obstante el tema es de interés por cuando la sentencia de primera instancia admitió aquel medio de prueba, cuya validez fue ratificada por el tribunal de suplicación, frente a la solicitud de su inadmisión efectuada por el trabajador en momento procesal oportuno. Pero a una conclusión muy diferente de la sostenida por los órganos judiciales, se llega partiendo de las consideraciones que efectúa la sentencia objeto de comentario.

Según se indica en la sentencia que se comenta, el trabajador, en el tramite procesal correspondiente, había solicitado «sin éxito, la inadmisión de la prueba vídeo-gráfica controvertida»<sup>163</sup>, precisando que el juzgador en la primera instancia, tras considerar:

- a) Que la entidad pública en cuestión contaba «con hasta diecinueve autorizaciones de la Agencia Española de Protección de Datos para hacer uso de los soportes informáticos o ficheros grabados por sus videocámaras, entre ellas una dirigida (...) al control de acceso de las personas de la comunidad universitaria y el personal de empresas externas a los campus y centros».
- b) Que el trabajador demandante formaba «parte de la comunidad universitaria, ya que tal concepto no (debía) limitarse a profesores y alumnos, sino extenderse a todos cuantos forman parte de la Universidad, entre ellos el personal directivo, funcionario y laboral».

<sup>163</sup> Bien «que dichas grabaciones no se (hubieran visualizado) en el acto del juicio (ya que abarcaban las veinticuatro horas de cada uno de los días laborables de los casi dos meses durante los que se extendió el control) (...), no obstante, su contenido fue objeto de la prueba testifical del director de recursos humanos, del jefe de seguridad y de un vigilante, que fundaron sus testimonios en lo que vieron y apreciaron en las mismas. Con base en esas declaraciones (...), la Sentencia (del Juzgado de lo Social) desestimó la impugnación de las sanciones».

Declaró que «no (podía) compartirse la apreciación de que la demandada (carecía) de autorización para controlar por vídeo-vigilancia la entrada al trabajo del personal laboral a su servicio, razón por la cual (caía) por su propio peso la argumentación en que se (basaba) la invocada vulneración constitucional», que, añade la sentencia que se comenta, formulaba el recurrente de amparo al amparo del artículo 18 CE».

Aquel juzgador «a quo», precisa la sentencia comentada, «añadía a lo anterior (...), que el uso que se (había hecho) de los medios técnicos de videograbación y de sus soportes informáticos (había respetado) el principio de proporcionalidad exigido por la doctrina constitucional para toda medida restrictiva de los derechos fundamentales, al concurrir los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto que dicha doctrina establece»<sup>164</sup>.

No obstante las consideraciones de la sentencia de la primera instancia, ratificadas por la sentencia de suplicación, las apreciaciones contenidas en la sentencia que comenta llevan a una conclusión diametralmente contraria. Esto es, conducen inexorablemente a la afirmación de que una prueba videográfica obtenida en tales circunstancias es radicalmente nula, y por ello inadmisibles en un proceso en el que se cuestione el debido cumplimiento por los trabajadores de sus obligaciones laborales.

Efectivamente, siendo requisito de constitucionalidad «la información previa y expresa, precisa, clara e inequívoca a los trabajadores de la finalidad de control de la actividad laboral a la que esa captación de imágenes puede ser dirigida», debiendo precisar el empresario, «muy particularmente», si esas grabaciones pueden «utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimientos del contrato de trabajo», y no habiéndose cumplimentado tales requerimientos, la prueba estaba viciada de nulidad, tenía tacha de nulidad, y por ello no debió admitirse.

## VI. CONCLUSIONES

El contrato de trabajo supuso imponer definitivamente la libertad y la voluntariedad en la prestación del trabajo. Constituyó el instrumento jurídico que permitió la adecuación empresa-Revolución Industrial, procurando una mejora constante de la «justicia social». En ese marco, en

<sup>164</sup> Precisa además, la sentencia que se comenta, el razonamiento justificativo de la sentencia de instancia, que no fue otro que el siguiente: «(p)ues la comprobación, mediante visualización de las grabaciones, de si el actor entraba en la dependencia donde (tenía) su despacho u oficina a la hora establecida (era) una medida idónea para conseguir el objetivo propuesto; además, era una medida necesaria, por no existir otra más moderada y razonable para efectuar dicho control de asistencia, sobre todo ante la sospecha de que los partes de firma de entrada y salida, que los propios trabajadores cumplimentaban, estuviesen siendo falsificados; y no se (alcanzaba) a entender que (causase) más perjuicios a otros bienes o valores constitucionales en conflicto que beneficios para el interés general se derivan de ello, pues las cámaras (estaban) instaladas en vestíbulos o zonas de paso públicos y no en recintos cerrados o reservados al trabajador donde este (podía) presumir que (disponía) de un ámbito de intimidad digno de protección».

el que aún nos movemos, el titular de la empresa (hoy en día una persona jurídica y, traslativamente, sus partícipes o accionistas y el personal directivo) dispone del poder de dirigir y organizar la prestación del trabajo, y los trabajadores (personas físicas) se obligan a prestar material e inmediatamente el trabajo, a cambio del percibo de una retribución. La «función empresarial», en ese contexto, supone necesariamente control de la prestación del trabajo, que naturalmente se adecua a los avances tecnológicos, lo cual ha de efectuarse sin detrimento de los derechos fundamentales, basamento histórico y actual del constitucionalismo, y eso es precisamente lo que procura la sentencia objeto de comentario.

Efectivamente, la sentencia comentada merece una favorable opinión por cuanto insiste en la prevalencia de los derechos fundamentales en la prestación del trabajo, por cuenta ajena, asalariado y dependiente. Tras afirmar que «está fuera de toda duda que las imágenes grabadas en un soporte físico constituyen un dato de carácter personal que queda integrado en la cobertura del artículo 18.4 CE», se cuida en destacar que el derecho a la protección de datos de carácter personal cobra un singular protagonismo y relevancia en las relaciones laborales habida cuenta de la coincidencia existente entre el *locus* de trabajo, «que es donde pueden movilizarse por los trabajadores las garantías fundamentales, y los espacios físicos sujetos a control mediante sistemas tecnológicos». Concluyendo, que el debido respeto al derecho fundamental a la protección de datos personales exige que se dé a los trabajadores una información previa, expresa, precisa, clara e inequívoca sobre las características y alcance de los sistemas de videovigilancia instalados y el tratamiento deparado a las imágenes grabadas, explicitando si pueden utilizarse para la imposición de sanciones disciplinarias por incumplimiento de las obligaciones dimanantes del contrato de trabajo.