

LA NOCIÓN DE TRABAJADOR Y EL ÁMBITO DE LA NORMA LABORAL

MANUEL CARLOS PALOMEQUE LÓPEZ/*

"Nuestra alma es biodegradable, pero el plástico es inmortal".

Manuel Vicent, «Postrimerías», 2019

La de trabajador/trabajadores es noción central del Derecho del Trabajo. Es por lo mismo cimiento y prueba del entramado jurídico y de la construcción institucional del ordenamiento de las relaciones de trabajo asalariado. El trabajador es, por lo pronto, sujeto de la relación de intercambio de trabajo por salario sobre la que se construye el Derecho del Trabajo, posible tan solo a partir de la prestación personal de actividad que el mismo lleva a cabo hasta completar la posición singular que mantiene dentro de las relaciones de producción de bienes y servicios y del propio contrato de trabajo: deudor de trabajo y acreedor de salario. Es, por consiguiente, protagonista del conflicto estructural de base que se halla instalado en el meollo del sistema económico. Pero el trabajador –los trabajadores asalariados– es –son– asimismo objeto del ordenamiento jurídico laboral, destinatario/s por ende de la función social compensadora que corresponde al Derecho del Trabajo: la protección de los trabajadores asalariados y de los grupos sociales dependientes como objetivo programático.

Tal como la han recibido los códigos laborales desde el primer momento, sin que la noción haya experimentado cambios significativos en el ámbito legislativo comparado, el concepto jurídico de trabajador puede expresarse perfectamente en los términos utilizados por la norma laboral española sobre el asunto, el artículo 1°.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores: «*La presente ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*». Por lo que empresarios serán, de modo correlativo, «*todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior*».

Derivan de aquí, así pues, las notas singulares que caracterizan la noción jurídica de trabajador, comunes por cierto en términos generales al conjunto de las definiciones adoptadas al respecto por los sistemas normativos nacionales. En primer lugar, la existencia de una prestación de servicios, de un trabajo voluntario, como corresponde al que se debe en virtud de una obligación contractual y por ello asumida con libertad, fuera por lo tanto de cualquier manifestación de trabajo forzoso. En segundo, la prestación de trabajo se realiza a cambio de una retribución económica –remuneración o salario– a cargo del empleador, por lo que se trata de un trabajo retribuido o asalariado que soporta de modo principal el funcionamiento del sistema productivo. En tercero, aquella se lleva a cabo para otro sujeto o por cuenta ajena, de modo que los resultados o frutos de la actividad productiva –por decirlo en los términos clásicos– se trasladan a persona distinta de quien lo realiza en virtud de un título contractual oneroso –ajenidad en el trabajo–, a diferencia del trabajo por cuenta propia o para sí mismo, que por ausencia de bilateralidad permanece extramuros de la relación y de su disciplina normativa. Y, en fin, el trabajo se produce dentro del ámbito de dirección del sujeto para el que se trabaja –dependencia–, por lo que se define como un trabajo dependiente o subordinado, cuyo modo de prestación está sometido al poder contractual de organización que corresponde al empresario, a su poder de dirección en sentido amplio.

Esta noción será utilizada en consecuencia por jueces y aplicadores de la norma para la confirmación de sus juicios de laboralidad: la comprobación de la concurrencia o no, en un supuesto de hecho singular objeto de examen, de las notas que completan el paradigma de la noción de trabajador y por ende de la relación de trabajo asalariado.

Nota: La presentación contribución del profesor Carlos Palomeque para *Análisis Laboral* apareció en *Trabajo y Derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales* N° 53, 2019.

/* Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Salamanca (España).

Así pues, por intrincados y evasivos que sean los supuestos que suministran las nuevas prácticas, quehaceres y ocupaciones profesionales dentro de una realidad social compleja y en profunda transformación, dicha operación judicial se circunscribe técnicamente a la subsunción de aquellos en las reglas que califican la posición jurídica de trabajador, esto es, su inclusión como componente de una suma o clasificación abarcadora, su consideración como parte de un conjunto más amplio o como caso particular sometido a principio o norma general.

Lejos por lo tanto de la ajenidad y la dependencia constitutivas del trabajo asalariado y, en consecuencia, de la posición contractual de la persona que lo presta, el trabajo autónomo, independiente o por cuenta propia responde por contra a una doble nota caracterizadora. En relación con el régimen de atribución de la titularidad de los resultados del trabajo, los trabajadores autónomos –den estos o no a su vez ocupación a otros trabajadores– desarrollan su actividad económica o profesional a título lucrativo por cuenta propia, esto es, mediante la adquisición de modo originario, desde el mismo momento en que se producen, de los resultados de su labor productiva, cuyo destino final hacia el mercado se articula a través de negocios jurídicos diversos, como la compraventa, el arrendamiento, la ejecución de obra, el transporte, la agencia, etc. Y en relación esta vez con el modo de organización y de ejecución de la actividad productiva, el trabajo autónomo es desde luego –tal es precisamente la significación primaria de la expresión– independiente o no subordinado, en el sentido literal de que se lleva a cabo fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, sin que por ello quede sometido a órdenes e instrucciones sobre su modo de realización emanadas de un empleador inexistente por hipótesis.

El trabajo autónomo se sitúa, por consiguiente, fuera del perímetro del ordenamiento laboral, lo que no es obstáculo, sin embargo, para que este mantenga –movido por la previsión de las consecuencias negativas de una exclusión absoluta por razones dogmáticas– un cordón que asegure de modo excepcional una laboralización discrecional de la institución, cuando convenga a razones de política social y en aras de la extensión social de los derechos instalados en la relación de trabajo asalariado. La exclusión tradicional del trabajo autónomo del ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo se explica, así pues, a partir de la posición desplazada –no central o representativa– que aquel ha mantenido dentro del funcionamiento del sistema industrial de producción y, en consecuencia, de la estructura de su conflicto social paradigmático. Con el tiempo se ha abierto camino, sin embargo, una situación diferente, en la medida en que –por decirlo con palabras del preámbulo de la ley española por la que se aprueba el Estatuto del Trabajo Autónomo– este *«prolifera en países de elevado nivel de renta, en actividades de alto valor añadido, como consecuencia de los nuevos desarrollos organizativos y la difusión de la informática y las telecomunicaciones y constituye una libre elección para muchas personas que valoran su autodeterminación y su*

capacidad para no depender de nadie», por lo que, junto a la figura de lo que podría denominarse «autónomos clásicos», titulares de un establecimiento comercial, agricultores o profesionales diversos, han llegado a ser cada vez «más importantes y numerosas en el tráfico jurídico y en la realidad social» otras expresiones heterogéneas y de especial significación económica del trabajo autónomo.

En cualquier caso, conviene tener en cuenta que el número de trabajadores autónomos o independientes –sin contar pues empleadores, miembros de cooperativas y ayudas familiares– incorporados al sistema productivo español en el presente apenas alcanza el 10,5 por 100 del total de la población activa ocupada en el país, algo más de dos millones de personas, de un total de diecinueve millones y medio de ocupados, según datos del Instituto Nacional de Estadística, *Encuesta de Población Activa*, correspondientes al cuarto trimestre de 2018. Es verdad, en consecuencia, que el volumen del trabajo por cuenta propia no ha dejado de aumentar dentro de las cifras generales de la ocupación existente, pero no lo es menos que también lo ha hecho –a salvo de los períodos agudos de crisis económica– la ocupación global del sistema y de los asalariados en particular, con la inevitable conclusión del mantenimiento en términos relativos de la todavía moderada participación del trabajo autónomo no empleador en la ocupación general del sistema económico.

La actividad económica del modelo de referencia sigue descansado principalmente, así pues, sobre la relación de intercambio de trabajo dependiente por salario, esto es, sobre la prestación generalizada de trabajo por cuenta ajena, por lo que el conflicto social generado en su seno y la necesidad de su disciplina o integración siguen en el punto de mira y la razón de ser del ordenamiento jurídico laboral. Con todo, la significación económica de las diversas expresiones del trabajo autónomo dentro del sistema de producción actual –paralelo, por lo demás, a la crisis del empleo o de determinadas formas del mismo–, así como el creciente proceso de proletarización –de asimilación a los estándares de vida y de trabajo de los asalariados– de los trabajadores que se ocupan en estas formas de actividad, se encuentran en el origen de la preocupación de los poderes públicos por la protección social de estas personas.

La defensa de una extensión –siempre parcial y limitada por la naturaleza de las cosas– de las normas laborales a los trabajadores autónomos tiene su plena justificación, a fin de cuentas, lejos de drásticas exigencias de renovación institucional, en el despliegue de la propia función integradora y de legitimación social del Derecho del Trabajo, esta vez en relación con personas y actividades que, no siendo aquellas que siguen definiendo el supuesto tipo de regulación –los protagonistas de la relación de intercambio cuyo conflicto de intereses es objeto de consideración–, son, sin embargo, perfectamente asimilables a estos propósitos al ámbito institucional del trabajo asalariado. La búsqueda de un marco jurídico laboral adaptado al trabajo autónomo se relaciona así, en último término, con la preocupación por

garantizar a estos trabajadores niveles de protección social semejantes a los trabajadores asalariados. La aplicación de determinados aspectos del Derecho del Trabajo a los trabajadores que no son asalariados ni empresarios ha sido tomada en consideración de este modo por distintas legislaciones nacionales, en cuya operación extensiva late, desde luego, la idea de que los trabajadores que se encuentren en una situación de dependencia económica frente a un empresario principal, aunque no puedan ser calificados como asalariados, deban poder beneficiarse de derechos sociales propios de esa dependencia.

La noción formalizada de trabajador es acotada técnicamente, así pues, por el ámbito de aplicación de la norma que regula su prestación de servicios retribuidos, por lo que ambos elementos institucionales —noción jurídica de trabajador y ámbito de aplicación de la norma laboral—, aun siendo realidades provistas cada una de ellas de singularidad conceptual propia y por tanto diferenciada, se han construido en realidad de modo recíproco, el uno en función del otro y viceversa, de modo que no ha sido posible desde el principio hacerlas andar por separado. La norma laboral es pues de aplicación a los trabajadores que define y estos trabajadores definidos por la norma lo son precisamente por su pertenencia al ámbito de aplicación de partida. La ley será de aplicación —dice la norma laboral española ya referida que deja a las claras la simbiosis entre ambas realidades— a los trabajadores por cuenta y bajo dependencia ajenas, quienes completan a su vez aquel ámbito. Una verdadera petición de principio, por cierto, al menos en su formulación normativa de origen, al ponerse por antecedente del razonamiento lo mismo que se quiera probar. De otro modo, no será posible pues hablar con rigor de trabajador desde el punto de vista jurídico formal —sí desde otros planos del conocimiento, económico, social, etc.— más allá o fuera de los elementos materiales con que es construida la categoría por el ámbito de aplicación de la norma. La noción jurídica de trabajador es, a fin de cuentas, deudora o tributaria del ámbito de aplicación de la norma laboral.

Una primera consecuencia de lo anterior es, decididamente, que la de trabajador asalariado se ofrece como una noción de naturaleza relacional o condicionada, en el sentido de que su alcance técnico solo deriva del marco o ámbito aplicativo de la norma que la formula. Hay ciertamente otros trabajadores que se mueven extramuros del ámbito o contorno de la norma laboral, aquellas personas que llevan a cabo un trabajo productivo en que no concurren las notas de ajenidad y dependencia, tal como las define la norma laboral, pero tales supuestos incurren por principio en la irrelevancia jurídica laboral, a no ser que el propio ordenamiento diga otra cosa. Y, una segunda, es que la noción formalizada de trabajador no ha experimentado transformación principal a lo largo del tiempo, en la medida en que sigue compareciendo en las leyes laborales provista de modo sustancial de los ingredientes técnicos que el ordenamiento arrastra desde el principio de la construcción dogmática, la ajenidad y la dependencia como se sabe. Sí lo han hecho naturalmente

las dedicaciones profesionales de los trabajadores, de la mano de formas de empleo en cambio constante como consecuencia de las transformaciones del trabajo y de la organización productiva que alumbran de continuo nuevas ocupaciones, empleos y tareas. Pero la noción jurídica que aglutina a todas sigue intacta en sustancia.

Lo que sí ha cambiado por descontado, además, es el propio ámbito de aplicación personal de la norma laboral, que ha sido objeto de modo continuado de ampliación o expansión en todos los ordenamientos jurídicos, a medida que la función compensadora o de cohesión social del ordenamiento laboral ha ido requiriendo su apertura paulatina a determinados supuestos de prestación laboral que son ajenos desde el punto de vista jurídico a los ingredientes que han tipificado el trabajo asalariado, pero que a juicio del legislador que la adopta requieren su inclusión laboral por razones de política social. El ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo ha protagonizado en general, sin perjuicio de los vaivenes que no han dejado de envolver el proceso y conforme a una pauta visible en la mayor parte de los ordenamientos —nacionales y comunitario europeo—, un camino continuado de agrandamiento o de incorporación a sus dominios, de modo parcial y con consecuencias jurídicas diversas, de supuestos tradicionalmente ajenos a su contenido.

Esta operación de política legislativa de —podemos llamarla así— *laboralización* continuada de supuestos afines o próximos al trabajo asalariado en sentido estricto, de ampliación personal de los ámbitos laborales originarios ligados a la regulación de aquella figura, constituye verdaderamente una corrección o excepción, si es que se pretendiera todavía un alcance general e inexcusable de la misma, de la pauta simbiótica que la noción de trabajador y el ámbito de aplicación de la norma laboral compartieron desde la formación de las categorías. Ambas nociones fueron construidas en principio de consuno o común acuerdo, tal como se ha explicado, y de este modo comenzaron su andadura institucional recíproca, solo interrumpida por la tendencia progresiva del ámbito a su ampliación personal con supuestos no reconocibles con las señas de identidad de la noción de trabajador.

La noción de trabajador, en suma, que se construyó de la mano del ámbito de aplicación, se ha mantenido estática e invariable, en tanto que el ámbito ha ido más allá de esta adscripción originaria, es verdad que de forma tímida y vacilante en ocasiones, pero siempre en la línea de justificación de la función política del Derecho del Trabajo. La ampliación legislativa del ámbito de aplicación personal del Derecho del Trabajo, precedida en todos los casos de un debate doctrinal intenso, así como de las aportaciones receptoras de la jurisprudencia, ha respondido a formas diversas de intervención, a técnicas plurales de laboralización en definitiva.

Es el caso, por lo pronto, de lo que se podría denominar laboralización *constitutiva*, cuando se admite dentro del ámbito aplicativo del ordenamiento laboral, de modo parcial y por lo tanto tan solo a determinados efectos —aspectos de

régimen jurídico o instituciones singulares—, a sujetos que no son trabajadores asalariados por carecer de las notas jurídicas que califican esta categoría personal o, teniéndolas materialmente, por haber sido excluidos del ámbito desde el principio por razones de cultura jurídica atendidas por el ordenamiento. Este supuesto se basa, por consiguiente, en un forzamiento de los presupuestos que gobiernan la adscripción o pertenencia originaria al ámbito de aplicación, que se justifica y hace posible en atención precisamente a consideraciones generales de política social, por tratarse de personas que exhiben una situación socioeconómica — que no jurídica— semejante a los trabajadores asalariados. Como los funcionarios públicos y demás sujetos de una relación de prestación de servicios retribuidos de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas y su titularidad de determinados derechos laborales de carácter colectivo —libertad sindical, negociación colectiva, representación de intereses, participación institucional, reunión, huelga y planteamiento de conflictos colectivos—. O los trabajadores no actuales, en atención a su condición laboral pasada o potencial, de los trabajadores en paro o desempleados y de los que hayan cesado en su actividad laboral como consecuencia de su incapacidad o jubilación, en materia de libertad sindical. O los trabajadores autónomos no empleadores, también en materia de libertad sindical. O, en fin, los trabajadores autónomos en general, cuya exclusión plena del ordenamiento laboral cuenta con la excepción en «aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente» otra cosa —modelo peculiar y abierto de exclusión general/laboralización excepcional—, lo que ha ocurrido mediante la atribución a los trabajadores autónomos en general de determinados derechos laborales, ya sean de carácter individual o derivados del ejercicio de su actividad profesional, o la aplicación intensa de soluciones laborales al régimen jurídico en que desarrollan su actividad determinadas categorías de trabajadores autónomos o asimilados: socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, aparceros que aportan tan solo su trabajo personal, trabajadores autónomos económicamente dependientes. También de la laboralización *declarativa*, en el caso de relaciones de prestación de servicios propiamente de trabajo asalariado, en que concurren por lo tanto todos los elementos técnicos que permiten calificarlas como tal, aun cuando presenten determinadas singularidades en razón al sujeto trabajador, al trabajo mismo o a las condiciones en que este se presta. Buena parte de ellas fueron excluidas por tradición y razones de conveniencia u oportunidad del ámbito de aplicación de ordenamiento laboral, a pesar de la denuncia doctrinal y de la existencia de pronunciamientos judiciales a favor de su laboralidad. Con el tiempo serían aceptadas a condición de que el legislador dejara establecida su especialidad a través de la utilización de un número abierto de relaciones laborales atípicas, junto al contrato de trabajo común destinatario del patrón normativo —como las especiales contenidas en la lista abierta del artículo 2°

de la Ley del Estatuto de los Trabajadores—, no otra cosa por cierto que la recepción legislativa del debate sobre las denominadas zonas grises del Derecho del Trabajo. Esta incorporación institucional, lejos de constituir vínculo laboral alguno que no existiera hasta ese momento, se limitará por el contrario a la mera declaración formal de una laboralidad ya presente. Ello producirá, sin embargo, importantes consecuencias jurídicas para estas relaciones especiales, relativas principalmente a su marco de regulación —separado por lo general de la común del contrato de trabajo—, así como a aspectos singulares de su régimen jurídico, que cuentan a menudo con soluciones diferentes de las generales o inclusive entre sí.

O, en fin, de los supuestos de laboralización *presunta* o *aparente* y sus problemas de fondo. Como la incorporación de los denominados trabajadores autónomos económicamente dependientes al ámbito de influencia material del ordenamiento laboral, producida en nuestro sistema jurídico a partir de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo ya referida: quienes realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, que desarrollan su actividad con «criterios organizativos propios», sin perjuicio de las «indicaciones técnicas» que pudiesen recibir de aquel. No existe sometimiento a poder de dirección y control ajeno sobre la realización del trabajo por cuenta propia, pero sí al menos la eventualidad de indicaciones técnicas provenientes sobre la organización del trabajo, lo que no deja de ofrecer un flanco de oscuridad para la plena inteligencia del supuesto. Cuándo hay «dirección y control» por parte del empresario y cuándo por parte del cliente «indicaciones técnicas» es algo que, desde luego, tan solo el propio legislador parece tener claro.

La categoría jurídica de los trabajadores autónomos económicamente dependientes no deja de suscitar, a fin de cuentas, la cuestión central de si se está ante un supuesto de laboralización material de este colectivo de trabajadores, en la medida en que el ordenamiento jurídico laboral inspira a la postre su matriz reguladora, ya que no su pertenencia o apropiación formal. O si, por el contrario, asistimos a una operación jurídica consciente de expulsión efectiva del ordenamiento laboral de quienes, por disponer en realidad de las notas que obligarían a calificar su situación como tal, son en realidad trabajadores materialmente asalariados que nunca debieron dejar de serlo en el plano jurídico. A mí me parece más bien lo segundo.

En cualquier caso, conviene no olvidar que, tal como se ha puesto de manifiesto hasta aquí, la determinación del ámbito de aplicación personal del Derecho del Trabajo ha sido siempre una operación legislativa dinámica, permeable a las consideraciones de política social que impregnan el propósito del ordenamiento laboral, y cuyo camino está lejos de haber acabado.