

En torno al concepto de contrato de trabajo

M. ALONSO OLEA

Catedrático de la Universidad de Madrid

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *Sobre la "calidad de las personas" y su irrelevancia.*—III. *Sobre "la materia del asunto".*—IV. *Los indicios de contrato de trabajo.*—V. *La debilitación de la dependencia.*—VI. *Las relaciones jurídicas marginales al contrato de trabajo.* A. El personal directivo. B. Los representantes de comercio. C. Las ejecuciones de obra. D. El servicio doméstico. E. El trabajo familiar. F. Trabajos benévolos e intercambio de servicios. G. Deportistas; aficionados y profesionales. H. "Personal civil" de establecimientos militares. I. El supuesto especial de los funcionarios públicos. a) Personal al servicio del Estado. b) Personal al servicio de las entidades locales. c) Personal al servicio de organismos autónomos. d) Personal al servicio de las entidades gestoras de la Seguridad Social.

I. INTRODUCCIÓN

La necesidad de la indagación doctrinal sobre los conceptos básicos de una disciplina jurídica es perenne. Es de ella de la que puede surgir, y sin ella no surge, el atenuamiento del quehacer artístico y técnico de creación del derecho a los resultados de la tarea, posiblemente más humilde, de su develación y descubrimiento en las realidades sociales de las que el derecho emerge y a las que el derecho va dirigido. Es así como el derecho puede, efectivamente, en parte hacerse y en parte descubrirse, combinando, en expresión clásica, la razón artificial del jurista con la razón natural del vivir jurídico de la comunidad.

Digo, además, que esta reflexión es de tiempo en tiempo necesaria *sobre los conceptos básicos* de las disciplinas jurídicas; de otra forma se corre el riesgo de perderse en los aledaños de los problemas. Con terminología cara a los laboristas españoles, además de indagar las "zonas grises" en la periferia del Derecho de Trabajo hay que encaminar la reflexión hacia las zonas que constituyen su núcleo como derecho especial, de donde irradia su *vis* expansiva y don-

de reside el foco de luz blanca que sólo se torna gris en los confines.

Aceptemos como hipótesis de trabajo que el eje mismo del Derecho del Trabajo se halla en la figura jurídica a la que denominamos contrato de trabajo (1), y aceptemos que el contrato de trabajo es un modo especial de configurar jurídicamente una realidad socio-económica subyacente constituida por el trabajo *humano* (del hombre; no de otros seres o fuerzas que actúen fuera de su control o sin su intervención, supuesto que a esto se le pudiera llamar trabajo), *productivo* (en el sentido de quien trabaja lo hace para la obtención de medios económicos que le sirvan para su subsistencia o para mantener o mejorar el nivel de la misma, excluyendo, por tanto, el esfuerzo de mero pasatiempo o entretenimiento —esto es lo que distingue trabajo de juego— y excluyendo la actividad benévola que, aunque socialmente sea esencial, puesto que una comunidad sin benevolencia en alguna medida llevada a la práctica es una comunidad inviable, desde el punto de vista del que trabaja no está presidida por un *animus* de obligarse frente a nadie y, por consiguiente, no puede servir de fundamento a lo que es un contrato por hipótesis) y *libre* (esto es, que quien trabaja lo hace con libertad jurídica y no en virtud de compulsiones que hagan el trabajo forzoso; porque, de nuevo, una voluntad así condicionada no puede servir de fundamento a un contrato) (2).

Supongamos, digo, que se aceptan las anteriores premisas. La indagación ulterior debe encaminarse a si existe alguna nota más, a adicionar a la humanidad, productividad y libertad del trabajo, para hallarnos ante el contrato de trabajo. Sigamos suponiendo que se admite que la ajenidad del trabajo es inexcusable en la realidad que se configura a través del contrato de trabajo, entendida la ajenidad en su sentido puro y originario de trabajar para otro que hace suyos los frutos del trabajo en virtud de una contraprestación; y que los hace suyos originariamente, en virtud del contrato mismo, del que deriva un título preexistente a la ejecución del trabajo, y en virtud del cual quien trabaja, el trabajador, carece de derecho, porque lo ha preenajenado, a los resultados de su trabajo. Aunque el tema nece-

(1) Esta es la posición doctrinal general en nuestro país y en el Derecho comparado. Con alguna notable excepción, como la de HUECK y NIPPERDEY para quienes el Derecho de Trabajo "no es... el derecho especial de determinados negocios jurídicos... sino que... comprende todas las normas jurídicas que rigen precisamente por ser trabajadores las personas que inter~~tenen~~ directa o indirectamente" (*Compendio del Derecho del Trabajo*, ed. española de RODRÍGUEZ-PIÑERO y de la VILLA, Madrid, 1963, pág. 22). Esta posición está condicionada por el intento fallido de estos autores de construir sobre tal base —lo que no quiere decir que no sea posible sobre otras— un derecho unitario del trabajo que comprenda tanto el derecho individual como el derecho colectivo.

(2) Un análisis más detenido de estas nociones en mi *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, 1963, págs. 15 y sigs.

site de reflexiones adicionales, pienso que también la ajenidad así concebida puede ser tomada como hipótesis de estudio, siempre que se tenga de los frutos una noción amplia, que comprenda no sólo los bienes, sino también los servicios; si se quiere, para ahorrar la discusión a este respecto, puede aceptarse que lo que el trabajador cede en el "para otro" de su trabajar es su energía misma, su actividad laboral, si se piensa que postura distinta distiende el concepto de frutos a límites no tolerables. En cualquier caso, diríamos entonces que el trabajo objeto del contrato de trabajo es, además de humano, productivo y libre, un trabajo *por cuenta ajena* (3).

Entonces la indagación se plantea en el sentido de si las notas que se acaban de exponer califican sin más el objeto del contrato de trabajo o es necesario añadir datos adicionales que, bien cualifiquen, modalicen o precisen el sentido de la ajenidad, o bien agreguen requisitos nuevos, tales como la subordinación o dependencia del trabajador a la persona para la que trabaja —al empresario en nuestra terminología clásica, legal y vulgar— o la incorporación del trabajador a la organización productiva a la que se denomina empresa.

Este es el tipo de indagación que va a hacerse aquí y que va a hacerse, en libre elección de un método de trabajo, y de libre selección de una parcela de realidad jurídica, mirando fundamentalmente a la jurisprudencia, sobre todo a la más reciente; y no a cualquier jurisprudencia, sino precisamente a la muy numerosa existente en torno al artículo 1.º del Texto Refundido de Procedimiento Laboral (T. R. P. L. de aquí en adelante) que, según veremos, al precisar la extensión y los límites de la jurisdicción de trabajo, exige la presencia de un contrato de trabajo para que los tribunales que la ostentan asuman jurisdicción, no declinándola en los tribunales ordinarios titulares de la genérica para conocer de lo que el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil llama "negocios civiles". Quiero decir, y más adelante se insistirá sobre ello, que las Magistraturas de Trabajo, y en vía de recurso el Tribunal Central de Trabajo y la Sala 6.ª del Tribunal Supremo —episódica, bien que cada vez más frecuentemente, también otras Salas, concretamente las Salas 1.ª, 4.ª y 5.ª; y aun en ocasiones la 2.ª, al tratar de los problemas de responsabilidad civil subsidiaria derivada de delito o falta, en aplicación del artículo 22 del

3) Esta "cesión originaria" de frutos está aceptada expresa o tácitamente por virtualmente toda la doctrina; desde el punto de vista legal "aunque la Ley de Contrato de Trabajo nada dice expresamente sobre la titularidad de los frutos del trabajo, es evidente, y se deduce claramente de la propia definición legal del contrato de trabajo, que los frutos del trabajo se imputan directamente al empleador" en el contrato de trabajo. (M. RODRÍGUEZ PIÑERO, *La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo*, comunicación al I Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo; los subrayados del autor). Otra cosa es que la ajenidad además de necesaria sea suficiente y, por tanto, definitoria, y otra distinta la de la novedad o falta de ella de la indagación dirigida a precisar su juego jurídico en el contrato de trabajo.

Código penal, y de determinación de la profesionalidad, en aplicación del artículo 565 (4)— tienen en muy numerosas ocasiones que plantearse el problema básico y previo a sus ulteriores pronunciamientos de si lo que tienen ante ellas es, verdaderamente, un contrato de trabajo, pues, de otra forma, han de declinar su jurisdicción o, en la terminología del T. R. P. L. (art. 3), declarar su incompetencia para conocer por razón de la materia.

De ahí que esta jurisprudencia que aborda un tema que parece procesal estricto, o el más estricto de los temas procesales, a saber, si existe o no jurisdicción en el órgano jurisdiccional, esté al tiempo enfrentándose con un tema sustantivo que, a su vez, es el tema sustantivo esencial del Derecho del Trabajo, a saber, cuándo existe contrato de trabajo y, por tanto, de rechazo o necesariamente, cuáles son sus concepto, requisitos, naturaleza jurídica y diferenciación respecto de figuras afines.

II. SOBRE LA "CALIDAD DE LAS PERSONAS" Y SU IRRELEVANCIA

Por lo pronto, y para el tipo de análisis que nos proponemos, hay que apartar a un lado en la reflexión un obstáculo importante.

Según el artículo 1.º del T. R. P. L. "su competencia (la de la Jurisdicción de Trabajo; en realidad la existencia misma de jurisdicción para que los órganos de la jurisdicción de trabajo puedan conocer) se determinará por la concurrencia de la calidad de las personas y de la materia del asunto" (5).

El obstáculo a remover, digo, es el de la "calidad de las personas", que, según el T. R. P. L. nos sigue diciendo en su artículo 1.º, se determina por el hecho de que las partes ostenten la condición de trabajador o persona protegida por la Seguridad Social, de un lado, o de la de empresario, entidad gestora o que colabore en la gestión de la Seguridad Social.

Creo que este criterio es, aparte de confuso, irrelevante en cuanto determinante de jurisdicción. El T. R. P. L. lo exige en concu-

(4) También, en alguna ocasión, la Sala 3.ª; así la S. T. S., de esta Sala, de 6.VII.65 afirma enérgicamente de un determinado hecho (el estar dado de alta una persona en los Seguros Sociales) "que indudablemente presupone una relación laboral"; y esto a efectos de la calificación de un delito de contrabando. Está por hacer un estudio sobre las implicaciones penales del contrato de trabajo. Por lo demás, el que el contrato de trabajo aparezca doquiera, de lo que es una demostración o indicio el que tengan que ocuparse de él todas las Salas del Tribunal Supremo, no hace sino poner de manifiesto que se trata hoy de una categoría jurídica general, sin cuyo conocimiento y comprensión nuestro ordenamiento jurídico, y todo ordenamiento jurídico contemporáneo, resulta absurdo.

(5) Por supuesto, me refiero al Texto Refundido de Procedimiento Laboral vigente, aprobado por Decreto 909/1966 de 21 de abril. En la materia concreta que nos ocupa, el artículo 1.º del T. R. P. L. no ha experimentado variación sustancial respecto de las anteriores versiones de 1963 y 1958,

rrencia, según veíamos, con “la materia del asunto”; pero en realidad es únicamente este último el relevante. Y esto por las fundamentales razones siguientes:

Porque la jurisdicción del trabajo no es una jurisdicción especial por razón de las personas; no existe un fuero del trabajador ni un fuero del empresario como existen, por ejemplo, un fuero del militar (a efectos penales fundamentales) o un fuero del clérigo. El hecho de ser trabajador o empresario (o persona protegida por, o Entidad Gestora de, la Seguridad Social, etc.) no determina la intervención en los conflictos de la Magistratura de Trabajo, sino el hecho de que un trabajador o un empresario tengan un conflicto planteado sobre una relación de trabajo (6), o un empresario o un asegurado o ente gestor sobre una relación de seguridad social; con lo que, entonces, es la materia del asunto y no la calidad de las personas la determinante de la jurisdicción.

Porque jurídicamente es difícil, si es que siquiera tiene sentido, pensar en las calidades de trabajador o de asegurado o beneficiario de la seguridad social en abstracto, y hay que pensar en concreto en trabajador ligado a un empresario por un contrato de trabajo, o de persona protegida, o causahabiente de la misma, ligada a una entidad gestora por una relación de seguridad social, con lo que nuevamente es la relación en sí misma y no la calidad de las personas, la que determina la jurisdicción. La noción de trabajador, especialmente, si no va referida a un contrato de trabajo en el que sea parte, es una noción no jurídica, sino, si acaso, sociológica, inservible hoy en nuestro ordenamiento para fundamentar ninguna atribución de jurisdicción, aunque la conclusión pudiera ser otra cuando la habitualidad era requisito *ex lege* de la condición de trabajador, en las normas reguladoras del contrato de trabajo anteriores a la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931; una indagación histórica sobre el origen de la exigencia de la “calidad” de las personas (7) demuestra efectivamente, creo, su anacronismo actual.

Lo mismo, obviamente, ocurre con las nociones de asegurado o

aunque sí, y muy importantes, en otros aspectos (jurisdicción respecto de los conflictos colectivos de trabajo y respecto de despidos individuales derivados de los conflictos colectivos, modificación del Texto de 1963 respecto del de 1958; jurisdicción en materia de Seguridad Social, con variantes del Texto de 1966 respecto de los de 1963 y 1958).

(6) “No todos los conflictos civiles entre patronos y obreros son competencia de la expresada Magistratura, sino que, además, tienen que ser contratos laborales” (S. T. S. 18.VI.1954).

(7) Remito sobre este punto a mi estudio *Sobre la Historia de los Procesos de Trabajo*, en *Revista de Trabajo*, núm. 15, 1966. En él se hacen una serie de indicaciones sobre el origen de determinados preceptos y expresiones del T. R. P. L., que remontan hasta la Ley de Tribunales Industriales de 22.VII.1912, que en buena parte pasó a ser el libro IV del Código de Trabajo aprobado por Decreto Ley de 23.VIII.1926 y desde el que se incorporaron a la refundición procesal de 1958. Entre ellos este de la “calidad de las personas”.

beneficiario, si separadas de la relación de seguridad social. Y ocurre, por supuesto, con la calidad de empresario, y más cuando se nos dice con todo énfasis —y completo acierto, a mi juicio— que “el concepto de empresa no exige que por ella se persigan fines materiales o de lucro, sino que puede serlo *cualquier persona natural o jurídica*, aunque actúe animada por estímulos meramente morales o espirituales” (8), y que haya celebrado un contrato de trabajo, obviamente; o que “la circunstancia de que el dador de trabajo... no se proponga obtener lucro o beneficio personal económico subsiguiente al servicio concertado con el operario” no obsta a su calificación como empresario (9) (aunque sí obstaría a la calificación de trabajador, en la otra parte de la relación; es tema distinto); con lo que, de nuevo, la pretendida “calidad” de la persona es indecisoria, y remite a la de la relación jurídica.

Se dirá que la cuestión es bizantina, por cuanto como una relación de trabajo exige, por ejemplo, la presencia de un trabajador y de un empresario, siempre concurrirán a la vez ambos criterios; si se investiga más a fondo se verá, sin embargo, como el obrero o el empresario pueden ser titulares de otras múltiples relaciones jurídicas distintas de las de trabajo, y como las pretensiones basadas en tales relaciones no son de la competencia de la jurisdicción laboral. Con lo que, nuevamente y como conclusión, se viene a parar a la de que es “la materia del asunto” y no “la calidad de las personas” la que establece los límites jurisdiccionales.

La jurisprudencia, aunque se refiera con insistencia a la calidad de las personas unidas a la calidad del asunto como requisitos conjuntos determinantes de jurisdicción (10), deja en más de una ocasión entrever claramente que, en realidad, lo que importa es la naturaleza jurídica de la relación sobre la que versa el litigio, esto es, la calidad o materia del asunto (11); y en algunas otras lo afirma sin ambages: el problema “en definitiva depende de la naturaleza que se asigne al contrato..., pues a ella se subordina, a su vez, que se otorgue la cualidad de trabajador”; “es notorio que despojada de carácter laboral la relación que vinculaba al demandado con su finado hijo... los elementos personales de la misma [no] pueden ser tenidos como patrono y trabajador” (12).

Por lo demás, y para concluir, nótese como al autorizar el ar-

(8) S. T. S., S. 6.ª, 22.XI.1963; el subrayado es mío.

(9) S. T. S., S. 6.ª, 22.X.1965. Esta jurisprudencia no es uniforme, sin embargo.

(10) Esta declaración aparece en infinidad de sentencias; ver p. ej., S. T. S., S. 6.ª, 26.III y 12.XII.1963; 8.X. y 28.XI.1964; 7.VII. y 10.XI.1965; entre otras muchas.

(11) Así, S. T. S., S. 1.ª, 9.XI.1965; tras de hablar de calidad de las personas y de la del asunto, concluye, “o sea, resumidamente, entre sujetos ligados por una relación contractual o legal, de carácter laboral”.

(12) S. T. S., S. 6.ª, 2.VI.1965 y 10.XI.1965 (2.ª sentencia), respectivamente; en el propio sentido, S. T. S., S. 6.ª, 13.IV. y 6.VI.1966.

título 3 del T. R. P. L. al Magistrado de Trabajo a dictar auto “acto seguido a la presentación de la demanda” si estima que carece de jurisdicción, declarándolo así, esta solución sólo se prevé para la “incompetencia para conocer por razón de la materia”, omitiéndose significativamente la calidad de las personas.

Todo esto no quiere decir que no existan límites a la jurisdicción de trabajo por razón de las personas; existen, desde luego, pero no están referidos a las calidades específicas de trabajador y empresario, sino que fundamentalmente dependen de la nacionalidad de los litigantes, en íntima conexión con el ejercicio de jurisdicción por razón del lugar de los actos. No me propongo abordar aquí este muy interesante tema (13).

III. SOBRE LA “MATERIA DEL ASUNTO”

El criterio específico determinante de jurisdicción es, pues, la naturaleza de la relación jurídica o, en la terminología del T. R. P. L., la “materia del asunto” que, según la norma que se está comentando, “requiere que éste se halle comprendido en alguno de los apartados” que relaciona a seguido, y el primero de los cuales es el de “los conflictos que se produzcan entre empresarios y trabajadores, o entre trabajadores del mismo o distinto empresario *como consecuencia del contrato de trabajo*”.

La regla general legal, por tanto, es la de que la jurisdicción de trabajo conoce de las pretensiones basadas en las normas reguladoras del contrato de trabajo; a los órganos de esta jurisdicción “les corresponde intervenir en las pretensiones fundadas en normas de derecho del trabajo” (14).

Habría que hacer aquí una tediosa relación de todas las normas que regulan la relación de trabajo, con el riesgo evidente de dejar olvidada alguna en tan copiosa normativa. Como fórmula general se ha de decir que las pretensiones basadas en cualquiera de los libros de la Ley de Contrato de trabajo, de las distintas reglamentaciones de trabajo, cualquiera que sea su ámbito territorial, de los reglamen-

(13) Sobre el mismo remito a mi libro *La materia contenciosa laboral*, Universidad de Sevilla, 1959, págs. 22 a 29 y 138 a 139. No ha habido variaciones notables con posterioridad, aunque sí varias sentencias de sumo interés en materia como esta en la que la jurisprudencia no es abundante (ver p. ej., S. T. S., S. 6.ª, 7.VI.1960, 17.XI.1960, 22.VI.1964, 14.VII.1964 y 2.III.1966); me propongo analizar este tema en una segunda edición del libro indicado que tengo en preparación. En general, el tema se plantea de forma muy similar al de los límites de la jurisdicción por razón de las personas y de los actos en los procesos civiles ordinarios (sobre estos ver J. GUASP, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1964, págs. 113 y sigs.); con alguna peculiaridad respecto del lugar, por la importancia que en el contrato de trabajo tiene precisamente el lugar de su ejecución o de prestación efectiva de los servicios.

(14) J. GUASP, *loc. cit.*, pág. 115.

tos de régimen interior, de los reglamentos generales o particulares de seguridad e higiene del trabajo, de las disposiciones que regulan la jornada máxima y sus excepciones y el descanso dominical y en días festivos, etc., las pretensiones basadas, en suma, en cualquier norma reguladora de la relación de trabajo son pretensiones atribuidas, en principio, jurisdiccionalmente a la jurisdicción de trabajo. Desde luego entre estas normas reguladoras hay que incluir los convenios colectivos sindicales, en cuanto que éstos han sido configurados como fuente del derecho por su Ley reguladora de 24 de abril de 1958, y que su carácter normativo ha sido reconocido por la jurisprudencia, aunque con ciertas dificultades a la hora de precisar su naturaleza jurídica (15) (explícitamente se citan “las reclamaciones que susciten ante la Magistratura de Trabajo por vía contenciosa” en el artículo 17 de la Ley citada).

Estas pretensiones pueden ser formuladas, indistintamente, por empresarios frente a sus trabajadores, por trabajadores frente a sus empresarios o por trabajadores frente a otros trabajadores del mismo o de distinto empresario; siempre como consecuencia del contrato de trabajo, trayéndose así a primer plano, según se ha reflexionado con anterioridad, la materia del asunto. Las pretensiones deducidas ante la jurisdicción tendrán normalmente por partes a un trabajador —o a varios trabajadores— y a su empresario (de hecho en la mayoría de los casos el trabajador ocupa la posición de demandante en cuanto que las decisiones del empresario, incluida la de despido, son normalmente ejecutivas en virtud de sus poderes de dirección y disciplinario (16), con lo que es el trabajador el que tiene que acudir a instancia ajena —en este contexto, el que tiene que demandar— al empresario para alzarse contra las decisiones de éste); en algún supuesto excepcional pueden aparecer trabajadores al servicio del mismo empresario como demandantes y como demandados (por ejemplo, en conflictos derivados de los contratos de grupo regulados en los artículos 17 a 20 de la Ley de Contrato de Trabajo). En cambio, la hipótesis de que tenga jurisdicción la Magistratura de Trabajo para conocer de un asunto en que aparezca como demandante un trabajador al servicio de un empresario y como demandado otro trabajador al servicio de empresario distinto, se nos antoja muy remota. Quizá también en algún supuesto de contrato de grupo, en que el grupo haya trabajado para distintos empresarios o se haya subdi-

(15) S. T. S., S. 6.ª, 24.XII.1964; “no existe duda alguna de que los Convenios colectivos sindicales... producen un doble efecto, uno de ellos obligacional... y otro normativo”; (la elaboración doctrinal ulterior de esta sentencia es, a mi juicio, muy discutible).

(16) Su reflejo es del “deber de obediencia” del trabajador; v. A. MONTOYA MELGAR, *El poder de Dirección del Empresario*, Madrid, 1965, páginas 245 y sigs.; en expresión de la jurisprudencia (S. C. T. 19 y 20.V.1964), “en modo alguno puede el trabajador erigirse en definidor de sus obligaciones”, debiendo obedecer sin perjuicio de su derecho a reclamar o demandar.

vidido para trabajar al servicio de varios y se plantee cuestión sobre cómo debe ser dividido el total de los salarios abonados por los varios empresarios.

El propio artículo 1. del T. R. P. L. considera empresarios al Estado, a las Diputaciones Provinciales y a los Ayuntamientos, respecto de los trabajadores que tengan a su servicio; quizá sea ésta la demostración más palmaria de la tesis sostenida más arriba de que no es la calidad de las personas, sino la "materia del asunto" la determinante de la jurisdicción, salvo que se admita la noción trasnochada de la personalidad dual (pública y privada) de los entes públicos (sobre la necesidad de agotar la vía gubernativa y la de interponer una reclamación administrativa previa en esos casos ver los artículos 49, 57 y 64 del T. R. P. L.) (17). La norma dice que se considera empresario el Estado, la Diputación y el Ayuntamiento, siempre respecto de los trabajadores a su servicio, "ya sea directamente o a través de organismos dependientes de ellos"; lo que sin duda quiere decir que se reputa al Estado, a la Diputación o al Ayuntamiento como empresario cuando son ellos mismos, a través de órganos no dotados de personalidad jurídica independiente, quienes han celebrado el contrato de trabajo; si el organismo en cuestión está dotado de personalidad jurídica independiente, es este organismo autónomo, y no el Estado, la Diputación o el Ayuntamiento, quienes al aparecer como partes en la relación de trabajo pueden demandar y ser demandados ante la jurisdicción laboral.

Pero todo lo que queda dicho deja irresuelto en muchas ocasiones el problema jurisdiccional; concretamente en todas aquellas en las que lo que se discute precisamente es si la normativa con que se iniciaba este apartado es aplicable a la relación jurídica objeto del debate procesal; o si una norma cualquiera de Derecho del Trabajo es aplicable a aquella precisamente en cuanto tal, en cuanto norma de Derecho del Trabajo; y como estas normas sólo son aplicables al contrato de trabajo, y a su vez, según se vio, la Magistratura sólo puede conocer de "conflictos... como consecuencia del contrato de trabajo" (18), el eje de la cuestión está entonces en decir si efectivamente la relación jurídica que se tiene a la vista es un contrato de trabajo. He aquí, repito, como a través de un análisis formalmente procesal la jurisprudencia aborda el tema sustantivo.

Adentrémonos, pues, en la elaboración jurisprudencial.

(17) Sobre esta materia remitimos a nuestro trabajo *La reclamación administrativa previa*, Sevilla, 1961; los preceptos del T. R. P. L. de 1958 que allí se citan y comentan no han sido modificados, salvo en su enumeración, por el texto de 1966; excepto en lo relativo a seguridad social en que ha habido modificaciones extensas e importantes.

(18) Con toda claridad y rigor "es claro que al no tener el carácter de laborales los servicios prestados... no existe contrato de trabajo, ni la

IV. LOS INDICIOS DE CONTRATO DE TRABAJO

Lo que modaliza la figura civil genérica del contrato de arrendamiento de servicios para convertirlo en un contrato de trabajo es, según la jurisprudencia que pudiéramos llamar tradicional (apoyada en la exigencia que en tal sentido se contiene en el artículo 1.º de la Ley de Contrato de Trabajo), la relación de dependencia (19). Insistentemente ha dicho el Tribunal Supremo que sin relación de dependencia no hay contrato de trabajo y que, si la hay, en un contrato de arrendamiento de servicios, surge el contrato de trabajo. Pero esta afirmación, extremadamente reiterada, exige que se precise en qué consiste exactamente la relación de dependencia; y aquí nuestro Tribunal Supremo ha tendido a ahorrar definiciones dogmáticas optando por la solución de señalar varios criterios o indicios que la revelan o pueden revelarla para, en definitiva, dejar reducida a cuestión más de hecho que de derecho la constatación de si la relación de dependencia existe, si bien, y este quizá sea el reproche que debe hacerse a la resistencia a la definición abstracta o doctrinal, dejando en nebulosa el concepto jurídico en que los hechos deben ser subsumidos o con el que deben ser comparados. De esto padece también, dicho sea de paso, en grado superlativo, la distinción entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho (20).

Magistratura, en acatamiento precisamente de esas disposiciones legales que le atribuyen competencia, podría conocer y decidir sobre el fondo del asunto principal"; S. T. S., 27.VI.1955).

(19) "La nota de dependencia tipifica sustancial e inexorablemente el contrato de trabajo" (S. T. S. 21.II.1952); es "esencial y característica" (S. T. S. 3.I.1942); "no hay contrato [de trabajo] cuando falta esa nota esencial" (S. T. S., S. 6.º, 18.X.1951 y 18.VI.1963). Afirmaciones similares en otras muchas sentencias. La doctrina moderna española se muestra escéptica en cuanto al valor distintivo de la dependencia. Vid., BAYÓN CHACÓN y PÉREZ BOTIJA: *Manual del Derecho del Trabajo*, vol. I, Madrid, 1966, pág. 282; BAYÓN CHACÓN, *El ámbito de aplicación personal de las normas del Derecho del Trabajo*, comunicación al I Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo (textual de sus conclusiones: "la ampliación del ámbito personal ha exigido una interpretación muy flexible del viejo criterio de la subordinación o dependencia"); M. ALONSO GARCÍA: *Introducción al estudio del Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1958, págs. 84 y sigs.; y *Derecho del Trabajo*, Barcelona, 1960, págs. 35 y sigs.), con la excepción notable de M. RODRÍGUEZ PIÑERO (*La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo*, cit.) aunque su concepción de la dependencia está muy matizada y no coincide con la jurisprudencia. En cambio la doctrina iberoamericana tiende a seguir insistiendo sobre la dependencia aun en aquellos ordenamientos en que tal nota no está incluida en la definición legal de contrato de trabajo, como es el caso de Chile (art. 1.º, Código de Trabajo; ver F. WALKER LINARES, *Esquema del Derecho del Trabajo*, Santiago, 1965, pág. 70; H. HUMERES MAGNAN, *Apuntes de Derecho del Trabajo*, Santiago, 1965, pág. 48). En general sobre el tema A. MONTOYA, *El poder de dirección...*, cit., págs. 58 y sigs.; y específicamente sobre su enfoque en el trabajo a domicilio, L. E. DE LA VILLA, *El trabajo a domicilio*, Pamplona, 1966, págs. 135 y sigs.

(20) Casi con temor menciono el tema de las cuestiones de hecho y de

Lo que indiciariamente, según la jurisprudencia, revela la existencia de relación de dependencia y, por consiguiente, de contrato de trabajo, son datos tales como la asistencia regular y continuada a un lugar o local de trabajo controlado por el empresario durante la jornada normal de trabajo o, al menos, en días y horas fijos, y cuya fijación no se haga por libre decisión del trabajador, sino bien por el empresario, bien por el contrato mismo o por la regulación a la que aquel remita expresa o tacitamente (21); el que se perciban remuneraciones —diríamos con terminología fiscal— “fijas en su cuantía y periódicas en su vencimiento” (22); pero que sean verdaderas remuneraciones, contraprestación de trabajo, y no tantos alzados fijos en los que se incluye por su naturaleza un factor de beneficio o de pérdida, propio del contrato de ejecución de obra, con asunción del riesgo por el contratista, que no trabajador (23); el que se ejecute un tipo de trabajo controlado por otra persona de la que reciben órdenes y a la que hay que dar cuenta de actos o, negativamente, el que se carezca de representación de la que se deriven poderes amplios de actuación en nombre de la empresa (24); el que se preste trabajo preferentemente, o únicamente, a una empresa (25); el que se figure incluido en un escalafón o plantilla y el que se vengán reconociendo a quien

derecho; *verata questio* para todo Derecho procesal, en el nuestro está generando en la jurisprudencia problemas agudísimos y una fenomenal confusión; muy limitadamente abordé el tema en mi trabajo: *Hecho y Derecho en la Calificación de Incapacidades*, en Rev. de Trabajo, núm. 3, 1960 y en *Estudios Pi Suñer*, Barcelona, 1961. Pero ahora tendría que revisar las conclusiones de ese estudio, parcialmente al menos. Es tema que está clamando en nuestro país por un estudio doctrinal a fondo.

(21) S. T. S., S. 6.ª, 28.IV.1966 y S. C. T., 26 y 30.XI.1957; pero este dato no es decisivo por sí solo; hay contrato de trabajo “aunque la jornada de trabajo no tenga horario establecido o éste no coincida con el señalado por la empresa para el resto del personal” (S. T. S., 2.VII.1958). Ver más adelante en el texto sobre los representantes de comercio.

(22) P. ej., S. T. S., 7.X.1958 y S. C. T., 30.XI.1957; por ello aún cuando hay formas salariales de participación en los beneficios, si esta, “lucro eventual o incierto”, aparece como única o dominante, no hay contrato de trabajo (S. T. C., 3.XI.1964).

(23) S. T. C., 16.X.1964.

(24) Sin que la mera existencia de un poder, aún con “amplias facultades de disposición, administración y dirección” baste por sí sola para que el contrato de trabajo pueda ser negado (S. T. S., 29.V.1958). Ver más adelante, en el texto, a propósito del personal de dirección.

(25) S. T. S., 15.X.1956; S. C. T., 12.III.1958; la jurisprudencia es vacilante, inclinándose más bien a que la simultaneidad en el trabajo para varias empresas no dice en contra de la existencia del contrato de trabajo, cuya “naturaleza jurídica no exige como nota imprescindible la exclusividad” (S. C. T., 16.I.1957; en el mismo sentido Sentencia del Tribunal Supremo, 22.IX.1948); pero ver en contra, por ejemplo, S. T. S., 2.XII.1957 y S. T. S., 9.V.1952. Si se trabaja para varias empresas la tendencia es la de sólo ver contrato de trabajo respecto de aquella para la que se trabaje preferentemente (ver S. T. S., 4.X.1958). Pero la jurisprudencia más reciente parece abandonar por completo el carácter definitorio de la exclusividad y aun de la preferencia (ver S. T. S., S. 6.ª, 11 y 19.IV.1966).

trabaja, con la anuencia de aquel por cuenta de quien se trabaja, los derechos derivados de los diferentes regímenes de los seguros sociales, lo que implica un acto de afiliación al que normalmente no es ajeno el presunto empresario (26).

Pero bien entendido que todo esto no son sino indicios que la jurisprudencia hace jugar por lo general exigiendo que concurran varios en un caso concreto para que haya contrato de trabajo, o que dejen de concurrir varios para que deje de haberlo (27), negando que uno de ellos en concreto acredite *per se* la dependencia (28) y atribuyéndoles valor diverso en las distintas decisiones (29), sin que ninguno de ellos aparezca como dominante ni, por supuesto, como claramente determinante de esa *dependencia* que a toda costa se quiere hallar, que, por otro lado, se asemeja en ocasiones a un algo misterioso e indefinible que parece estar ahí, aun en defecto de todo indicio (30).

Téngase en cuenta, además, que en muchas ocasiones los indicios juegan negativamente, esto es, no es su presencia la que acusa la existencia de un contrato de trabajo, sino su falta la que revela su inexistencia; en el planteamiento normal de los procesos laborales, como la presunción legal está en favor de la existencia del contrato de trabajo entre el que "da trabajo y el que lo presta" (L. C. T., art. 3) la prueba debe ir encaminada a destruir la presunción, negando los *indicios* o afirmando la presencia de otros propios de figura jurídica distinta (31).

Lo que es hoy terminante, en cambio, es que el carácter "intelec-

(26) S. C. T., 30.XII.1957; pero sin que este indicio sea tampoco por sí solo decisivo (S. C. T., 29.I.1958; S. T. S., S. 6.ª, 11.II.1965). Sorprendentemente en S. T. S., S. 3.ª, 6.VII.1965, ya citada (en un caso de delito de contrabando) se puede leer: "... el hecho cierto de que Leandro... figure dado de alta en los seguros sociales, lo que indudablemente presupone una relación laboral..., etc.". Insisto en que la Sala 6.ª no es, ni mucho menos, tan terminante; p. ej., entre otras muchas: "la afiliación a los seguros sociales no determina por sí sola la cualidad de obrero en el asegurado... [es]... solamente un elemento indiciario" (S. T. S., S. 6.ª, 19.IV.1965); y aún, "con toda claridad se advierte que el vínculo no es laboral... sin que a ello obste que el recurrente se hallara afiliado a la Mutualidad de Comercio, circunstancia por completo inocua para hallar la verdadera naturaleza jurídica de la mentada relación" (S. T. S., S. 6.ª, 2.XI.1965). Los subrayados son míos.

(27) Por ejemplo: "Servicios profesionales prestados no exclusivamente a las compañías demandadas, sin horario fijo, ni siquiera en los locales de éstas"; no hay contrato de trabajo (S. T. S., 16.XI.1950).

(28) La corroboración con citas de sentencias de esta afirmación resultaría sumamente tediosa, tal es su número; ver p. ej., S. T. S., S. 6.ª, 11.II.1966.

(29) Remito, en general, en este punto, aparte de la citada en las notas que preceden, a la jurisprudencia recopilada por RODRÍGUEZ NAVARRO: *Doctrina Laboral del Tribunal Supremo*, t. II, Madrid, 1955, págs. 28 a 235.

(30) Ver, entre otras muchas, S. T. S., S. 6.ª, 16.II.1966.

(31) En tal sentido, p. ej., con las sentencias dictadas en las notas (26) y (28) se corresponden otras según las cuales la *no* afiliación a la seguridad social no supone de suyo la inexistencia del contrato de trabajo (S. T. S., S. 6.ª 29.IV y 25.V.1961; S. C. T. 14.II.1964 y 2.VI.1965).

tual" del trabajo nada dice contra la existencia del contrato de trabajo (32), si bien los casos dudosos, como era de esperar, se dan justamente en cuanto a éste; y es respecto de éste donde se aprecia la renuncia de la jurisprudencia a una distinción dogmática entre arrendamiento (civil) de servicios y contrato de trabajo, puesto que en el primero "se dan las características de voluntariedad, remuneración y dependencia que se dicen típicas del contrato de trabajo" (S. T. S., S. 4.ª, 3.II.1961).

La naturaleza del contrato —y la atribución de jurisdicción en virtud del mismo— viene determinada por lo que resulte de las obligaciones que constituyen su objeto y no por el nombre que le hayan dado las partes, siendo irrelevante incluso la voluntad de éstas, aun concordante y explícita, de sustraer un contrato de trabajo de las normas reguladoras de éste y de la jurisdicción llamada a conocer por razón de la materia (33). Pero en casos límite, parece, la voluntad de las partes debe ser también tenida en cuenta, por lo menos en cuanto indicio, conjugado quizá con otros, revelador de que el trabajador aparente no es tal; sino un contratista independiente "propio empresario de sí mismo" (34), si bien entonces lo que en realidad se está queriendo comprobar no es tanto la dependencia o falta de ella, como si el trabajo es por cuenta ajena o lo es por cuenta propia. Por supuesto, esta objetivación absoluta de las relaciones jurídicas frente a lo querido por las partes tiene también sus riesgos, y graves.

Permítasenos decir que probablemente la tendencia jurisprudencial caminaba por vía poco fecunda; realmente, según decía al principio, lo esencial en el contrato de trabajo no es tanto la relación de dependencia como el que se trabaje "por cuenta ajena", esto es, el que se trabaje para otro al que se atribuye directa e inmediatamente la titularidad de los frutos del trabajo como efecto esencial del contrato y que, a cambio de garantizar una remuneración, asume el riesgo del destino futuro de los bienes producidos o de los servicios prestados,

(32) Los "llamados trabajadores intelectuales" aparecen como tales en el artículo 6 de la Ley de Contrato de Trabajo, frente a la manualidad que había sido característica del Código de Trabajo. Pero hoy ha vuelto, extrañamente a resurgir la distinción para separar a los funcionarios públicos de los trabajadores (V. *infra*, en este mismo trabajo). Un análisis detenido de las dificultades del tema en S. T. S., S. 4.X.1958. Para un excelente análisis doctrinal del tema, ver G. GIUGNI, *La differentiation entre les diverses catégories de travailleurs*, Estocolmo, 1966.

(33) S. T. S., S. 6.ª, 22.III.1965 y 17.I.1966, entre otras muchas; pero arroja alguna duda sobre doctrina tan firme, bien que el supuesto fuera muy singular la S. T. S., S. 6.ª, 31.I.1966. También entre otras muchas, S. T. C., 24.II.1964 y 17.X.1963. Lo que está en la base de esta jurisprudencia es el principio de irrenunciabilidad de derechos, tema de gran delicadeza, que no puedo examinar aquí.

(34) S. T. S., S. 6.ª, 26.III.1966; se aprecia como indicio de la naturaleza no laboral del contrato el que "se pactó con toda claridad... [la]... expresa sumisión a los preceptos de Código Civil" (sobre "arrendamiento de servicios o ejecución de obra").

lo que no es sino una consecuencia de la ajenidad (ajenidad en el riesgo). Este trabajar "por cuenta de otro", exige normalmente que el que trabaja esté controlado por aquel para el que trabaja, si se ha de garantizar debidamente el interés contractual de este último, de ahí que traslativamente se pueda hablar del trabajo mismo como objeto del contrato; pero, en primer lugar, la medida de este control —que a esto es a lo que en puridad queda reducida la relación de dependencia— varía enormemente de unos trabajos a otros y en algunos es de tal índole que sólo muy forzadamente puede hablarse verdadera y propiamente de dependencia, lo que señaladamente ocurre en el trabajo a domicilio, en el que tan sólo las posiciones doctrinales rígidamente limitadas por su dogmatismo se niegan a ver un contrato de trabajo; y, en segundo término, como las dudas se plantean precisamente en los casos límite resulta que en ellos no existe en ocasiones ni siquiera ese control, sino un puro trabajo por cuenta de otro, que es lo verdaderamente esencial y característico del contrato de trabajo y no, por consiguiente, lo que, en nuestra terminología legal y jurisprudencial, revela la existencia de contratos de trabajo, esto es, la relación de dependencia; el empeño en mantener ésta como calificadora, ha hecho que pierda casi todo valor (en los casos límites que son los objetos de controversia al respecto) y que se haya dis-tendido de tal modo que resulte abarcar tipos de relación en donde, realmente, no se ve surja por ninguna parte. Ni los mismos indicios de dependencia, tan reiteradamente utilizados, tienen hoy valor delimitador, sino más bien anecdótico o corroborador accidental de la naturaleza de una relación cuya esencia está en otros caracteres, señaladamente, lo reitero, en la ajenidad de frutos y en la derivada de riesgos.

V. LA DEBILITACIÓN DE LA DEPENDENCIA

La jurisprudencia más reciente empieza a albergar dudas sobre la dependencia como esencial al contrato de trabajo (35) habiendo llegado a decir que "se halla en la actualidad muy atenuada por las modernas orientaciones doctrinales y jurisprudenciales, y ha dejado de ser elemento rígidamente característico del contrato de trabajo"; esta doctrina ha sido sentada, especialmente al reflexionar las sentencias sobre la modificación del artículo 7.º L. C. T. por la Ley de 21.VII. 1962, a la que más adelante nos referiremos (36), pero está desplazándose hacia otros supuestos de hecho completamente distintos, pró-

(35) Existen algunas sentencias anteriores a las que se citarán en el texto que ya apuntan en esta dirección; ver G. BAYÓN, *El concepto de la dependencia*, en *Rev. Derecho Privado*, VI. 1961.

(36) S. T. S., S. 6.º, 22.V.1964 y 4.III.1965. Sobre los representantes de comercio ver más adelante en el texto.

ximos a la ejecución de obra (37), aparte de que la primera manifestación de este nuevo enfoque aparece en una sentencia, reiteradamente citada después (38), relativa a los servicios de los Ayudantes Técnicos Sanitarios, y como comentario sin relevancia excesiva para el fallo en el caso concreto planteado. En alguna sentencia reciente se da como “nota esencial” del contrato de trabajo “que el resultado del mismo se incorpore a un patrimonio ajeno en beneficio y por cuenta del que se realiza la prestación”, “relación jurídica... de trabajo por cuenta y en beneficio ajenos” (39), sin mencionar la dependencia. Y en alguna otra se dice que “dependencia y subordinación siguen siendo típicas, si bien limitadas... a que el obrero se halle situado dentro de la esfera organicista, rectora y disciplinaria de su patrono”, idea que puede ser muy fértil en consecuencias y que cuenta con fuertes apoyos doctrinales modernos, aparte de los tradicionales sobre la integración o incorporación a la empresa (40). Es evidente que la jurisprudencia está en fase de gran fluidez en esta materia.

Y sin embargo, en la confusa definición legal, contenida en el artículo 1.º de la Ley de Contrato de Trabajo (41), la dependencia aparece citada como requisito esencial del contrato de trabajo, con lo que se comprende tanto la actitud jurisprudencial en la búsqueda

(37) S. T. S., S. 6.ª, 5.I.1966; de esta procede la cita del texto; es un supuesto de accidente de trabajo y es la primera vez, creo, que la “debilitación” de la dependencia se trae a este tipo de casos. De sumo interés, y similar doctrina, sobre contrato de trabajo de los médicos, es S. T. S., S. 6.ª, 29.I.1966.

(38) S. T. S., S. 6.ª, 21.I.1964. Ver también, en el mismo o muy similar sentido, S. T. S., S. 6.ª, 22.XI.1963, 18.VI.1964, 23.II y 4.III.1965. El que se puedan traer a colación no menos de las ocho sentencias citadas en esta nota y en las dos que preceden demuestra la reiteración de la doctrina jurisprudencial en cuanto a la “debilitación” de la dependencia.

(39) S. T. S., S. 6.ª, 14.II.1966.

(40) La cita es de S. T. S., S. 6.ª, 14.II.1966; en el mismo sentido, S. T. S., S. 6.ª, 13.IV.1966.

(41) La fuente principal de confusión, en el contexto de lo que está estudiando, está en que según el artículo 1.º L. C. T. la obligación del trabajador puede consistir en “prestar un servicio” como en “ejecutar una obra”, y según el artículo 4.º de la propia Ley el trabajador puede ser una persona jurídica; sobre el origen y virtualidad de estos preceptos remito a mis *Pactos colectivos y contratos de grupo*, Madrid, 1955, págs. 56 y sigs. y a *Sobre si la persona jurídica puede ser trabajador*, en *Rev. de Trabajo*, núm. 1, 1955. No hay duda doctrinal sería acerca de que sólo puede ser trabajador la persona natural o física; incluso para un sector doctrinal ello deriva precisamente de las exigencias de la subordinación (G. ARDAU, *Corso di Diritto del Lavoro*, Milán, 1960, pág. 22; F. SANTORO-PASARELLI, *Nozioni di Diritto del Lavoro*, Nápoles, 1958, pág. 66), tesis muy discutible y más en Derecho italiano habida cuenta de que el artículo 2.222 del Código Civil no ve inconveniente para que en la definición del contrato de obra se conjuguen los caracteres de *Lavoro prevalentemente proprio y senza vincolo di subordinazione*, no obstante lo cual el propio Santoro niega (*Contratto di opera*, *Novissimo Dig. Iur.*, 1965) que pueda ser sujeto de este contrato una persona jurídica, lo que se compagina mal con la afirmación de que la exigencia de una persona individual como sujeto derive de la subordinación.

de la misma como las dudas y obstáculos con que tropieza en todo intento o dirección de apartamiento, que, sin embargo, es necesario si no se quiere dejar extramuros de una normativa específicamente pensada para ellos a numerosos contratos de trabajo. Posiblemente la jurisprudencia pueda moverse en terreno firme si, determinando en primer lugar que el trabajo es efectivamente por cuenta ajena, califica la dependencia en su acepción moderna como un simple poder de dar órdenes en cuanto a la ejecución del trabajo, operando la transición desde una subordinación que nació, realmente, contemplando tan sólo el trabajo manual, a un poder organizativo o de dirección concebible, si el trabajo es por cuenta ajena, incluso de los servicios más cualificados técnicamente y respecto de las personas cuya potencia económica —precisamente derivada en muchas ocasiones de los conocimientos técnicos que poseen— hace anacrónica y casi ridícula, en sentido económico y por reflejo en sentido jurídico, la noción de subordinación (42). En definitiva, decir sin más aclaraciones y sin profundizar que “el contrato de trabajo cuenta como nota fundamental la dependencia no es una solución eficaz. Es cómodo, pero no es exacto” (43).

VI. LAS RELACIONES JURÍDICAS MARGINALES AL CONTRATO DE TRABAJO

Tanto interés como las sentencias que afirman la existencia del contrato de trabajo, tienen las que lo niegan frente a figuras próximas o las que intentan justificar las excepciones a la aplicación de la normativa de aquel por falta de alguno de sus requisitos esenciales. Seguidamente se hace un análisis somero de alguna de tales figuras contempladas desde este ángulo, completándolo a efectos sistemáticos con un estudio de la distinción, también dificultosa aunque por motivos distintos, entre las nociones de trabajador y de funcionario.

(42) Cfr. A. MARCANTONIO, *Appunti di Diritto del Lavoro*, Milán, 1959, pág. 8; la dependencia es hoy “un vínculo funcional... variable y sutil, diverso en cada caso por lo que se va reemplazando por el más flexible y exacto del poder de dirección” (G. BAYÓN y E. PÉREZ BOTIJA, *Manual de Derecho del Trabajo*, Madrid, 1961, t. I, pág. 28). En el mismo sentido, G. H. CAMERLYNCK y G. LYON-CAEN (*Droit du Travail*, París, 1965, págs. 86 y sigs.), tras un cuidadoso análisis de la jurisprudencia francesa sobre la subordinación, afirman que el poder de dirección y control es el dato decisivo para la calificación y llegan a la conclusión de que aquella “adopta un criterio elástico consagrando lo tenue que puede ser la relación de dependencia”. En muchas ocasiones, en la expresión de BATT (*Law of Master and Servant*, Londres, 1953, pág. 5) es un mero “poder de interferencia” en la actividad del trabajador, se actualice o no.

(43) G. BAYÓN, *Del contrato de trabajo al contrato profesional de servicios*, en *Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo*, Universidad de Madrid, Fac. de Derecho 1965, pág. 371.

A. *El personal directivo.*

Por precepto expreso de la Ley de Contrato de trabajo (art. 7), están excluidos de su regulación los contratos que ligan a los empresarios con el personal al que la propia ley llama "de alta dirección, de alto gobierno o de alto consejo". El enfoque de esta excepción podría haber sido el de que es, efectivamente, una excepción; esto es, el de que se trata de contratos de trabajo incluidos dentro de la definición genérica que de los mismos se da en el artículo 1.º de la Ley de Contrato de trabajo, pero exceptuados de su normativa. Podría haber sido, digo, porque el enfoque normal por la jurisprudencia ha sido el muy otro consistente en que, en vez de afirmar que son contratos de trabajo exceptuados, ha negado que fueran contratos de trabajo; y para fundamentar la negativa ha acudido de nuevo a la doctrina de la dependencia.

Del contrato del personal directivo se dice frecuentemente por la jurisprudencia que es un contrato de arrendamiento civil de servicios y no un contrato de trabajo, *por falta de relación de dependencia* (44). Como realmente esto no es así, a mi juicio, porque normalmente el trabajo directivo es un trabajo tan o tan poco dependiente como pueda serlo el no directivo, el resultado ha sido que también por esta vía la relación de dependencia ha venido a convertirse en expresión huera de sentido. La realidad es que el contrato de trabajo directivo es sencillamente, si a su naturaleza jurídica se atiende: un contrato de trabajo exceptuado de la normativa especial de los contratos de trabajo (45). También camina por vía muerta la dirección jurisprudencial que no vea en ellos una excepción y se remonte hasta negar su calidad de contratos de trabajo; quizá por consideraciones de este tipo, la jurisprudencia más reciente pone en duda si no nos hallaremos ("cualquiera que fuere la opinión que, en un orden meramente doctrinal y de *lege ferenda* —y de decisiones anteriores del propio T. S., habría que añadir— pudiera profesarse") en realidad ante "auténticos trabajadores por cuenta ajena, exceptuados" (46).

Otro tanto puede decirse respecto de las excepciones concretas que

(44) Con toda claridad aparece este enfoque en S. T. S., 20.IV.1950: "evidentemente falta... la nota de *dependencia* que caracteriza la relación de trabajo como materia de la jurisdicción laboral —art. 1 de la Ley que la regula— y por ello —dice el art. 7— no rige para él esta Ley". (En el mismo sentido S. T. S., 23.XII.1948 y 6.X.1953, entre otras muchas).

(45) Por lo demás, esta es la posición doctrinal dominante en España; por todos, M. ALONSO GARCÍA: "los cargos directivos en suma, son verdaderos trabajadores por cuenta ajena" (*Derecho del Trabajo*, cit., t. II, pág. 108). En contra, J. M. ALMANSA PASTOR: *La exclusión de los altos cargos del Derecho del Trabajo español*, comunicación al I Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo (*Rev. Política Social*, n. 71, 1966). En este trabajo puede verse un buen análisis de la jurisprudencia sobre este punto.

(46) S. T. S., S. 6.ª, 6.III.1965.

aparecen en algunas reglamentaciones de trabajo (47), muchas veces fundadas no en consideraciones no jurídicas, sino en criterios —que por lo demás pueden ser muy respetables— de oportunidad político-social variables, como lo demuestra la accidentada historia normativa y jurisprudencial de alguna de las excepciones de que se está hablando (48).

Lo que se deja dicho, sin embargo, hace que los mismos criterios o indicios utilizados para determinar si existe relación de dependencia o no, sean usados también para decir si el trabajo tiene o no naturaleza directiva, fundamentándose sobre ellos, si el resultado de la indagación es afirmativo, la carencia de la jurisdicción de la de trabajo.

La existencia de un contrato de apoderamiento adicional al de trabajo no hace jugar sin más la excepción del trabajo directivo; se ha de tratar de un apoderamiento amplio y general que eleve al trabajador hasta el “alto cargo” al que se refiere el artículo 7 de la Ley de Contrato de Trabajo (49). En el mismo sentido un “Director Técnico” sólo está exceptuado si realiza “funciones rectoras de la empresa en sí”, pero no si ejecuta las propias de “una dirección especializada” (S. T. S., S. 6.ª, 30.IX.1965).

Puede darse el caso de que una persona sea a la vez “alto cargo” (p. ej., miembro del Consejo de Administración) y trabajador (p. ej., empleado administrativo); en tal caso, “la que prepondera es la primera circunstancia, que por su importancia absorbe” la otra (S. T. S., S. 6.ª, 18.X.1965). Y por supuesto el nombre o designación de cargo no decide, sino las funciones que efectivamente se desempeñen (S. T. C., 4.XI.1963).

B. *Los representantes de comercio.*

En cambio, por precepto expreso de la Ley de Contrato de Trabajo, se reputa de trabajo el contrato que liga a sus principales a

(47) Por ejemplo, la de los agentes de seguros, establecida por el artículo 2, ap. e., de la Reglamentación de 28.VI.1957 y confirmada por reiterada jurisprudencia (S. T. S., 30.III.1950, 22.I.1952, 13.II.1954, 13.IV.1955 y 7.X.1958; S. C. T., 14.XII.1957). Muy discutible, por cierto, esta excepción.

(48) Léase, en demostración, el cuidado y minucioso preámbulo de la Orden Ministerial de Trabajo 13.VI.1964 sobre actores del “reparto” en Cinematografía, en el que también se hace referencia a parecida, aunque no tan compleja, historia de los artistas “cabecera de cartel” en teatro.

(49) Con toda claridad: S. T. S., S. 6.ª, 22.V.1964 y 4.III.1965 afirmando la existencia de contrato de trabajo, por la restricción, a juicio de la Sala, en el apoderamiento adicional; S. T. C., 17.X.1963 y S. T. S., S. 6.ª, 20.XII.1965, negándola por su amplitud; en general, en esta última, “si bien es cierto que el apoderamiento notarial *por amplio que sea* (mío este subrayado) no desvirtúa el contrato de trabajo, cuando aquel es concedido para facilitar la tarea a realizar”... tal doctrina no juega cuando, como en el caso, “el actor y recurrente ejercía funciones de plena dirección... que obligan a calificarlas como de alta dirección y alto gobierno”. Para un caso límite ver S. T. S., S. 6.ª, 17.I.1966.

“las personas naturales que intervengan en operaciones de compraventa de mercancías” por cuenta y con arreglo a las instrucciones de aquellos. Pese a la relativa novedad del precepto —incorporado a la Ley de Contrato de Trabajo como párrafo 2.º de su art. 6, por Ley 21/1962 de 21 de julio (50)— existe ya una muy abundante jurisprudencia sobre el mismo (51), que ha insistido enérgicamente sobre los requisitos esenciales del mismo según el texto legal, a saber, además de los definitorios, que las operaciones de compraventa (52) “exijan para su perfeccionamiento la aprobación o conformidad” del empresario-principal, y que el trabajador-agente mercantil “no quede personalmente obligado a responder del buen fin o de cualquier otro elemento de la operación” (53). Por supuesto, la jurisprudencia no ha tenido ni asomo de duda acerca de que si la relación se calificaba legalmente como laboral, la jurisdicción quedaba automáticamente atribuida a la de trabajo.

Dicho sea de paso el contrato de trabajo existe en este caso, según el nuevo artículo 6.º, aunque “el trabajador no se halle sujeto a jornada determinada”, ni a “vigilancia en su actividad”, y aunque trabaje “por cuenta de uno o más empresarios”, con lo que quiebran virtualmente todos los indicios o criterios de dependencia; por lo demás, para el preámbulo de la Ley 21/1962, parece no es tanto la relación de dependencia como el trabajo por cuenta ajena la diferencia específica de lo que llama “la clásica relación laboral”. De ahí que la jurisprudencia, según dijimos más arriba, haya apreciado en estos contratos de trabajo, entre otros, la que denomina “debilitación” de la relación de dependencia.

C. Las ejecuciones de obra.

El artículo 1.º de la Ley de Contrato de Trabajo dice que éste existe cuando una persona se obliga “a ejecutar una obra o a prestar

(50) Esta Ley había sido precedida por una O. M. de 27.VI.1960 que atribuía jurisdicción a la Magistratura de Trabajo para conocer de los pleitos entre los representantes de comercio y las empresas; pero la Sala 6.ª del T. S. declaró que carecía de validez y eficacia por su oposición a la L. C. T. (S. T. S., S. 6.ª, 11 y 18.I y 9.VII.1962).

(51) También son numerosas las decisiones dictadas aplicando el Decreto 2412/1962, de 20 de septiembre, que, entre otras materias, regula los despidos de estos trabajadores. Para la jurisprudencia anterior a la Ley 21/1962, ver A. MAILLO NIÑO, *Los Representantes de Comercio y la Jurisdicción Laboral*, en *Rev. Política y Social*, núm. 56, 1962.

(52) Precisamente de compraventa, y no de otro tipo, según parece exigirse por la jurisprudencia (S. T. S., S. 6.ª, 9.II y 8.III.1966).

(53) Ver. p. ej., S. T. S., S. 6.ª, 27.I.1965; S. C. T., 21.XI.1963, 4 y 24.VI.1964, 10.III, 20.III y 11 y 12.VII.1965. Todas, entre otras muchas, como ha quedado dicho en el texto, las decisiones sobre representantes de comercio, especialmente las del Tribunal Central de Trabajo, son muy numerosas; hay más de un centenar de sentencias dictadas tras la reforma del art. 6. L. C. T.

un servicio" a otra; planteando así posiblemente una de las cuestiones más intrincadas de cuantas tiene planteadas el Derecho sustantivo español del Trabajo, a saber, si las ejecuciones o arrendamientos de obra, figura jurídica claramente diferenciada de los arrendamientos o prestaciones de servicios, pueden ser constitutivas de un contrato de trabajo; la cuestión trasciende al Derecho procesal, puesto que siendo la existencia del contrato de trabajo, según se ha dicho, la determinante objetiva de jurisdicción, de la solución que a la cuestión se dé, puede el que las prestaciones basadas en las normas reguladoras del contrato de arrendamiento de obra —o los conflictos surgidos de un contrato de ejecución de obra, según la terminología legal— puedan ser deducidos ante la jurisdicción laboral.

Hemos mantenido en otro lugar (54) que, a nuestro juicio y en nuestro Derecho, la ejecución o arrendamiento de obra es un contrato de trabajo, siempre que el trabajador o ejecutor de la obra, además de comprometer su trabajo personal, se limite a pretender por ella un salario, y no un lucro especial y distinto del salario, un beneficio, que es lo que califica un nuevo contrato: el contrato de empresa. Dicho de otra forma, y por virtud de la propia definición del artículo 1 de la L. C. T. la distinción tan clara en otros ordenamientos (p. ej., en Código de obligaciones suizo, arts. 319 y 363) entre prestación de actividad y prestación de resultado, a la que apunta también la división en las sec. 1.^a y 2.^a, cap. III, tít. VI, libro 4.^o del Código civil, para hacer del contrato de trabajo precisa y exclusivamente una modalidad del contrato o arrendamiento de servicios o prestación de actividad, esta construcción, digo, resulta muy forzada en nuestro derecho. A mi juicio, el tipo genérico del contrato de prestación, resultado o arrendamiento de obra, abarca, a la vez, contratos de trabajo y contratos de empresa, según haya o no beneficio. Esta opinión tiene algún apoyo en la jurisprudencia, especialmente en la dictada en materia de accidentes de trabajo; pero la tendencia jurisprudencial dominante es la de que las ejecuciones de obra no son contratos de trabajo, ni de ellas puede conocer, por consiguiente, la jurisdicción de trabajo (55). Nuevamente en defensa de esta tesis se ha traído a colación la relación de dependencia, manteniéndose que quien ejecuta una obra por cuenta de otro —a diferencia de quien le presta

(54) En *Pactos Colectivos y Contratos de Grupo*, cit., págs. 149 y sigs. En el mismo sentido, con gran precisión, M. DE LA CUEVA, *Derecho Mexicano del Trabajo*, Méjico, 1943, pág. 452; y M. DEVEALI, *Lincamientos de Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 1956, págs. 221-222.

(55) S. T. S., 29.III.1934 y 22.II.1954; S. C. T., 23.I.1958 y 19.II.1964. Sin embargo la jurisprudencia sigue aludiendo esporádicamente a la noción de "lucro especial", en tímidos intentos de establecer la distinción, dentro de las ejecuciones de obra, entre contratos de trabajo y contratos de empresa. Remitimos a las S. T. S. que citamos en *Pactos Colectivos* cit.; ver, p. ej., S. T. S. 27.I.1959; "... se obtiene un lucro especial... trocándo (se) el salario en ganancia de empresa, por lo que el contrato no puede considerarse como de destajo".

Por otro lado, doctrinalmente la equiparación estricta obligación de activi-

un servicio—no “depende” de éste (56); y con alguna timidez se ha avanzado la tesis, más fecunda en consecuencias y más sostenible doctrinalmente (aunque a nuestro juicio sigue siendo equivocada si se formula sin precisiones adicionales) de que la presencia de un tanto alzado en pago de la obra ejecutada no es una “remuneración” en el sentido que a esta expresión se da en el artículo 1.º y concordantes de la Ley de Contrato de Trabajo, con lo que es por esto precisamente, con independencia de que la subordinación exista o no, por lo que la Magistratura de Trabajo debe declinar su jurisdicción (57). Pero es esta vía por la que quizá se pueda avanzar si se complementa con el análisis de si el ajuste o precio alzado comprende lo que el artículo 1.594 del Código civil llama “utilidad” (como algo adicional a “gastos” y “trabajo”) y lo que la propia jurisprudencia ha llamado en alguna ocasión, según veíamos, “lucro especial”. Y es claro que por ella se encontrarán ejecuciones de obra que efectivamente son contratos de trabajo, lo que, como vimos, dice el artículo 1 L. C. T., demuestra la realidad jurídica y, por otro lado, la jurisprudencia ha admitido implícitamente en más de una ocasión (ver, por todas, y como más reciente, la S. T. S., S. 6.ª, 12.IV.1966).

D. *El servicio doméstico.*

El contrato de servicio doméstico, no siendo legalmente un contrato de trabajo (art. 2.º, apartado b), de la Ley de Contrato de Trabajo), tampoco puede fundamentar una pretensión ante la jurisdicción de trabajo (58). Creo que, como ocurría con el trabajo del personal directivo, lo que realmente ocurre es que el contrato del servicio doméstico es un contrato de trabajo exceptuado, lo que la jurisprudencia más reciente confirma (59), concepción que tiene su

dad, o de servicio, igual a contrato de trabajo, también se ha puesto en duda fuera de España (cfr. MENGONI, *Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”*, en SANTORO-PASARELLI, *Contratto di opera* cit., pág. 4).

(56) S. T. S., 29.III.1934.

(57) S. T. S., 7.VII.1958. En cualquier caso se trata de una distinción difícil y, en casos límites, virtualmente imposible; ver, p. ej., S. T. C., 28.II.1964.

(58) Como servicio doméstico han sido considerados, en decisiones tan constantes como discutidas, los de los “chóferes o conductores de automóviles afectos al servicio particular y exclusivo del dueño del vehículo que no persiga fin de lucro” (S. T. S., 25.V.1951, 4.VI.1954 y 23.III.1956, entre otras muchas). El servidor doméstico no pierde este carácter por que se le afilie a los seguros sociales (S. C. T., 29.I.1958), ni aunque tal afiliación sea obligatoria (S. C. T., 14.VI.1965).

(59) “Se parte de la premisa equivocada de creer que los servidores domésticos se hallan al margen de la L. C. T. ... porque la relación contractual que les vincula carece *per se* de los indispensables requisitos personales y objetivos para que pudiera asignársele naturaleza laboral, cuando es lo cierto que reúne todos los requisitos para que de tal se calificara... a no ser, por las excepciones...”, etc. (S. T. S., S. 6.ª, 23.I.1965).

importancia por cuanto, al tratarse de una excepción, ha de ser interpretada restrictivamente, debiendo la Magistratura tender a calificar como contratos de trabajo y a ampliar su jurisdicción a todos los supuestos que no entren clara y terminantemente dentro de los límites de la excepción, que exige que el trabajo se haya contratado precisamente por un amo de casa que, además, no persiga fin de lucro y para desarrollar el trabajo precisamente en la casa o morada particular, y al servicio exclusivo del amo de casa, de su familia o de sus dependientes (60).

E. *El trabajo familiar.*

Los trabajos denominados familiares; aquí la regla parece ser más clara; la Ley de Contrato de Trabajo, después de hacer una descripción de a quiénes reputa familiares a estos efectos y qué trabajos son familiares, dice que la excepción se da siempre que quienes trabajen "no se consideren asalariados"; lo que quiere decir que la presencia de un salario hace desaparecer la naturaleza familiar del trabajo y surgir el contrato de trabajo y, con él, la jurisdicción de la Magistratura (61). Al propio tiempo no debe olvidarse que el trabajo llamado familiar sólo es posible legalmente que lo presten "personas de la familia o por ella aceptadas"; expresión esta última que hay que entender en el sentido de personas admitidas en la comunidad familiar y que disfruten de todos los beneficios económicos y de toda índole propios de quien es miembro de la familia; evidentemente el trabajo familiar de un acogido puede ser un contrato de trabajo encubierto, para sustraerlo a las normas imperativas que regulan éste, lo que es una cuestión de hecho a dilucidar por la Magistratura de Trabajo, por quien forzosamente se ha de entrar en el tema, puesto que de la solución que al mismo dé depende que declare o niegue su propia jurisdicción para conocer de la pretensión que ante ella se haya deducido (62).

(60) El trabajo de "ornato y cuidado del jardín de una finca de recreo" prestado a una "ama de casa", aun unido al "cultivo... de una pequeña porción de terreno de huerta en beneficio exclusivo y para el consumo de aquélla", no priva al servicio doméstico de tal carácter (S. C. T., 19 de diciembre de 1957). En esta decisión, por cierto, se contienen declaraciones arriesgadas sobre las características que el contrato de trabajo ha de tener para ser incluido en el art. 1 L. C. T. ("concepto subjetivo de empresas", "objetivo de producción" y "operación o negocio lucrativo"). Para un caso probablemente límite y muy dudoso, ver S. T. C., 25.IX.1964.

(61) S. T. S., 21.XII.1933, 11.IX.1939, 21.I.1946, 5.X.1950 y 18.VI.1954.

(62) El Magistrado debe indagar, además, si el salario no pagado es debido; ver S. C. T. 14.I.1958; y el hecho de que se afilie al familiar a los seguros sociales puede ser un "acto de complacencia" que no contradiga el carácter familiar del trabajo (S. C. T., 12.II.1958); una relación ilegítima —p. ej., la extramarital convivencia entre hombre y mujer— puede asimilarse al acogimiento (S. T. C., 22.IX y 23.X.1964).

F. Trabajos benévolo*s* e intercambio de servicios.

Finalmente carece de jurisdicción la Magistratura para conocer de los servicios de carácter, ocasional o no, llamados por la L. C. T., "amistosos, benévolo*s*, o de buena vecindad"; lo que es muy dudoso es que realmente tales servicios sean no ya un contrato de trabajo, sino ni siquiera un contrato, al faltar, por parte de quien presta trabajo y de quien lo recibe, el ánimo de obligarse; todo lo más pueden ser configurados como pactos presididos por el ánimo de liberalidad y, por consiguiente, como figuras jurídicas próximas a la donación (63). Los "fines desinteresados" de que habla la jurisprudencia (64) en relación con los servicios benévolo*s* son manifestación de la ausencia de *animus obligandi*. Un jurista anglosajón diría con toda seguridad que falla la *consideration* y, con ella, el vínculo obligacional. Siento no poder detenerme aquí en la obsesión contractualista que hace de la donación un contrato.

No se han de confundir los servicios amistoso*s*, benévolo*s* y de buena vecindad, con los contratos a los que acostumbra a llamarse de intercambio de servicios, bastante extendidos en nuestro régimen consuetudinario agrícola. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha negado que estos contratos fueran de trabajo y, consiguientemente que la jurisdicción de trabajo pudiera conocer de las pretensiones basadas en los mismos, acudiendo nuevamente a la panacea de la relación de dependencia. Muy dudosa esta doctrina jurisprudencial (65).

G. Deportista*s*; aficionado*s* y profesional*es*.

El deportista aficionado, aunque participe en un deporte colectivo y aunque se integre para su práctica en una organización o *club*, no trabaja —juega, que es cosa muy distinta (66)— ni percibe, por tanto, retribución, ni tiene el ánimo de comprometer frente a nadie su actividad; no está ligado consiguientemente por un contrato de trabajo, ni, probablemente, por contrato alguno.

Pero del deportista profesional ha de decirse justamente lo contrario; este no juega, sino que trabaja; no practica el deporte "por pura afición y divertimento, sin ánimo profesional y de lucro" (67),

(63) S. T. S., 23.X.1946.

(64) S. T. S., 4.XII.1965.

(65) S. T. S., 16.X.1953 y 4.II.1957; en esta última el contrato de intercambio de servicios se equipara al servicio amistoso. Ver sobre este tema G. BAYÓN CHACÓN, *El contrato de intercambio de servicios*, en *Rev. Derecho del Trabajo*, núm. 21, 1957.

(66) Sobre la distinción entre trabajo y juego, remitimos a M. ALONSO OLEA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, 1963, págs. 17 y sigs., y bibliografía que allí se cita.

(67) J. CABRERA BAZÁN, *El Contrato de Trabajo Deportivo*, Madrid, 1961, pág. 242; conforme a las calificaciones olímpicas no es "aficionado" el deportista "que haya sido... profesional en su deporte o en cualquier otro", ni el que haya recibido compensación por salarios perdidos: *loc. cit.*, pág. 24.

sino con ánimo de obtener los medios necesarios para su subsistencia, con lo que su trabajo es productivo; y en cuanto se ofrezca a un tercero mediante retribución que a su vez lo ofrezca al público mediante precio como espectáculo, trabaja por cuenta ajena, siendo así el contrato un contrato de trabajo.

Y sin embargo, esta materia está aparentemente fuera del ámbito de la jurisdicción de trabajo, y de toda otra distinta de la cuasi-jurisdicción que ejerce en virtud de sus Estatutos (aprobados por Orden de 7.VI.1945) la Delegación Nacional de Deportes, y de la delegada de las Federaciones de los distintos deportes, que se refleja en cláusulas contractuales de adhesión por las que el deportista y su club aceptan la "renuncia expresa a la jurisdicción de toda autoridad o tribunal y a cualquier otro derecho o procedimiento que no sean los establecidos en los reglamentos de la Real Federación...". Con toda seguridad esta renuncia es nula, como nulas son también las normas en que se basan, entre otras razones por su rango normativo ínfimo frente al legal del artículo 1 del T. R. P. L.; con lo cual queda dicho que, dada la naturaleza laboral de la relación, es evidente la jurisdicción que poseen las Magistraturas de Trabajo (68).

De hecho, sin embargo, las Federaciones ventilan en su seno las reclamaciones y conflictos, con algún recurso ocasional ante la Delegación Nacional de Deportes, y sin que las partes acudan a los tribunales; es claro que no se trata sino de una situación de hecho, a la que no puede ser ajena el temor reverencial a las sanciones (ilegítimas, esto es obvio), la de prohibición de la práctica del deporte, entre ellas, que se pueden imponer al que acude a la instancia extraña. Pero de esta situación deriva la inexistencia de jurisprudencia, salvo en algún supuesto marginal (69).

Tras la Ley 77/61, de 23 de diciembre, que explícitamente atribuye "la jurisdicción disciplinaria del deporte en toda su extensión" a la Delegación Nacional de Educación Física y Deportes (art. 24), aparece una base legal estricta para la exclusión de la jurisdicción de los tribunales *en materia sancionadora*; no en las demás —p. ej., en una reclamación por remuneraciones— ni, por supuesto, en una sanción absurda que pretenda imponerse porque los salarios —en el ejemplo— se reclamen ante un órgano jurisdiccional (laboral, conforme a lo dicho más arriba).

H. "Personal civil" de establecimientos militares.

Las relaciones entre el establecimiento militar y su personal civil

(68) Tal es la tesis de J. Cabrera Bazán, que comparto, tras un estudio minucioso del tema en *loc. cit.*, págs. 238 y sigs. El párrafo que se transcribe en el texto procede del contrato tipo de los jugadores de fútbol; también en *loc. cit.*, págs. 359 y sigs.

(69) Ver S. T. C., 31.X.1963 (demanda contra la Mutualidad de Futbolistas).

no funcionario son, evidentemente, las propias de un contrato de trabajo. La norma reguladora de estas relaciones no puede ser más clara al respecto; en efecto, la "Reglamentación del trabajo personal civil no funcionario dependiente de los establecimientos militares" (aprobada, por cierto, por un Decreto —de la Presidencia del Gobierno, Decreto 20.II.1958— y no por Orden ministerial que es el rango normal de la norma que aprueba las Reglamentaciones de Trabajo) comienza diciendo, en su artículo 1, que "se regirán por el presente Reglamento *las relaciones laborales* entre los *trabajadores* civiles no funcionarios y los establecimientos militares de los ejércitos de tierra, mar y aire".

Con ello, la jurisdicción competente para conocer de los conflictos que se suscitaren en torno a tales relaciones, evidentemente, debería serlo la de trabajo, si no fuera porque la propia Reglamentación, artículo 90, tras de establecer una vía administrativa, que concluye en el Ministro del ramo, para resolver lo que denomina "las reclamaciones que precise interponer el personal para la más adecuada aplicación de lo que dispone el presente Reglamento", si no fuera porque, digo, este artículo 90 concluye estableciendo que "contra la decisión del Ministro no se dará ulterior recurso ante la jurisdicción de trabajo ni cualquiera otra ordinaria o especial".

La norma reglamentaria es, pues, la de que estos asuntos están excluidos de toda revisión jurisdiccional. No obstante lo cual, y cuando menos en una sentencia, la jurisdicción contencioso-administrativa ha entrado de lleno a conocer, haciendo caso omiso del párrafo último del artículo 90 y sin ningún razonamiento en virtud del cual, pese al mismo, afirmara su jurisdicción (S. T. S., S. 4.^a, 17.XII.1965).

I. *El supuesto especial de los funcionarios públicos.*

Según se ha dicho, a la jurisdicción de trabajo corresponde conocer de los conflictos que surjan entre el Estado y demás entes públicos y las personas ligadas a los mismos por un contrato de trabajo; *a sensu contrario* la jurisdicción de trabajo no puede conocer de los conflictos que surjan entre el Estado y demás entes públicos y las personas ligadas a los mismos por una relación de función o empleo públicos. La norma procesal tiene su paralelo sustantivo en la Ley de Contrato de Trabajo, según la cual si bien "el Estado... queda equiparado a los empresarios... respecto de las obras y servicios públicos que se ejecuten directamente o por administración" (art. 5, párrafo 3.^o), lo que quiere decir que se entiende existente una relación de trabajo y, consecuentemente, un contrato de trabajo, presupuesto y origen de tal relación; esto no obstante, "los funcionarios públicos se regirán por su legislación especial" (art. 8), lo que quiere decir, a su vez, que quien ostente la calidad de funcionario se entiende ligado

al Estado —y demás entes públicos— por relación distinta a la de trabajo.

En el pasado (no muy remoto por lo que a España toca, en la que no hay que retroceder más que una treintena de años), cuando ocurría, en primer lugar, que sólo se reputaba existente el contrato de trabajo respecto de los trabajadores *manuales*, esto es, respecto de aquellos en cuyo trabajo predomina la energía o actividad física aplicada directamente sobre la materia, y en segundo término, que el personal al servicio de los entes públicos era casi exclusivamente de índole burocrática —el militar aparte— y, por ello mismo, desarrollaba un trabajo al que con mayor o menor propiedad se denomina intelectual, la distinción entre relación de empleo público y relación de trabajo era relativamente sencilla; mientras que hoy, en que ocurre justamente lo contrario (se reputa contrato de trabajo el de los trabajadores llamados intelectuales, de un lado; y los entes públicos tienen a su servicio grandes masas de trabajadores de los llamados manuales), la separación no es tan fácil. Sin que se trate, dicho sea de paso, de problema peculiar de nuestro país, sino virtualmente de todos los ordenamientos jurídicos contemporáneos, incluidos los de los países socialistas, hasta el punto de que se ha podido llegar a la conclusión, tras un estudio amplio de Derecho comparado, de que “la definición de funcionario es arbitraria... funcionarios son quienes el Gobierno dice que lo son” (70).

La indagación, en nuestro ordenamiento, para ser útil, ha de realizarse teniendo muy en cuenta las distinciones con las que se va a operar a continuación

a) *Personal al servicio del Estado.*

La presunción se halla en favor de que quien se encuentra al servicio del Estado es un funcionario público y en contra, por consiguiente, de que la relación que exista sea la derivada de un contrato de trabajo; antes de la promulgación de la Ley articulada de funcionarios civiles del Estado (Decreto 315/64, de 7 de febrero; la Ley de Bases que se articula es la 103/1963, de 20 de julio), la noción contenida en el artículo 119 del Código penal, a tenor de la cual “se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley, o por elección, o nombramiento de la autoridad incompetente participe del ejercicio de funciones públicas” —aunque con ocasionales protestas de que era noción válida enteramente sólo a efectos penales— servía realmente de base de discriminación a todos los efec-

(70) Ver F. SCHMIDT, *Public Officials as a Separate Category of Employes*, informe general, VI Congreso Int. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Estocolmo, 1966.

tos (71), y en virtud de ella se entendió que están ligados con el Estado por una relación de empleo público todos aquellos respecto de los que no exista norma terminante y expresa que diga que son legalmente trabajadores y que sus relaciones con el Estado son las propias de un contrato de trabajo, o diga, lo que en el fondo viene a ser lo mismo, que sus relaciones con el Estado se regirán por la Ley de Contrato de Trabajo, o por las Reglamentaciones Nacionales de Trabajo, o por una Reglamentación Nacional de Trabajo determinada.

La Ley de 7.II.1964 contiene ciertamente un concepto de funcionario civil del Estado —“funcionario de la Administración pública”, en su terminología—, al decir en el artículo 1 que son tales “las personas incorporadas a la misma por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho administrativo”; ni la profesionalidad en el vago sentido en que se utiliza la expresión en este texto, ni probablemente en ningún otro más preciso distinto de la no designación electiva o política estricta, ni la retribución, diferencian la relación de trabajo de la de empleo público; con lo que el dato definitorio del funcionario está en que las relaciones con la Administración estén reguladas por el Derecho administrativo; pero esto ha de ser regla general respecto del personal al servicio de la Administración y, desde luego, a mi juicio, la regla presuntiva; tanto más cuanto que el concepto de funcionario se distiende al no aparecer en la Ley de 7.II.1964 ningún indicio en virtud del cual deban ser excluidos de sus preceptos sobre funcionarios quienes ejecutan trabajos manuales, y al admitirse como funcionarios a los denominados “de empleo” (art. 3. 1), que “pueden ser eventuales o interinos” (art. 33) y que “pueden ser nombrados y separados libremente” (art. 102).

En cambio, respecto del personal al que no se concede por la Ley el nombre de funcionario, parece reaparecer una distinción entre trabajadores “manuales” y “no manuales” recurrente en nuestro Derecho. La Ley de 7.II.1964 autoriza a la Administración —concretamente a los Ministros, art. 6— a contratar “personal” para “estudios, proyectos, dictámenes y otras prestaciones”; “estudios, proyectos y dictámenes” refieren, sin duda, al trabajo intelectual; cabría pensar que el manual estaría incluido dentro de las “otras prestaciones”; pero entonces no se ve cuál pueda ser el sentido ni a quien concretamente refiere el artículo 7 de la propia Ley que, a su vez, dice

(71) “Participar en el ejercicio de funciones públicas” (S. T. S., 12.I.1951) o “prestar un servicio de carácter oficial” (S. T. S., 4.VI.1940), “capacidad para la realización de actos administrativos trascendentes a los particulares” (S. T. S., S. 6.ª, 10.III.1965), “desarrollar su actividad en la realización de un servicio público” (S. T. S., S. 6.ª, 22.VI.1966) y, específicamente, “tener la calidad de agente de la Autoridad a los efectos del Código penal” (S. T. C., 1.II.1964), atribuyen la calidad de funcionario público. Cuando se ha querido alguna mayor precisión (por ejemplo, S. T. S., 3.XI.1952) se ha llegado a conclusiones insostenibles por su rigidez.

que “son trabajadores al servicio de la Administración civil los contratados por ésta con dicho carácter”. Creo, pues, que el artículo 6 refiere a trabajos técnicos y burocráticos y el artículo 7 a trabajos manuales, y que en realidad este último no quiere referirse a los trabajadores en el sentido amplio que esta expresión tiene en la Ley de Contrato de Trabajo, sino en el específico de trabajadores manuales u “obreros”, siguiendo el precedente, del que se habla más abajo, de la Ley sobre entidades estatales autónomas de 26.XII.1958.

Por lo demás, el problema jurisdiccional respecto de este personal “contratado” está claramente resuelto en la Ley de 7.II.1964. Respecto del artículo 6, el propio artículo dice, en su apartado 5, que “los litigios a que pueda dar lugar la interpretación, ejecución y resolución de estos contratos se someterán a jurisdicción contencioso-administrativa”. Respecto de los “trabajadores” del artículo 7, el silencio de la ley, tanto más significativo cuanto que se produce tras la declaración expresa transcrita, y el que se afirme, en cambio, que su contratación se hará “de acuerdo con la legislación laboral, que les será plenamente aplicable”, no deja lugar a duda alguna, a mi juicio, sobre que la jurisdicción competente es la de trabajo, al amparo justamente del artículo 1 del T. R. P. L. en su número 1 dice terminantemente que “se considerarán empresarios el Estado... respecto de los trabajadores que tenga a su servicio”.

Ahora bien, toda esta “contratación” a la que se refieren los artículos 6 y 7 de la Ley de 7.II.1964 es excepcional, exige autorizaciones específicas y ha de hacerse con este carácter, con lo que, en principio, por consiguiente, todo el que está al servicio del Estado es un funcionario público ligado por una relación de función o empleo públicos; sólo la norma expresa de sometimiento a la ley o reglamentación *de trabajo*, o a convenio colectivo, patentiza la existencia de contratos de trabajo y nos muestra al Estado como empresario. En cuanto existe una “legislación especial”, como dice la Ley de Contrato de Trabajo, esto es, normas administrativas distintas de las típicas laborales para regular la relación, esta no es de trabajo. Evidentemente, la Ley de 7.II.1964 ha querido abrir toda la gama de posibilidades a la Administración: relación de empleo público muy ampliamente entendida, relación de trabajo, relación *sui generis* e imprecisa en su artículo 6.º (72). Pero con la regla general presuntiva en favor de la relación pública de empleo y del funcionario.

(72) Sobre la naturaleza jurídica de la contratación al amparo del artículo 6.º, ver el estudio de J. A. UCELAY MONTERO, *Notas al régimen jurídico aplicable al “personal contratado” por la Administración Central*, en L. E. DE LA VILLA, *Estudios de Administración Laboral*, Alcalá, 1966. Estaría de acuerdo con prácticamente todas las afirmaciones de este libro, excepto con la de que “el texto articulado de 7 de febrero de 1964 patentiza el fenómeno de la creciente desfuncionarización del personal que sirve a la Administración Pública” (pág. 208). Más bien creó que el texto de 1964 va a una funcionarización masiva a través de los funcionarios de empleo e incluso a través de los propios “contratados” del artículo 6.º, a los que Garrido Falla, por cierto, denomina

Se dirá que estos criterios carecen de todo rigor teórico; es verdad. La realidad es que no existe hoy en los supuestos ordinarios ninguna diferencia verdaderamente sustancial entre el trabajo al servicio del Estado y el trabajo al servicio de una empresa privada. Todas las notas que sirven para tipificar el contrato de trabajo y la relación jurídica que de él emana convienen a la relación que liga a la Administración pública con sus funcionarios. Precisamente porque no existe ninguna diferencia sustancial, la distinción tiene que ser, y de hecho lo es, completamente arbitraria y de *lege data* (73). La Ley de 7.II.1964 no ha modificado esta situación como no sea para reforzar la presunción de que quien trabaja para la Administración es un funcionario.

Y no se crea que el problema de calificación es de mero interés teórico; antes bien de la calificación como funcionario o trabajador derivan efectos accesorios importantes; por ejemplo, la obligación del Estado de proteger a su personal mediante el régimen general de seguros sociales sólo existe respecto de "su personal de toda clase *que... no tenga... la condición de funcionario público*" (Ley 26.XII.1958, art. 1); precepto confirmado por la Ley de Seguridad Social de 21.IV.1966, que sujeta al régimen general al "personal civil *no funcionario* dependiente de organismos, servicios o entidades del Estado de carácter civil" (art. 61.2c.), mientras que los "funcionarios públicos civiles y militares" (art. 10.2.d.) estarán en su día sujetos a un régimen especial a establecer por la Ley formal distinta de la general (art. 10.4.), que presumiblemente refundirá las prestaciones hoy concedidas en virtud del Estatuto de Clases Pasivas, sus múltiples dis-

"funcionarios contratados", razonando cómo y por qué, en algunas de sus modalidades, entran dentro de la definición de funcionario de la Administración pública del artículo 1.º Incidentalmente hay que decir que el propio Garrido Falla entiende, aunque no lo diga explícitamente (lo hace a través de un ejemplo: "el contrato será laboral si se trata de un carpintero o de un albañil"), que el artículo 7.º no refiere en general a los trabajadores en el sentido de la L. C. T., sino a los obreros o trabajadores manuales (F. GARRIDO FALLA, *La nueva legislación sobre funcionarios públicos*, en *Revista de Administración Pública*, núm. 43, 1964, págs. 389-391).

Téngase además en cuenta que hay funcionarios del Estado no sujetos a la Ley de Funcionarios; desde luego, los militares; pero también "los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia" (art. 2.2.a.; estos funcionarios están regulados por la Ley 11/1966, de 18 de marzo, los de la jurisdicción ordinaria; y por la Ley 33/1966, de 31 de mayo, los de la Jurisdicción de Trabajo), y "los funcionarios que no perciban sueldos con cargo a consignación de los presupuestos Generales del Estado" (art. 2.2.c.).

(73) Es tal la identificación, que la jurisprudencia ha creído ver en algunas personas una personalidad dual, como trabajadores y como funcionarios (Vid. el Decreto decisorio de competencia de 4.IX.1958).

posiciones complementarias (74) y la fenomenal variedad de las previstas en las múltiples mutualidades de funcionarios (75).

b) *Personal al servicio de las entidades locales.*

Hasta qué punto es cierto cuanto se ha dicho en el apartado anterior es cosa que se comprueba inmediata y directamente en éste; en efecto, según el Reglamento de empleados de la Administración Local (Decreto de 30.V.1952), toda persona al servicio de una Entidad u Organismo local ha de estar forzosamente incluida en uno de estos dos grupos:

1.º “Quienes presten... servicio manual similar al de artes, oficios o industrias comprendidos en la vigente legislación de trabajo”; en una palabra, los trabajadores manuales.

2.º Por exclusión, todos los no comprendidos en el apartado anterior; si seguimos utilizando la distinción —un tanto burda y que obliga a llamar trabajadores intelectuales a operarios tales como porteros u ordenanzas, y manuales a trabajadores de alta cualificación— entre trabajadores intelectuales y manuales, este segundo grupo lo forman los “intelectuales”.

Pues bien: todos los incluidos en este grupo 2.º son funcionarios de Administración local, sean empleados en propiedad, interinos o accidentales; su relación lo es de empleo público.

En cuanto a las incluidos en el apartado 1.º (los “manuales”), si prestan servicio *permanente* (de duración superior a dos años), el organismo local de que se trate podía optar entre adscribirlos “*como funcionarios de servicios especiales o subalternos*”, o considerarlos “*como obreros de plantilla*”, pero bien entendido que la relación de los obreros de plantilla con la Corporación “será de carácter estrictamente administrativo”, lo que quiere decir que se les consideraba también como funcionarios, aunque no se hiciera tal manifestación expresa (76); naturalmente, si “se acredita una función permanente, (de más de dos años), aun cuando el nombramiento fuese interino”, la relación es administrativa, no laboral (S. C. T., 10.VII.1965). Hasta qué punto esta interpretación del Reglamento de 30.V.1952 es la adecuada, es algo que ha venido a quedar demostrado por la Ley 108/1963, de 20 de julio, que suprime la categoría de “obrerros de plantilla” y dispone que todos los que están desempeñando plazas de

(74) Entre ellas, y como básica, el Texto Refundido de la Ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por Decreto 1.120/1966, de 21 de abril, aplicable a las pensiones causadas por los funcionarios que estuvieren en servicio activo en 1.X.1965 (art. 1.1).

(75) Remitimos al respecto a M. ALONSO OLEA y E. SERRANO GUIRADO, *La Seguridad Social de los Funcionarios Públicos*, Madrid, 1957.

(76) Así lo ha confirmado la jurisprudencia; S. T. S., S. 6.ª, 27.XII.1960 y 24.II.1961.

tales “se comprenderán en lo sucesivo en la plantilla de funcionarios subalternos o de servicios especiales” (disp. final 2.^a).

En todos los supuestos anteriores existe entre la Administración local y la persona a su servicio una relación de Derecho administrativo, de empleo público; no una relación de trabajo. Consecuentemente, sólo puede existir un contrato de trabajo, respecto del personal *manual no permanente* al servicio de los entes locales (77), entendiéndose por no permanencia, punto sobre el que la Ley 108/1963 guarda silencio, la inferior a dos años. De la existencia del contrato de trabajo derivan, entre otros efectos, independientemente de los jurisdiccionales, la obligación de la Corporación local de afiliar y cotizar a la Seguridad Social general por tales trabajadores, en virtud de la Ley de 26.XII.1958, salvo que “tengan establecida, con tal carácter permanente, la obligación de consignar y consignen en sus respectivos presupuestos” créditos para hacer efectivas prestaciones equivalentes (Decreto 386/59, de 17 de marzo; art. 2) (78). Y la muy importante de que “su retribución, así como por lo que afecta a los devengos absorbibles y al horario de trabajo, se regirán por las disposiciones del Decreto 55/1963, de 17 de enero (sobre salarios mínimos, que, por cierto, no contiene norma alguna sobre “horario de trabajo”, aunque sí la regla de que los salarios que fija “se entienden referidos a la jornada ordinaria de trabajo en cada actividad”), sus normas complementarias y las que cite el Ministerio de la Gobernación”, aunque en ningún caso puede exceder de las fijadas para los mismos o análogos puestos si cubiertos por funcionarios. “sin perjuicio de lo que disponga la legislación aplicable” (Ley 108/1963, art. 1.4), norma por lo demás confusa que quizá deba ser entendida en el sentido de que les afectan las modificaciones ulteriores del salario mínimo.

Por lo demás, la Ley 108/1963 prohíbe para el futuro el nombramiento de “personal interino, temporero, eventual, de suplencia o en cualquier otro concepto que no sea en propiedad” (art. 9.1), con lo que realmente, para el futuro, el personal de cualesquiera calificaciones al servicio de la Administración local será siempre funcionario o sujeto a régimen administrativo.

Se puede añadir aún que la realización de obras por el sistema de prestación personal no genera, según la jurisprudencia, una relación de trabajo entre el vecino y el Ayuntamiento (79); lo cual, probablemente, es de una gran corrección técnica, pero tiene el gravísimo defecto de que la muerte (u otra cualquier resulta) en accidente du-

(77) En este sentido S. T. S., S. 6.^a, 8.X.1964 y S. C. T., 20.XII.1957 y 24.XII.1957; más confusas, S. T. S. 23.XII.1957 y S. T. S. 9.XII.1958; esta última acumula requisitos que ninguna norma exige.

(78) Este doble requisito (obligación de consignar y consignación efectiva) ha sido enérgica y reiteradamente exigido por la jurisprudencia; ver muy precisa S. T. S., S. 4.^a, de 13.XII.1965; importante por el Ayuntamiento afectado, S. T. S., S. 4.^a, 31.X.1963.

(79) S. T. S., S. 6.^a, 24.VI.1965.

rante la prestación no está protegida, situación que convendría sobremanera remediar.

Finalmente, es importante señalar que el ente local es una empresa a todos los efectos respecto de su personal manual no permanente, salvo, probablemente, a los de encuadramiento y afiliación sindical por eso resulta anómala la doctrina de alguna sentencia (80) según la cual como "los Ayuntamientos no pueden ser confundidos con las empresas privadas", a su personal no funcionario (eventual, temporero) no les son aplicables las disposiciones sobre despidos por crisis.

c) *Personal al servicio de organismos autónomos.*

Según el sistema de la Ley 26.XII.1958, el personal al servicio de los Organismos autónomos ("Entidades de Derecho Público creadas por la Ley, con personalidad jurídica y patrimonio propios, independientes de los del Estado...", etc.; artículo 2 de la Ley; el Decreto 1.348/62, de 14 de junio, contiene la relación nominal de los existentes), a excepción de *los obreros* (art. 79), tiene la calidad funcionario, cuya relación jurídica con el Organismo al que sirven "es de carácter administrativo", a tal punto que a falta de normas peculiares, se les aplican con carácter supletorio, las "relativas a los *funcionarios* de la Administración del Estado". En cambio, los obreros "se regirán por las disposiciones del Derecho Laboral". La ley, sin embargo, dista mucho de ser clara porque para ostentar la calidad de funcionario público de un organismo autónomo se exige haber ingresado en el mismo "previa oposición o concurso" (art. 82) y se puede dar el caso de, al tiempo, no ser obrero ni haber ingresado por los procedimientos dichos, problema abordado por la jurisprudencia en alguna ocasión sin sentar criterios terminantes utilizando, en la imposibilidad práctica de aplicar los legales, los de la formalidad o autoridad de que había emanado el nombramiento y el carácter indefinido o eventual con que este había sido conferido. (81).

Lo curioso del caso es que en nuestra legislación positiva no existe una noción de *obrero*, sino una noción de trabajador en la que, dicho sea de paso, están incluidos prácticamente todos los que la Ley de 26 de diciembre de 1958 llama funcionarios. Es evidente, sin embargo, que lo que late en la Ley recién citada es la distinción siempre recurrente entre trabajadores manuales e intelectuales. Y que se llama obreros a los manuales, con lo que, al cabo de treinta años, se ha venido a hacer, respecto de los organismos autónomos cuando menos, del Derecho del Trabajo el Derecho del trabajador manual; lo que demuestra el arcaísmo de la ley que se comenta en esta materia, frente a la postura mucho más lógica, racional y progresiva

(80) S. T. S., S. 4.ª, 26.V.1965.

(81) Un análisis de estos preceptos en S. T. S., S. 6.ª, 19.V.1960 y en S. T. S., S. 5.ª, 3.VI.1966.

de las disposiciones, más arriba analizadas, sobre personal al servicio de las administraciones locales.

Sea ello lo que fuere, lo cierto es que legalmente solo existe relación de trabajo entre los Organismos autónomos y sus trabajadores manuales; a los conflictos surgidos de esta relación es a los que se restringe, en esta materia, el ámbito de la jurisdicción de trabajo. Respecto del resto del personal, la jurisdicción competente presumiblemente es la contencioso administrativa, aunque pueda darse el caso de que en vía gubernativa haya conocido el Ministerio de Trabajo (82).

d) *Personal al servicio de las Entidades gestoras de la Seguridad social.*

Una excepción, y bien importante, a cuanto se acaba de decir, es la constituida por el régimen jurisdiccional del personal al servicio de estas "entidades", por utilizar la denominación legal.

Las Entidades Gestoras de la Seguridad Social son personas jurídicas de Derecho público sometidas a "la dirección, vigilancia y tutela del Ministerio de Trabajo", excluidas de la Ley de 26.XII.1958 conforme a los artículos 5.c. de la misma y 38.2 L. S. S.; realmente son Entidades estatales autónomas (en algún caso modalizadas por su estructura mutua) no sometidas a las normas generales de estas (Ley 26.XII.1958), sino a las suyas específicas. (L. S. S.) (83).

Pues bien: respecto del personal al servicio de estas entidades (salvo el "directivo o que ocupe cargos de confianza"), cuya relación con las mismas se califica de "estatuaría", la L. S. S., terminantemente y sin distinguo alguno, atribuye jurisdicción a la de Tra-

(82) Con este extraordinario supuesto, respecto de un empleado del Patrimonio Forestal del Estado, se enfrenta la S. T. S., S. 5.ª, 5.X.1965; en ella se sienta la afirmación terminante para fundar la jurisdicción de que "todo empleado de cualquier ente autónomo del Estado, aun cuando no tenga la consideración de funcionario, no por ello deja de ser personal de la Administración Pública, concepto más amplio"; lo que no se ve claro es por qué los obreros no entran en este concepto más amplio. Para el supuesto normal de funcionario de organismo autónomo ver la muy expresiva S. T. S., S. 5.ª, 3.VI.1966.

(83) Para la caracterización de estas entidades ver los muy cuidados artículos 38 y 39 L. S. S.; del I. N. P. y "demás Entidades Gestoras de análoga estructura" se dice que "tendrán la naturaleza de Entidades de Derecho Público"; de las Mutualidades Laborales y "las Entidades similares de estructura mutualista" se afirma que "tendrán la naturaleza de Corporaciones de interés público" (L. S. S., art. 39. 1 y 2). Aunque expresiones tan matizadas envuelvan posibles diferencias de régimen jurídico, no creo que quepa duda acerca de que todas ellas son personas jurídicas de Derecho público y, más concretamente, entidades estatales autónomas de régimen especial. Ver, respecto de las Mutualidades Laborales ("personas jurídicas públicas no estatales", pág. 299) y del Mutualismo Laboral como conjunto ("servicio público de carácter social", págs. 289 y 292), J. L. MEILAN GIL, *El Mutualismo Laboral*, Madrid. 1963; págs. 286 a 308.

bajo: "la Jurisdicción de Trabajo será la competente para conocer de las cuestiones contenciosas que se susciten entre las Entidades Gestoras y su personal" (art. 45.2) (84). No creo que esta declaración procesal pueda ser traspuesta al derecho sustantivo sino diciendo que nos hallamos ante relaciones de trabajo.

Son, desde luego, Entidades Gestoras el Instituto Nacional de Previsión y las Mutualidades Laborales, "Entidades Gestoras del Régimen General de Seguridad Social", según L. S. S., art. 194.1; las relaciones entre las mismas y su personal, hay que reputarlas por consiguiente, derivadas de contratos de trabajo; la misma solución respecto de la Mutualidad Nacional Agraria de la Seguridad Social, Entidad Gestora del régimen especial agrario de la Seguridad Social, en el dudoso supuesto de que pueda tener personal propio, habida cuenta de que ha de utilizar "los órganos, servicios y medios" del I. N. P. (Ley 38/1965, de 31 de mayo, art. 50.1).

Queda, sin embargo, en la duda si lo dicho es aplicable al personal sanitario, puesto que este "prestará sus servicios conforme al estatuto jurídico que reglamentariamente se establezca" (L. S. S., artículo 116.a), que podrá o no ser igual, en cuanto a atribución jurisdiccional, al general de personal de las entidades gestoras. Específicamente para las cuestiones relativas a declaración y provisión de vacantes de personal sanitario, los acuerdos de la Entidad Gestora son recurribles ante una Comisión presidida por un Magistrado de Trabajo (L. S. S., art. 114.1) (85). La jurisprudencia anterior a la L. S. S., "sin que ello lleve a considerarlos o no como funcionarios públicos" —pero sí genéricamente como "personal de la Administración Pública— o, más vagamente, como "personas al servicio de un seguro que acusa evidentemente un interés público" tenía declarada la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, en cuanto a los médicos del Seguro de Enfermedad (86). Pero también la tenía

(84) La propia norma había existido ya para el personal del I. N. P. desde la O. M. 8.XII.1947, continuada por el Decreto de 14.VI.1957 y O. M. de 24.I.1858, y acogida por la jurisprudencia (S. T. S., S. 5.ª, 10.XI.1960 y 6.VI.1966; S. T. C., 20.V.1965, que además la hizo extensiva al Servicio de Mutualidades Laborales, calificando a éste como una especie de "Empresa legal" (S. T. C., 11.VI.1964).

(85) En la legislación derogada por la L. S. S. existía un "Tribunal de correcciones del personal facultativo del Seguro Obligatorio de Enfermedad"; sobre su competencia, recursos, etc., remitimos a *La materia...*, cit., 1.ª ed., págs. 102 a 105.

(86) S. T. S., S. 5.ª, 25.XI.1965 y 1.IV.1966: los fundamentos de las sentencias, cuando aparecen explícitamente en ellas, para asumir jurisdicción son débiles; apenas hay otro distinto del consabido de que se impugna un acto administrativo. Las salas contenciosas del T. S. vienen de antiguo admitiendo este tipo de recurso en materia de sanciones, así, S. T. S. 5.XI.1958 (sanción a médico) y S. T. S. 29.XI.1958 (sanción a farmacéutico), con muchas otras posteriores (p. ej., 25.I y 9.III.1965); y en cuanto a provisión de plazas y sus incidencias (ver, p. ej., entre otras muchas, S. T. S., S. 5.ª, 7.VI y 7.XI.1966).

declarada la de Trabajo y bien consciente y rotundamente (87). Un notorio caso de dualidad jurisdiccional —laboral y contencioso-administrativa— existente entre otros muchos y que está generando problemas cada vez más graves, que no es este el lugar de analizar.

En la actualidad no parece dudoso que el sanitario es personal al servicio de las Entidades Gestoras, por lo que aunque la relación se califique de “estatutaria”, la jurisdicción queda atribuida a la de trabajo por prescripción expresa de la ley de Seguridad Social (art. 45, 2, ya citado).

Las entidades que colaboraren la gestión (p. ej., las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo; L. S. S., art. 202), distintas de las Entidades Gestoras propiamente dichas quedan fuera de todo el régimen expuesto; las relaciones con su personal serán o no laborales conformes a las reglas generales. Otro tanto puede decirse respecto del personal sanitario al servicio de las mismas, con la particularidad de que alguna sentencia tiene declarado que, si media dependencia, la relación entre un médico y una sociedad de asistencia médico-farmacéutica es laboral (88).

(87) S. T. S., S. 6.ª, 20.II.1964; de sumo interés, a mi juicio, esta sentencia, y sentando doctrina, también a mi juicio, sumamente correcta. Se apunta en ella incluso la posibilidad de que “a consecuencia de conflicto jurisdiccional positivo o negativo por la correspondiente Sala especial, mixta, de este Tribunal Supremo” se imponga la uniformidad doctrinal en cuanto al tema mismo de cuál —si la de trabajo o la contencioso-administrativo— sea la jurisdicción competente.

(88) S. T. S., S. 6.ª, 27.II.1963; en general, la misma doctrina, para el nexo que une a una entidad con el facultativo que le presta sus servicios con regularidad (S. T. S., S. 6.ª, 18.VI.1964), aunque no lo haga con dedicación exclusiva ni siquiera, parece, preferente (S. T. S., S. 6.ª, 11 y 19.IV.1966).

