

# **ACTIVIDAD NÚMERO 1: EL TRABAJADOR ASALARIADO Y EL EMPRESARIO LABORAL**

## **I. PLANTEAMIENTO Y OBJETIVOS**

De la definición del artículo 1.1 ET se desprenden las cuatro notas que caracterizan al trabajador asalariado: voluntariedad, ajenidad, dependencia y retribución. Son notas elementales pero con frecuencia plantean problemas de identificación en la realidad, lo que unido a la existencia de otros contratos en los que también se da una actividad personal de uno de los sujetos (arrendamiento de servicios, ejecución de obra, etc) plantea con frecuencia problemas de delimitación. En contraste con el sujeto trabajador, la Ley no define al empleador o empresario por sus notas características propias, sino que lo hace de forma indirecta o derivada del concepto de aquel, pero como en el caso del trabajador la identificación del empresario resulta en determinados supuestos cuestión compleja, unas veces merced a las nuevas fórmulas de colaboración entre empresas (subcontratación, concesión, franquicias, etc) y otras porque el trabajador se relaciona con más de una persona con ocasión de la relación laboral, además de que puede suceder que estas fórmulas de organización productiva sean utilizadas con una finalidad fraudulenta. Con la presente actividad se pretende que el alumno además de apreciar las notas que caracterizan al contrato de trabajo, identifique al empresario y las responsabilidades empresariales, esto es, cuestiones de a quién se atribuyen las obligaciones que por la norma jurídica o el contrato de trabajo pertenecen a la esfera jurídica del empresario o de terceros relacionados.

## **II. PRIMERA PARTE: ELABORACIÓN DEL MARCO TEÓRICO**

### **II.1) Estudio del marco normativo**

A partir de la lectura de los materiales normativos y jurisprudenciales que se enumeran a continuación y del capítulo correspondiente del Manual de la asignatura, elabore un esquema general del marco normativo sobre la definición legal del contrato de trabajo, las relaciones laborales excluidas y las relaciones laborales especiales. Su extensión ha de ser de dos páginas

- Artículo 1.1, 1.3, 2, 8.1, del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado mediante el Real Decreto 1/1995, de 24 de marzo, (TRLET).
- Artículo 1.3 del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado mediante el Real Decreto 1/1995, de 24 de marzo, (TRLET).
- Artículo 2 del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado mediante el Real Decreto 1/1995, de 24 de marzo, (TRLET).
- Artículo 8.1 del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado mediante el Real Decreto 1/1995, de 24 de marzo, (TRLET).
- Disposición Final 1ª del Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado mediante el Real Decreto 1/1995, de 24 de marzo, (TRLET).

### **II.2) Análisis de jurisprudencia**

Las sentencias que se indican a continuación

- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 mayo 1985 (Recurso de casación por infracción de ley), Ponente: Excmo Sr. Enrique Ruiz Vadillo
- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 diciembre 1989 (Recurso de casación por infracción de ley), Ponente: Excmo Sr. Juan Antonio del Riego Fernández
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 diciembre 1999 (Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1093/1999), Ponente: Excmo Sr. Fernando Salinas Molina
- Sentencia del Tribunal Supremo de 25 enero 2000 (Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 582/1999), Ponente: Excmo Sr. Leonardo Bris Montes
- Sentencia del Tribunal Supremo de 9 diciembre 2004 (Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 5319/2003), Ponente: Excmo Sr. Antonio Martín Valverde
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 131/2002 de 15 marzo (Recurso de Suplicación núm. 486/2002)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 7760/2003 de 5 diciembre (Recurso de Suplicación núm. 926/2002)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm 3777/2002 de 14 mayo (Recurso de Suplicación núm. 9634/2001)
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 17 enero 1992 (Re. Aranzadi: AS 1192/305), Ponente: Ilmo. Sr. D. José de Quintana Pellicer

### **III. SEGUNDA PARTE: RESOLUCIÓN DE DOS CASOS PRÁCTICOS**

Lea atentamente los supuestos de hecho que figuran a continuación y resuelva, las cuestiones que se plantean, utilizando la documentación de apoyo que se indica.

#### **III.1 Supuestos de hecho**

##### **Supuesto 1**

Doña Antonia J. C. empezó a prestar servicios para la empresa Redlines, SL dedicada a la actividad de gestión de líneas de tarificación adicional, el día 19-9-2006, por contrato verbal con la empresa por el que la trabajadora recibiría en su domicilio las llamadas telefónicas que le desviara, por los correspondientes medios técnicos, la empresa, previa selección de dichas llamadas por ésta, al objeto de que la trabajadora entablara conversación telefónica con los clientes que llamaran a las líneas de tarificación adicional de la empresa y procurara la mayor duración posible de llamada. El horario durante el cual la actora debía atender a las llamadas telefónicas era de 9 a 15 horas, todos los días con exclusión de los jueves, día de desconexión impuesto por la empresa, frente a la preferencia por los domingos de la trabajadora, por lo que la jornada de trabajo era de 36 horas semanales. Del mismo modo la empresa prohibía hablar con los clientes de temas pederastas, religiosos y políticos y quedaba facultada para escuchar las conversaciones y grabarlas para comprobar el comportamiento la trabajadora y el cumplimiento de las prohibiciones y de un código ético en las conversación, del mismo modo controlaba que las llamadas desviadas al teléfono de la trabajadora fueran recogidas por ésta, pidiendo explicación en otro caso. A la trabajadora se le adjudicó el

alias de "Tere", y un código al que los clientes podían referirse para hablar con ella, teniendo prohibido la trabajadora el facilitar a los clientes su número de teléfono particular. Por estos servicios la empresa abonaba a la trabajadora el precio de 6 euros por hora de conversación (IVA incluido).

Con fecha 14 de febrero de 2007 la empresa remitió por correo a la trabajadora un contrato mercantil, de fecha 19-9-2006 por el que se estipulaba una relación de mandato, estableciéndose en lo siguiente:

**"Artículo. I.- Contrato de mandato.** El mandante confiere que el autónomo lo hará siempre directamente y nunca por medio de sus dependientes, empleados o familiares, mediante la atención por el terminal telefónico indicado (teléfono particular de la trabajadora). El autónomo ejercerá dicha atención, en calidad de mandatario, sin ningún vínculo de subordinación con el mandante, quien no es ni su empleador, ni asegurará sus obligaciones. El autónomo asegura en este acto, estar debidamente legalizado para ejercer su actividad, mediante las altas en Municipio, Hacienda Pública, Seguridad Social y organismos necesarios para ejercer la misma. Eximiendo al mandante de toda responsabilidad que por incumplimiento de esta cláusula recaiga en el autónomo. El mandante, tiene derecho a reclamar al autónomo copias de todas sus declaraciones que en relación con la presente actividad presente o deba presentar el autónomo, éste deberá remitir en el improrrogable plazo de cinco días la documentación solicitada, bajo sanción de rescisión del presente contrato en la situación de caso omiso a dicho requerimiento.

**Artículo II.-Objeto.** El autónomo deberá atender a los clientes que el mandante le pasará a su línea telefónica arriba citada durante los días y horarios especificados. Dicha atención consiste en mantener una conversación con mayores de 18 años, manteniendo un código ético y de conducta aunque esta conversación sea de carácter erótico o sexual, así mismo deberá cumplir en todo momento las normas y obligaciones especificadas más adelante en este mismo contrato, cada conversación no excederá de 30 minutos. Se prohíbe hablar con todos los clientes de los temas siguientes: Temas pederastas, religiosos y políticos.

**Artículo III.-Territorio.** El autónomo atenderá a los clientes que le pase el mandante en el domicilio y línea arriba citados y no podrá efectuar desviaciones de llamadas a otras líneas sean o fijas o móviles.

**Artículo IV.-Duración.** El presente contrato tendrá una duración de tres meses a contar desde la fecha de la firma de este contrato, será prorrogable por tática reconducción salvo en caso de renuncia unilateral por cualquiera de las partes. Para ello, basta únicamente comunicarlo cualquiera de las partes mediante una llamada telefónica.

**Artículo V.-Precio** En contraprestación por los servicios prestados por el autónomo percibirá por hora hablada la cantidad arriba indicada más el IVA correspondiente. Dicho importe se abonará mediante factura que presentará el autónomo a la empresa el día hábil último de cada mes, mediante transferencia a la cuenta indicada. El autónomo dice comprometerse a estar en su domicilio fiscal atendiendo el terminal telefónico arriba indicado los días arriba detallados, con la finalidad de que la teleoperadora introduzca su núm. de terminal a la central telefónica los minutos completos desestimándose el exceso de los segundos que hubiera en cada conexión. Si el contrato fuera rescindido por cualquiera causa, el cobro de cantidades acumuladas se abonarán mediante la presentación de la factura correspondiente en el último día hábil del mes de la rescisión o anulación de contrato. Esta será la única remuneración económica a la que tendrá derecho el autónomo quien asumirá todos los gastos que se pudieran originar.

**Artículo VI.-Obligaciones del autónomo en el ejercicio del mandato.** El autónomo deberá ejercitar el mandato con la diligencia de un buen profesional. Organización de la actividad. El autónomo cumplirá siempre las normas que le imponga el mandante las cuales se obliga a asumir con toda diligencia. El autónomo soportará todos los gastos en que incurra con motivo de su actividad, así como los gastos, cargas fiscales y sociales correspondientes a su calidad de trabajador independiente. Libertad para efectuar la actividad. El autónomo no podrá trabajar para otras empresas que supongan competencia directa o indirectamente con la actividad de la mandante. El mandante podrá efectuar grabaciones totales o aleatorias, así como escuchas de las conversaciones para comprobar el buen funcionamiento de los autónomos y comprobación del cumplimiento del código ético y las prohibiciones. Recurso a otros trabajadores o empresas. Durante las conversaciones con el cliente no se escucharán ruidos de fondo ni voces infantiles. Asimismo no podrá desviar las conversaciones a otros trabajadores o empresas.

**Artículo VII.-Obligaciones del autónomo.** Normas de funcionamiento. El autónomo asegurará el mantenimiento de las conversaciones el mayor tiempo posible, con un máximo de 30 minutos por conversación poniendo todo su empeño en ello. Podrá tener clientes fijos mediante un código identificador facilitado por la empresa.

**Artículo VIII. - Duración.-Tática reconducción** por iguales períodos de tiempo de tres meses.

**Artículo IX.- Responsabilidad.** En caso de incumplimiento de cualesquiera de las presentes cláusulas por parte del autónomo, el presente contrato devendrá rescindido, con indemnización, en todo caso, de daños y perjuicio a favor del demandante, por los daños que pudieran haberse derivado en contra de éste.

**Artículo X.- Actividad** Queda prohibido para el autónomo facilitar la información sobre la identidad de los clientes y sobre la información o comunicaciones facilitadas por éstos, quedando obligado a tomar las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de las comunicaciones. El autónomo deberá guardar confidencialidad absoluta en relación con las comunicaciones, métodos y sistemas operativos del mandante, y en general sobre cualquier clase de comunicación y documentación que el mandante le facilite. El autónomo no podrá ejercer ninguna actividad susceptible de perjudicar directa o indirectamente los intereses del mandante, ni actuar como colaborador de ninguna otra persona o sociedad de la competencia del mandante. Esta prohibición se mantendrá durante el plazo de 10 años desde la finalización por cualquier causa del presente contrato. El autónomo no tiene derecho a exclusividad territorial. Remitiéndose a las normas mercantiles y Código Civil, como normativa aplicable al contrato”.

Al recibir la referida propuesta de contrato y no estando conforme, la trabajadora se puso en contacto con la empresa manifestando que no iba a firmarlo por no estar conforme con su contenido, por lo que, el día 14-3-2006 la empresa dejó de desviar llamadas al teléfono de la actora, desconectándose la desviación. Ante esta situación, la trabajadora presenta demanda ante la jurisdicción social solicitando que se le declare trabajadora por cuenta ajena de la empresa Redlines, SL.

## Supuesto 2

Una empresa de distribución comercial ha contratado el servicio de venta de pan y pastelería en el establecimiento de alimentación del que es titular con cuatro empresas de panadería y repostería. Son esas sociedades las que lo explotan en base a ese acuerdo que tienen con el supermercado, que les cobra un 20% del producto de las ventas que se hacen en ese despacho o sección del supermercado -el cobro de los productos de ese despacho no se realiza en éste sino en las cajas del supermercado-, siendo además que las reponedoras que se encuentran al frente de esas secciones o despachos figuran dadas de alta en el régimen de trabajadores autónomos y en el IAE por dichos servicios como empresarias individuales. Éstas reciben los productos a vender, los ubican en el establecimiento y los empaquetan y entregan al consumidor cuando éstos los adquieren en el despacho, percibiendo como retribución el 15% del precio del producto vendido, cargándose a la cantidad resultante el IVA correspondiente. Además, en el contrato que celebran las reponedoras con las cuatro sociedades de panadería y repostería se incluye una disposición en virtud de la cual las reponedoras tendrán que realizar el trabajo al que se obligan no sólo en ese concreto despacho de pan, sino en cualquier otro que las sociedades designen

### III.2 Cuestiones a resolver:

- 1) ¿Qué consideración le merece la situación de estos trabajadores a la luz de los anteriores hechos para la defensa de sus intereses?
- 2) Señale los indicios que demuestran con carácter general la existencia de un contrato de mandato extralaboral en el primer supuesto.
- 3) Señale los indicios o signos de exteriorización de los elementos esenciales del contrato de trabajo que concurren en el supuesto 1 y en el supuesto 2.
- 4) ¿Qué virtualidad tiene la calificación dada por las partes a una relación?
- 5) ¿Qué virtualidad tiene la denominada “presunción” de laboralidad *ex art. 8.1 ET*?

- 6) ¿Cambiaría su conclusión en el supuesto 1 el hecho de que la trabajadora hubiera tenido completa libertad para conectarse a su libre albedrío?
- 7) ¿En su caso qué convenio colectivo le resultaría aplicable a los trabajadores por razón de la actividad que realiza la empresa?
- 8) ¿Cuáles serían en su caso las responsabilidades exigibles a las empresas, caso de que la prestación de servicios se declarase laboral en los supuestos 1 y 2?
- 9) ¿En su caso, contra quién debería dirigirse la demanda en el supuesto 2?

### **III.3 Documentación de apoyo**

#### **A) Bibliografía**

- LÓPEZ GANDÍA, J., *Contrato de trabajo y figuras afines*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- CASTRO ARGUELLES, M-A., *Formas alternativas de contratación del trabajo: de los Contratos a la Descentralización productiva*, Aranzadi, Pamplona, 2007.

#### **B) Jurisprudencia**

Véase las sentencias que se citan en el apartado II.2 y también:

- Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1989 (Ar. 7310). Indicios de dependencia.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1990 (Ar. 14314). Indicios de dependencia.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1987 (Ar. 2407). Indicios de dependencia.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1991 (Ar. 190). Indicios de dependencia.
- Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 6 de febrero de 1986. Indicios de dependencia.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1988. Indicios de ajenidad.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1986 (ar. 834). Indicios de ajenidad.
- Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 23 de diciembre de 1986. Indicios de ajenidad.

### **IV. TERCERA PARTE: PREGUNTAS BREVES**

- 1) ¿Qué características han de tener las entidades para poder beneficiarse legítimamente del servicio de los voluntarios?
- 2) ¿Qué transportistas conservan la condición de trabajador asalariado?
- 3) ¿Existen otras formas de prestación de servicios diferentes de las expresamente indicadas en el art. 1.3 TRLET que sean realizadas por trabajadores no asalariados?
- 4) ¿Coincide el ámbito de aplicación del TRLET con el señalado para la LPRL?
- 5) ¿La posibilidad de sustitución decidida por el trabajador sustituido contradice el carácter personalísimo de su prestación laboral?

- 6) ¿Resulta compatible la condición de socio de una empresa y trabajador asalariado de la misma?
- 7) ¿Qué beneficios aporta la contratación mediante una ETT respecto de la contratación directa para una empresa?
- 8) ¿Admite excepciones la prohibición de contratación a través de una ETT para sustituir a trabajadores en huelga?
- 9) ¿Constituye un supuesto de cesión ilegal de trabajadores y será de aplicación el régimen previsto en el art. 43 TRLET en el caso de cesión de trabajadores por ETT incumpliendo lo dispuestos en los arts. 6 y 8 de la LETT?
- 10) ¿Cómo se articula la prelación de créditos cuando la garantía financiera constituida conforme al art. 3 de la Ley 14/1994 no es suficiente para cubrir todos los débitos laborales con ocasión del trabajo temporal?
- 11) ¿Hay sucesión de empresa en el caso de un contrato de ejecución de obra o de prestación de servicios entre dos empresarios? ¿Caso de que no exista transmisión de empresa, a través de qué mecanismos puede protegerse la estabilidad en el empleo de los trabajadores adscritos al servicio contratado?
- 12) ¿Sería posible modificar el contenido de la responsabilidad solidaria *ex art. 42.2 TRLET* mediante convenio colectivo?