

## LA TRADICIONAL MARGINACIÓN DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO POR PARTE DEL DERECHO DEL TRABAJO

Sira PÉREZ AGULLA

Profesora ayudante del Departamento  
de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
de la Universidad Complutense de Madrid  
siperez@der.ucm.es

### RESUMEN

*Si bien es incuestionable la relevancia histórica del trabajo autónomo, igualmente es irrefutable el desinterés mostrado por parte del Derecho del Trabajo, desde sus albores, hacia el mismo. Esta disciplina, nacida como respuesta social a la Revolución Industrial, vino centrando su atención en la figura del trabajador subordinado. Dicho de otro modo, para tal rama del ordenamiento jurídico el objetivo fue, desde el principio, la protección y tutela del trabajador asalariado, manifestando mínimo interés hacia el trabajador por cuenta propia, cuya regulación quedaba encomendada a los órdenes jurídicos civil o mercantil. Muestra de ello es el contenido de los diversos textos normativos dictados a lo largo del siglo XX, los cuales, a pesar de ampliar progresivamente el ámbito aplicativo de la rama tuitiva por excelencia, no dieron cabida al trabajo autónomo en su esfera protectora.*

**Palabras clave:** trabajo autónomo, historia del derecho, Derecho del Trabajo, arrendamiento de servicios, dependencia.

### ABSTRACT

*While there is no doubt about the historical relevance of self-employed work, the lack of interest displayed by Employment Law is equally irrefutable, from its outset to now. This discipline, created as a social response to the Industrial Revolution, focused its attention on the figure of subordinated workers. In other words, from the start, the objective for every branch of the legal code was the protection and guidance of salaries workers, with minimal interest being shown to those who work for themselves, whose regulation is entrusted to the civil or commercial legal codes. One example of this is the content of the diverse regulatory texts issued during the course of the XX century which—in spite of progressively expanding the applicatory scope of the protective branch par excellence—gave no room for self-employed work in its protective sphere.*

**Keywords:** self-employed work, history of law, Employment Law, leasing of services, reporting structure.

### ZUSAMMENFASSUNG

*Obwohl die historische Bedeutung der beruflichen Selbständigkeit unbestreitbar ist, kann gleichzeitig unwiderlegbar konstatiert werden, dass das Arbeitsrecht von*

*allem Anfang an Desinteresse an demselben gezeigt hat. Dieses Rechtsgebiet entstand als soziale Antwort auf die Industrielle Revolution und legte sein Hauptaugenmerk auf die Figur des abhängig Beschäftigten. Anders formuliert: für diese juristische Fachrichtung war das vorherrschende Ziel, von ihren Anfängen an, der Schutz und die Fürsorge des abhängig Beschäftigten. Das Arbeitsrecht zeigte wenig Interesse am Freiberufler, der rechtlich durch das Spanische Zivilgesetzbuch oder das Handelsrecht erfasst wurde. Beweis hierfür sind die Inhalte der verschiedenen juristischen Dokumente, die im 20. Jahrhundert verfasst wurden, und die, obwohl sich das Anwendungsfeld des Arbeitsrechts kontinuierlich um Schutzrechte erweitert hat, den Freiberufler nicht mit ihren Schutzgesetzen abdecken.*

*Schlüsselwörter:* Selbstständigkeit, Freiberufler, Rechtsgeschichte, Arbeitsrecht, Leiharbeit, abhängige Arbeit.

**SUMARIO:** I. EL SILENCIO DEL CÓDIGO DEL TRABAJO DE 1926 SOBRE EL TRABAJO AUTÓNOMO.—II. LA AUSENCIA DEL TRABAJO AUTÓNOMO EN LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO DE 1931.—III. MARGINACIÓN DEL TRABAJO AUTÓNOMO EN LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO DE 1944.—IV. PRIMERA REFERENCIA AL TRABAJO AUTÓNOMO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL POR VÍA DE EXCEPCIÓN: LA LEY DE RELACIONES LABORALES DE 1976.—V. EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES.

Al hablar de trabajo autónomo no podemos afirmar que nos encontremos ante un fenómeno nuevo, pues no debemos olvidar que el hombre, en el curso de los procesos productivos, comenzó trabajando de manera autónoma. Se trata, pues, de la fórmula más tradicional de organización del trabajo. En España, particularmente, ha gozado de un peso específico importante, ya que, mientras que en otros países, mucho más industrializados y capitalizados, este tipo de fórmula productiva iba desapareciendo, desplazada por nuevos sistemas de producción, en nuestro país, por su retraso industrial, la figura mantuvo su pujanza durante largo tiempo.

Si bien es incuestionable la relevancia histórica del trabajo autónomo, igualmente es irrefutable el desinterés mostrado por parte del Derecho del Trabajo, desde sus albores, hacia el mismo. Esta nueva disciplina, nacida como respuesta social a la Revolución Industrial, vino centrando su atención en la figura del trabajador subordinado, destinatario principal<sup>1</sup>. Dicho

<sup>1</sup> Existe unanimidad en la doctrina al afirmar que el Derecho del Trabajo limita su ámbito de aplicación al trabajador dependiente. Así, A. MONTOYA MELGAR, «Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del Derecho del Trabajo», en J. CRUZ VILLALÓN (coord.), *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán*, Madrid, 1999; M. RODRÍ-

de otro modo, para tal rama del ordenamiento jurídico el objetivo fue, desde el principio, la protección y tutela del trabajador asalariado, mostrando mínimo interés por el trabajador por cuenta propia, cuyo régimen jurídico quedaba encomendado a los órdenes jurídicos civil o mercantil. Precisamente es en estas ramas del ordenamiento jurídico donde el colectivo ha encontrado su primera regulación integral a partir de la Ley 20/2007, de 11 de julio, por la que se aprueba el Estatuto del Trabajo Autónomo, cuyo análisis es obviado en el presente estudio, dedicado únicamente al tratamiento recibido por estos trabajadores desde el Derecho del Trabajo.

Así pues, centrándonos en las premisas anteriormente dispuestas, en el siguiente trabajo se analizarán las diferentes etapas vividas por la disciplina laboral, haciéndonos eco de su tendencia a erigir protagonista al trabajador dependiente y, por el contrario, a emplazar al autónomo a una situación marginal. Paralelamente, prestaremos especial atención a ciertos colectivos que, desde sus orígenes y debido al alto grado de independencia con el que llevaban a cabo su actividad, fueron contemplados con cierta desconfianza por parte del Derecho del Trabajo. Nos referimos a los trabajadores a domicilio, los altos cargos, los agentes comerciales y representantes de comercio, así como los profesionales liberales, colectivos dotados de cierta autonomía, la cual divergía del concepto de dependencia defendido por el ordenamiento laboral.

## I. EL SILENCIO DEL CÓDIGO DEL TRABAJO DE 1926 SOBRE EL TRABAJO AUTÓNOMO

El 23 de agosto de 1926, durante el gobierno de Primo de Rivera, se aprobó por decreto-ley el Código del Trabajo<sup>2</sup>. Éste fue objeto de numerosas críticas, siendo muchos los que no vieron en él una auténtica obra codificadora, sino una compilación parcial de normas protectoras de trabajo<sup>3</sup>.

---

GUEZ-PIÑERO, «La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo», *Revista de Política Social*, núm. 71, Madrid, 1966.

<sup>2</sup> La base de este Código se encuentra en la Real Orden de 22 de febrero de 1924, que encomendó a una representación del Instituto de Reformas Sociales y de los cuerpos jurídico-militar y de la Armada recopilar y refundir la disposiciones legislativas del trabajo, considerándose más acertado aplazar para más adelante la codificación, que resultaba más compleja y requería de un trabajo superior.

<sup>3</sup> Para algunos autores no se llevó a cabo una verdadera codificación de la legislación laboral por dos motivos: en primer lugar, porque, estando ya en vigor importantes leyes laborales en materia de jornada, descanso dominical o relativas a mujeres y niños, no fueron

En efecto, pese a su denominación, esta obra no reunía las características propias de los movimientos codificadores, ya que ni derogaba el derecho anterior, ni simplificaba el que declara vigente.

A pesar de tal deficiencia cabe reconocerse que el Código fue, en cierto modo, trascendental para la época, tanto por la importancia que asumía en el paso de la legislación obrera al Derecho obrero, como por constituir la primera norma que, tras múltiples intentos<sup>4</sup>, lograba regular el contrato de trabajo, apostando por una terminología moderna. Este segundo mérito es digno de matización, ya que, si bien al Código del Trabajo se le debe la primera regulación del contrato de trabajo, éste fue abordado con mayor acierto en los Proyectos de Ley de Contrato<sup>5</sup>. Muchos han sido los que han percibido, en la regulación ofrecida por el Código, una simple reforma del contrato de arrendamiento de servicios y no una verdadera regulación instauradora del contrato de trabajo propiamente dicho. En efecto, la definición que de tal figura confiere su primer artículo reproduce el concepto que de dicho arrendamiento de servicios concedía el art. 1.544 del Código Civil, alterando, únicamente, la denominación de los sujetos que lo conciertan, es decir, obrero y patrón.

La Exposición de Motivos del Código de Trabajo, obra del ministro de Trabajo, Comercio e Industria don Eduardo Aunós Pérez, resulta reveladora de lo dicho hasta el momento. De la misma se desprende cómo el legislador fue consciente tanto de las carencias de la obra, como de sus virtudes. Por un lado, asume sus insuficiencias, en un intento por adelantarse a las críticas que, efectivamente, tras su promulgación, iba a recibir, señalando que: «el Código no abarca todo el Derecho del Trabajo, es, por tanto, parcial [...] no es un código total, ni siquiera de carácter didáctico». Por otro, consciente del adelanto que suponía la iniciativa legislativa en materia de contrato de trabajo, indicaba que: «hoy por hoy estimamos un serio progreso la presente».

El Código del Trabajo estaba compuesto por cuatro libros: el Libro I, sobre el «contrato de trabajo»; el Libro II, sobre el «contrato de aprendi-

---

insertas en el Código, y en segundo lugar, porque en ese mismo año se instauró la organización corporativa, es decir, el régimen de Comités paritarios, con todo el sistema de bases de trabajo que dilataría el ordenamiento que trataba de unificar.

<sup>4</sup> Hasta el momento la regulación del contrato de trabajo había resultado fallida, quizá por la falta de apoyo por parte de un sector de la doctrina que consideraba el contrato de trabajo como una figura ficticia, al consagrar en el punto de partida la abstracta igualdad de las partes contratantes.

<sup>5</sup> Las discrepancias surgidas entre el Ejecutivo y el Instituto de Reformas Sociales a propósito de la regulación del contrato de trabajo parecen estar en la base de la supresión de este organismo en 1924.

zaje»; el Libro III, sobre «accidentes de trabajo», y el Libro IV, sobre los «Tribunales Industriales». Estos tres últimos no aportaban ningún componente innovador al limitarse a reproducir leyes y reglamentos anteriores, como la Ley del Aprendizaje de 1911, la Ley de Accidentes de Trabajo de 1922 y la Ley de Tribunales Industriales de 1912. Del primero, aunque se pudiera llegar a decir que en apariencia se trataba de una auténtica revolución en el marco del contrato de trabajo, en realidad no deja de ser, como ya hemos dicho, una mera reforma del arrendamiento de servicios.

Para lo que interesa al objeto del presente estudio, veremos cómo ninguna referencia se hace en el Código al trabajador independiente. Por el contrario, se deja claro, desde su Exposición de Motivos, que el contrato de trabajo «es la fuente y origen esencial de las relaciones jurídicas entre patronos y obreros». Esto, unido a la pervivencia de la exigencia de la manualidad, obligó al trabajador autónomo a continuar extramuros del incipiente ordenamiento. El interés por mantenerlo al margen también se desprendía del tratamiento recibido por parte de distintas modalidades de trabajo, las cuales, al gozar de cierta autonomía a la hora de llevar a cabo sus funciones, fueron o bien desterradas, o bien reguladas con reserva. Esto ocurría con colectivos tales como el de los profesionales liberales, altos cargos o el formado por aquellos que trabajan en su propio domicilio.

Respecto al contrato de trabajo, el art. 1 del Código lo definía como «aquel por virtud del cual un obrero se obliga a ejecutar una obra o a prestar un servicio a un patrono por un precio cierto». Esta dicotomía prestación de servicios-ejecución de obra, ya vista en los infructuosos proyectos y refrendada por las posteriores Leyes de Contrato de Trabajo de 1931 y 1944, fue objeto de numerosos debates doctrinales. Así, la mayor parte de los juristas de la época llegaron a ver en el artículo citado la vía para incluir dentro de la regulación del Código tanto las prestaciones por cuenta ajena y dependientes, como las independientes por cuenta propia. Para estos autores, los trabajadores autónomos cuya expulsión se desprende de la totalidad del texto legal encontrarían en este art. 1 el camino ideal para ser acogidos por la misma. Para entender tal razonamiento, defendido por expertos juristas, resulta expresiva la lectura de la obra de Alarcón y Horcas, el cual, aludiendo a la división romana de la *locatio conductio operum* y la *locatio conductio operis*, sostuvo que «la locación de servicios es un contrato por el cual una persona pone su esfuerzo físico o sus conocimientos profesionales al servicio de otra durante cierto tiempo, mientras que el objeto del arrendamiento de obra es la ejecución de una empresa determinada. Por consiguiente, en el arrendamiento de servicios, el obre-

ro, mediante el salario, se obliga a trabajar dentro de los límites de su profesión, sin determinación específica del trabajo a ejecutar, o sea, abarcando una complejidad de servicios, lo cual persigue, necesariamente, como requisito cardinal de su existencia, la más rigurosa subordinación respecto del patrono. El contrato de ejecución de obra alude sólo a una concreta, sin el requisito de subordinación ya referido, por cuanto puede efectuarse, bien trabajando en el domicilio del obrero, bien en el taller, ya por piezas o en cualquier otra forma de destajo, pero siempre conservando su libertad y su iniciativa [...] es evidente que ambas modalidades jurídicas están incluida dentro de la órbita del contrato de trabajo, ya que éste es un concepto genérico y aquéllas expresan diferencias específicas».

Como se desprende del texto, para el autor el trabajador autónomo quedaría dentro de la esfera aplicativa del Código del Trabajo. Se trata de una conclusión errónea que, por suerte, fue corregida por la doctrina posterior, que, acertadamente, vino distinguiendo la ejecución laboral de obra del contrato civil de ejecución de obra. Dicha distinción, que para muchos se basaba en dualidades tales como actividad-resultado, prestación instantánea-prestación duradera, asunción o no de riesgos, en nuestros días se apoya, principalmente, en la posibilidad de apreciar manifestaciones propias de la dependencia, entendida ésta como la incorporación del trabajador encargado de realizar la obra en el círculo organizativo de la empresa. Por ello, contradiciendo a la doctrina que en tiempos del Código del Trabajo defendió la inclusión de todas las modalidades del contrato de ejecución de obra, incluidas las realizadas en régimen de autonomía, se ha impuesto la separación entre la ejecución laboral de obra y el contrato civil de obra<sup>6</sup>.

Una vez abordado lo que el Código entendía por objeto del contrato de trabajo, procedemos al análisis del sujeto al que se dirige su regulación. Como ya dijera anteriormente, se trataba del obrero, es decir, de un trabajador manual, dependiente y por cuenta ajena. Como vemos, la condición de obrero fabril de una de las partes continuaba siendo el criterio que servía para determinar la laboralidad de una concreta prestación.

El Libro III del Código del Trabajo trataba el concepto de obrero de un modo muy completo y descriptivo. De tal manera, su art. 142 señalaba que se entiende por operario a «todo el que ejecuta habitualmente un trabajo manual fuera de su domicilio, por cuenta ajena, mediante remuneración o sin ella, cuando se trate de aprendices, ya esté a jornal, ya esté a destajo, o

---

<sup>6</sup> A. MONTROYA MELGAR, *Ideología y lenguaje de las leyes laborales en España (1973-1978)*, Madrid, Civitas, 1992, p. 164.

en cualquier otra forma, o en virtud de contrato verbal o escrito». Este precepto era matizado tanto por el art. 195, que concedía una lista en la que se enumeraban diversos trabajadores a los que se les confería la condición de operario, como por el art. 145, encargado de designar los trabajos que daban lugar a la responsabilidad del patrono en caso de accidente «debido a fuerza mayor extraña al trabajo en el que se produzca el accidente».

De igual modo, el Libro IV del Código del Trabajo, dedicado a los Tribunales Industriales, ofrecía, en su art. 427, una definición de obrero coincidente, en buena parte, con la que se aportaba en el Libro anterior. Así, este precepto entendía por tal a «la persona natural o jurídica que preste habitualmente un trabajo manual por cuenta ajena». A continuación proseguía con una enumeración de sujetos incluidos, directamente, dentro del concepto. El artículo finalizaba con una cláusula de cierre que asignaba la condición de obrero a «cualquiera otras personas que presten trabajo manual o servicios asimilados al mismo».

Como vemos, ambas nociones, tanto la aportada en el Libro III como la que se desprende del IV del Código del Trabajo, compartían rasgos tales como la manualidad, habitualidad y ajenidad de la prestación, así como la omisión de la nota de la dependencia.

Estas notas, por su mera esencia, excluían a ciertos colectivos cuya naturaleza resultaba desacorde con las mismas. Así, la exigencia de la manualidad<sup>7</sup> de la prestación<sup>8</sup> dejaba fuera del ámbito de aplicación del Código al trabajo intelectual, es decir, al prestado por los *profesionales liberales*. Éstos ni siquiera a través de la citada cláusula de cierre del art. 427.3 fueron considerados obreros, no pudiendo, por tanto, resolver sus controversias ante los Tribunales Industriales. De hecho, estos Tribunales se mostraron completamente reacios a incluir a dicho colectivo en la esfera aplicativa del Derecho del Trabajo; en este sentido se manifestó el Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de junio de 1930<sup>9</sup> señalando que: «los

---

<sup>7</sup> Realmente, no solamente los que realizan trabajos puramente manuales son acogidos por el Código, sino también algunos a los que hace mención expresa, por ejemplo, los viajeros de comercio y el personal de oficinas y dependencias, que únicamente mediante un criterio muy amplio podrían ser considerados trabajadores de tal condición.

<sup>8</sup> De manera anecdótica, y como reflejo de la desorientación mostrada por parte de los Tribunales de la época, debemos mencionar la Sentencia de 20 de septiembre de 1929, que niega la calificación de trabajadores a la claqué de un teatro al considerar que no pueden ser designados como trabajadores manuales «ya que si bien aplauden con la manos [...] utilizan a veces procedimientos igualmente ruidosos, pero no manuales, para mostrar su entusiasmo».

<sup>9</sup> En el mismo sentido y coetáneas a este pronunciamiento encontramos las Sentencias del Tribunal Supremo Civ. de 7 de marzo de 1928, de 31 de enero de 1929, de 16 de agosto de 1929, de 15 de febrero 1930 y de 16 de junio del mismo.

practicantes de medicina y cirugía no son obreros porque para el legítimo ejercicio de esa clase de servicios se requieren conocimientos técnicos cuyo estudio contribuye una de las carreras de la enseñanza pública, y también la posesión de un título, y porque además no existe ley que a tenor del número tercero del 427 del Código de Trabajo declare asimilado el trabajo de los practicantes al trabajo manual del obrero que según el art. 475 del Código tienen derecho a utilizar las funciones de los Tribunales Industriales». Efectivamente, su cualificación intelectual y técnica les permitía gozar de amplia libertad en la prestación de su actividad. Precisamente esa libertad, interpretada por los Tribunales de la época como una autonomía *stricto sensu*, así como su alta consideración social, que hacía que este colectivo pareciera no necesitado de auxilio, contribuyeron a que abogados, médicos, arquitectos, etc., permanecieran al margen de la órbita de protección del Derecho laboral del momento, quedando vinculados, en la mayoría de los casos, en virtud de contratos de arrendamiento de servicios.

La exigencia relativa a que la prestación se lleve a cabo por cuenta ajena resulta decisoria en el tratamiento marginal del trabajador autónomo por parte del Código. Resultan reveladoras, en relación a lo dicho, las palabras de Alarcón y Horcas, que justificaba la presencia de tal exigencia en los preceptos dedicados al accidente de trabajo. Así, el jurista entendía que la exclusión del trabajador por cuenta propia resultaba obvia, ya que «si el riesgo profesional inspira las instituciones jurídicas de protección al obrero, por redundar en el beneficio de la producción el esfuerzo que éste realiza, desde el momento en que se confunden en una persona los dos elementos de la relación de Derecho desaparece el riesgo por el que el trabajo ejecutado por la víctima redunde en su pro, trabajo por cuenta propia. Los gastos generales de la empresa subsisten pero al desaparecer la persona del deudor (patrono) y del acreedor (obrero) no puede haber accidente de trabajo»<sup>10</sup>.

Ejemplo del requisito de ajenidad, y de su consiguiente aplicación como criterio diferenciador entre una relación laboral y una extralaboral, lo encontramos en el Libro III del Código del Trabajo al tratar la figura del contratista. El art. 140 asigna a éste la condición de patrón. Por el contrario, el art. 195.3 le considera operario. Esto, que en un principio pudiera resultar contradictorio, encuentra su justificación en las últimas líneas del precepto indicado cuando se exige al contratista-operario no obtener un lucro especial por la prestación de sus servicios. Por otro lado, y de igual

<sup>10</sup> S. ALARCÓN Y HORCAS, *Código del Trabajo*, Madrid, Reus, 1927, p. 21.

modo con relación al art. 195.3, también se debe trazar una línea divisoria entre dicho contratista obrero a destajo, por piezas o por tarea y el tradicional artesano, que no quedaba comprendido en el Código precisamente por no realizar su prestación por cuenta de un tercero.

El concepto de obrero definido en el Libro III del Código del Trabajo, a diferencia del Libro IV que no se pronunciaba al respecto, exigía que la prestación laboral se llevara a cabo fuera del domicilio del trabajador. Con esto el Código dejaba fuera de su esfera aplicativa al tradicional trabajo a domicilio<sup>11</sup> que, en cierto modo, constituía una modalidad de trabajo en régimen de semiautonomía. Esta modalidad de trabajo no se refiere a la prestación que lleva a cabo un artesano por su cuenta en su propia casa, sino al trabajo que en su vivienda efectúa una persona por encargo y por cuenta de otra. Es cierto que no se trata de un trabajo autónomo, pero resulta indiscutible que dicha modalidad comparte alguno de sus rasgos. Precisamente estas similitudes fueron las que durante muchos años situaron a este tipo de trabajo al margen de la esfera aplicativa del Derecho laboral<sup>12</sup>. En efecto, a diferencia del obrero, estos trabajadores no se hallaban sometidos a la vigilancia y dirección inmediata del patrono durante la prestación del trabajo, aportando ellos mismos, en algunos casos, incluso el material necesario. Tales características fueron las que, en materia de accidente de trabajo, llevaron al legislador del Código a pensar que resultaba imposible atribuir al patrono, ajeno al modo, tiempo e instrumentos empleados en el trabajo, la responsabilidad del daño que pudiera sufrir el trabajador en el desempeño de su labor. Por otro lado, podemos entender la despreocupación mostrada por el Código respecto de esta modalidad de trabajo si tenemos en cuenta que un mes antes de su promulgación había entrado en vigor el Real Decreto-ley de 26 de julio de 1926<sup>13</sup>, al que se encargaba su regulación. Esta norma no sólo aclaraba el concepto de trabajo a domicilio, sino que intentaba resolver la confusión existente entre esta figura y el trabajo autónomo. Así, su art. 1 señalaba que: «se entiende

---

<sup>11</sup> Las industrias típicas del trabajo a domicilio eran las del ramo de la confección, conocidas con el nombre de la aguja. En éstas estaban empleadas mayoritariamente mujeres dedicadas a realizar encajes, bordados, calzados o guantes. También serían propias de esta modalidad las industrias encargadas de los trabajos de ebanistería, relojería, fabricación de armas, juguetes, etc.

<sup>12</sup> Tal expulsión resultaba del todo preocupante si tenemos en cuenta la pésima situación a la que debían hacer frente este tipo de trabajadores, soportando salarios exiguos, jornadas laborales interminables y condiciones sanitarias pésimas en los lugares donde desarrollaban su trabajo.

<sup>13</sup> Sería desarrollado por el Reglamento de aplicación de 20 de octubre de 1927.

por tal el que ejecutan los obreros en su morada o en otro lugar, libremente elegido por ellos, sin la vigilancia del patrono por cuenta del cual trabajan ni del representante suyo, y del que reciben retribución por la obra ejecutada». Tras mostrar qué tipo de trabajadores quedaban acogidos por el Real Decreto-ley, éste indicaba, en su art. 3, que: «no se considerará, a los efectos legales, trabajo a domicilio [...] b) El trabajo autónomo, individual o colectivo, o en taller de familia, entendiéndose por trabajo autónomo el que se hace para la venta directa del producto, sin intermediario del patrono». De ambos preceptos se desprenden las diferencias existentes entre una y otra figura. Así, mientras en el trabajo a domicilio «laboral» la nota de dependencia se manifiesta atenuada, en el trabajo domicilio autónomo ni siquiera existe. Por otro lado, mientras en el primero, el obrero cede su trabajo al patrono a cambio de un salario mínimo que impide la asunción de riesgos, en el segundo no confiere la utilidad de su prestación, obteniendo un lucro especial y asumiendo los riesgos de la misma.

El Código del Trabajo parecía desconocer la nota de dependencia, pues únicamente hacía referencia expresa al contenido del vínculo de subordinación cuando imponía al trabajador aprendiz el deber de obediencia a las órdenes de su patrono (art. 73). En efecto, como ya dijéramos al tratar anteriores obras legislativas, el surgir expreso de tal nota no tuvo lugar hasta la Ley de Contrato de Trabajo de 1931. Pues bien, a pesar de la tardanza de su aparición, así como del aparente olvido por parte del legislador del Código, como bien dice Montoya Melgar<sup>14</sup>, la no mención expresa «no altera en nada la estructura, constitutivamente dependiente y por cuenta ajena, de la prestación objeto del contrato de trabajo». De hecho, de la lectura de los preceptos del Código se infiere que para adquirir la condición de obrero y, por tanto, quedar incluido en su ámbito de aplicación, resultaba requisito esencial que el trabajador llevara a cabo sus servicios bajo la dirección y vigilancia del patrono, siendo, precisamente, esta subordinación la que imprimía el carácter de obrero a la persona que estuviera sometida a dicha obediencia.

No podemos olvidar mencionar dos figuras en las que también se hace patente el rechazo que el Derecho del Trabajo, desde sus orígenes, ha manifestado respecto de la inclusión en su ámbito de colectivos con cierto grado de autonomía: los viajantes de comercio y los altos cargos.

Respecto a los viajantes de comercio, el Código aludía a ellos en su Libro III, concretamente en los arts. 145.12 y 195.6, en donde se les con-

<sup>14</sup> A. MONTOYA MELGAR, *Ideología y lenguaje...*, op. cit., p. 170.

sideraba personas dignas de ser protegidas contra los accidentes profesionales. Pues bien, ya que el Código nada disponía al respecto, limitándose a mencionar a dicho colectivo, resulta del todo necesario no olvidar que existen dos tipos de viajantes. En efecto, el viajante de comercio puede realizar su trabajo de dos maneras: por cuenta y bajo dependencia de su principal, quien previamente fija los itinerarios que tiene que recorrer, le impone normas a las que tiene que ajustar su conducta y le retribuye a través de un sueldo, o por su propia cuenta y riesgo, sin estar sometido a ningún comerciante, siendo la utilidad que recibe por su prestación un tanto por ciento sobre el importe de las operaciones que realiza. Por todo esto, y teniendo en cuenta que los trabajadores mencionados en los citados artículos únicamente podían gozar de la protección otorgada por el Libro III si en ellos concurrían todos los requisitos que el art. 142 exigía a los trabajadores para ser considerados obreros, entendemos que el precepto 145.12 como el 190 solamente se refieren al viajante por cuenta ajena, sometido a las normas de su patrono, y no a aquel que actúa por cuenta propia, de modo autónomo.

La integración en la esfera aplicativa del Derecho del Trabajo de los denominados altos cargos también resultó discutida, ya que el mantenimiento de la relación obrero manual-patrón como eje central del Código resultaba difícilmente cohonestable con la actividad llevada a cabo por este colectivo. Por ello, el art. 427.3, al determinar la competencia de los Tribunales Industriales y después de fijar qué personas eran merecedoras de la condición de obrero, finalizaba precisando que no recibirían tal tratamiento «los directores y gerentes de empresas y, en general, los apoderados generales o factores mercantiles con arreglo al Código de Comercio»<sup>15</sup>. Los Tribunales de la época se mostraron partidarios de una interpretación extensiva del precepto, lo cual privó de su protección a un elevado número de trabajadores que fueron considerados personal directivo.

## II. LA AUSENCIA DEL TRABAJO AUTÓNOMO EN LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO DE 1931

Durante la Segunda República se promulgó una de las piezas claves en el desarrollo del Derecho del Trabajo español, la Ley de 21 de noviembre de 1931, sobre contrato de trabajo. Esta norma mostraba un claro influ-

---

<sup>15</sup> El art. 427 atribuye la condición de obrero a los tres supuestos incluidos en el art. 1 de la Ley de Jornada de la Dependencia Mercantil, manteniendo la excepción.

jo de leyes anteriores, entre las que destaca el proyecto socialdemócrata de *Heinz Potthoff*<sup>16</sup> de 1923. Eran tales las similitudes existentes entre ambos que se llegó a señalar que la obra nacional era una simple traducción de la alemana. Dentro de nuestra frontera sirvieron de base los anteriores proyectos, muy especialmente los elaborados en 1904 y 1924 por el Instituto de Reformas Sociales.

La LCT de 1931, a pesar de su significativo valor jurídico, no tuvo la difusión que merecía<sup>17</sup>, probablemente al coincidir con la promulgación, el 9 de diciembre del mismo año, de la Constitución republicana<sup>18</sup>. Resultaba digna de atención por constituir un texto innovador, de gran calidad técnica, que perduró incluso en época de tan diferente cariz político como la franquista.

La nueva Ley supuso un giro respecto de lo que hasta ahora se había venido sintiendo como función primordial del Derecho laboral. En efecto, marcó un punto de inflexión en la ordenación de las relaciones laborales en España, cerrando la puerta de la legislación obrera para abrir la del Derecho del Trabajo. Así, desde la promulgación de la misma, la protección y tutela que esta disciplina concedía, de manera única, al obrero manual, llegó a todo aquel que trabajara por cuenta ajena, bajo subordinación, recibiendo una retribución, fuera cual fuera la forma de trabajo.

La definitiva aparición de la nota de dependencia, así como la sustitución del desfasado vocablo «obrero» por el naciente término «trabajador», resultaban meras muestras de los aires renovados que traía la nueva Ley, la cual dejaba atrás la dedicación exclusiva al obrero fabril y abría paso a otros tipos de trabajadores. Gracias a ella, y a la consiguiente introducción de la nota de dependencia, se permitió que no solamente quedaran bajo la

---

<sup>16</sup> Sobre cómo ha influido esta obra en la Ley del Contrato del Trabajo de 1931, *vid.* M. RODRÍGUEZ PIÑERO, «Contrato de Trabajo y relación de trabajo», *Anales de la Universidad de Sevilla*, 1967.

<sup>17</sup> Muestra de ello es la escasez de escritos dedicados a ella. Entre lo poco que ha llegado a nosotros encontramos: J. DE HINOJOSA FERRER, *El Contrato de Trabajo. Comentario a la Ley de 21 de noviembre de 1931*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1932; A. GALLART FOLCH, *Derecho Español del Trabajo*, Barcelona, Labor, 1936.

<sup>18</sup> Resulta difícil interpretar que el trabajador autónomo se beneficiara de las declaraciones constitucionales en materia de trabajo. En base a esto merecen la pena resaltar los art. 46 y 47. En el primero de ellos, a pesar de mostrarse en apariencia interesados por el tratamiento del «trabajo en sus diversas formas», expresión del todo criticada, alude expresamente, como ya hicieran normas precedentes y a diferencia de la Ley de Contrato de Trabajo, al arcaico vocablo «obrero» al señalar que regulará «la participación de los obreros en la dirección, administración y beneficios de las Empresas». Por el contrario, el art. 47 se dedica por entero al trabajo agrícola y a la pesca, llevándonos a interpretar que, a pesar de dirigir su interés al mundo fabril, eran conscientes de las necesidades de otros colectivos.

protección del Derecho del Trabajo los considerados proletarios, sino también otras categorías profesionales<sup>19</sup>.

De esta tendencia de la LCT a extender sus beneficios se hacen eco los arts. 1 y 2, encargados de brindar la noción y objeto del contrato de trabajo, respectivamente. De este modo, mientras el primero de ellos entendía por contrato de trabajo «... aquel por virtud del cual una o varias personas se obligan a ejecutar una obra o prestar un servicio a uno o varios patronos, o a una persona jurídica de tal carácter bajo la dependencia de éstos, por una remuneración sea cual fuere la clase o forma de ella», el segundo señalaba como objeto del mismo «a todo trabajo u obra que se realice por cuenta y bajo dependencia ajena...».

La conjunción de ambos preceptos ofrece la pauta necesaria, inexistente hasta el momento, para establecer, dentro del Derecho del Trabajo, la distinción entre trabajador autónomo y trabajador dependiente<sup>20</sup>. Por primera vez en nuestro ordenamiento emerge, de modo manifiesto, la nota de dependencia, hasta el momento olvidada por la letra de la mayor parte de las normas precedentes. Por ello, definido tal rasgo como nota tipificadora del contrato de trabajo, el Derecho laboral pasó a constituirse como el ordenamiento jurídico propio de un tipo de trabajo concreto, esto es, del trabajo subordinado, desarrollado en una organización ajena y de cuyos frutos se apropia directa y originariamente el empresario.

Todos estos extremos resultaban del todo incompatibles con la independencia que acompaña, ineludiblemente, a la figura del trabajador autónomo, que autoorganiza su actividad sin someterse a nadie.

La principal manifestación de la dependencia se hallaba en el art. 81 LCT, que imponía al trabajador «atender en el trabajo a las órdenes e instrucciones del director, del dueño o encargados y representantes de éste»<sup>21</sup>. Junto a esta obligación, también resultaban reflejo de la nota las distintas facultades que el poder de dirección atribuía al empresario, tales como imponer correcciones, especificar el trabajo que se debe llevar a cabo, fijar

---

<sup>19</sup> A pesar de mostrarse innovadora, la Ley no olvida la relación obrero-patrón que hasta ahora venía constituyendo el eje central de normas precedentes. Así pues, a pesar de encontrar preceptos en los que se emplean los términos trabajador-empresario, muchos serán los que continúen haciendo uso de los vocablos arcaicos. En efecto, se acude a la voz de obrero en los arts. 20, 43, 44, 49, 55, 58,75 y 87, y al término patrón en los arts. 24, 58, 59, 61, 72, 82 y 89, entre otros.

<sup>20</sup> Proveniente de la tradición romana bajo la denominación *locatio conductio operarum* y *locatio conductio operis*.

<sup>21</sup> Este precepto debe ser concordado con el art. 89.6, que sanciona con el despido la desobediencia a los Reglamentos de trabajo.

el horario o la jornada e, incluso, variar el trabajo en casos excepcionales<sup>22</sup>. A través de estos preceptos se observa como el concepto de dependencia, concebido hasta el momento como un rasgo meramente económico, pasa a adquirir connotaciones jurídicas<sup>23</sup>.

En esta época, la distinción existente entre trabajadores dependientes y autónomos, además de convertirse en el principal objeto de controversia de los asuntos que llegaban hasta nuestros Tribunales, captó la atención de los juristas de la época. A modo de ejemplo, y valorando la expresividad de sus palabras, se debe citar a los tratadistas alemanes Hueck y Nipperdey, que entendiendo por Derecho del Trabajo: «el derecho especial de los trabajadores dependientes», señalaban que: «la actividad del fabricante, del artesano, del agricultor, del viajante o corredor, del agente [...] es trabajo y también lo es la del médico, abogado o artista. Pero la situación social y económica de ellos, ¡es tan distinta! Además, en lo que respecta a su deber de prestación de trabajo, igualmente hay diferencia. Por ello, debe tratárseles también de manera diversa»<sup>24</sup>. Por parte de los Tribunales, tal diferenciación estaba presente en profusas sentencias. Entre ellas, a modo de ejemplo, la de 8 de marzo de 1934, que entendía por Derecho laboral: «el derecho de los trabajadores sujetos a dependencia», o aquella de 4 de marzo de 1938 que, enalteciendo dicho rasgo sobre la base de su rígida interpretación, manifestaba que: «la más esencial característica del contrato de trabajo es constituida por la dependencia o subordinación que siendo efectiva en tiempo, modo y función, lo incluye en su esfera, y si constare relajada, no permite lo propio, porque lleva la relación jurídica establecida al marco de otras convenciones, si análogas en su género de realización de servicios, dispares en sus tipos, que únicamente en los casos de la aludida efectividad son del social definido en el art. 1 de la Ley de 21 de noviembre de 1931, y en su consecuencia, cuando se advierta que la actividad o el servicio pactado haya de rendirse en circunstancias que revelen libre determinación temporal y de forma que enuncien la insumisión al constante y posible control de la empresa, o la calidad funcional fuere de naturaleza

<sup>22</sup> Arts. 52, 76 y 77.

<sup>23</sup> A pesar de estas connotaciones jurídicas, algunos serán los que continúen haciendo hincapié en la noción económica de la nota de dependencia. Así, Hinojosa Ferrer al comentar la Ley entendía que: «el legislador ha querido extender sus preceptos a todos los que en la prestación de su trabajo dependen del que les paga, de suerte que su libertad contractual puede quedar menoscabada en algún modo por su situación de relativa inferioridad con respecto al otro contratante» (J. HINOJOSA FERRER, *El Contrato de Trabajo...*, op. cit., p. 26).

<sup>24</sup> HUECK-NIPPERDEY, *Compendio de Derecho del Trabajo*, traducción y notas al español de M. RODRÍGUEZ PIÑERO y L. DE LA VILLA GIL, Madrid, 1963.

expresiva de su desenvolvimiento con iniciativa propia o de dirección, el conjunto resultará ajeno al ámbito laboral, ya que la dependencia peculiar de ésta, ni se concibe con tales circunstancias, aunque la materia servicios en beneficio de otros sea adecuada».

A pesar de que del conjunto de sus preceptos se desprende que la norma de 1931 estaba destinada a proteger al trabajador dependiente por cuenta ajena<sup>25</sup>, la Ley no otorgó una definición del mismo. Sería su art. 6<sup>26</sup> el encargado de determinar, a través de una simple enumeración no exhaustiva, quiénes eran los merecedores de tal condición. De todos los trabajadores que el artículo cita, al igual que ya hiciera en el estudio de la anterior norma, vamos a dirigir nuestra atención exclusivamente hacia aquellos cuya regulación, por parte del Derecho del Trabajo, ha resultado debatida a causa de su alto grado de independencia en el desarrollo de sus prestaciones.

Antes de emprender el estudio del tratamiento que éstos recibieron, y con el fin de comprender mejor la posición en la que se encontraban dichos colectivos, resulta de interés volver a hacer hincapié en la interpretación que de la nota de dependencia se daba en aquellos momentos. Esta Ley aún se mostraba ligeramente impregnada por la relación obrero industrial-patrono, que en un primer momento impulsó el nacimiento del Derecho del Trabajo y situó al trabajador en estrecha vinculación con el empresario. Esta subordinación respecto del empleador no solamente abarcaba su aspecto técnico y jerárquico, sino que, en algunos casos, era tal que llegaba a alcanzar el personal. En efecto, en el pensamiento de la época seguía viva la creencia de que el propio riesgo empresarial, la organización de la empresa y la estructura jerarquizada de ésta eran motivos suficientes para otorgar al empresario la máxima disponibilidad sobre el trabajador, que quedaba estrictamente sujeto a los poderes de aquél. Por ello, tener en cuenta esta rígida interpretación permite comprender mejor el recelo mostrado por parte del ordenamiento laboral hacia ciertos colectivos que, a pesar de ser

---

<sup>25</sup> Art. 23 de la LCT 1931: «El producto del trabajo contratado pertenecerá al patrono, a quien el trabajador transferirá todos sus derechos sobre aquél por el hecho mismo del contrato».

<sup>26</sup> Art. 6 de la LCT 1931: «Trabajadores son los aprendices, reciban o no un salario o paguen ellos al patrono algún suplemento, en cuanto no se derive otra relación de su contrato particular, conforme a la regulación especial del contrato de aprendizaje; los ocupados en servicios domésticos; los llamados obreros a domicilio; los obreros y operarios especializados o no en oficios, profesiones manuales o mecánicas, y los que ejerzan trabajos triviales ordinarios; los encargados de empresas, los contra maestros y los jefes de talleres; los empleados ocupados en comercios, bancos, oficinas, contabilidad y gestión; los llamados trabajadores intelectuales; cualquiera otros semejantes».

mencionados expresamente por la Ley, encontraron numerosos obstáculos a la hora de su inclusión en la esfera aplicativa de la misma.

Una vez dicho esto nos encontramos en disposición de abordar el tratamiento recibido por estos grupos de trabajadores.

En base a la letra de la Ley, que suprimía la exigencia de manualidad y hacía mención a ellos en su art. 6, se entendía que los trabajadores intelectuales<sup>27</sup> habían encontrado su espacio dentro de la órbita del Derecho del Trabajo. Pues bien, en realidad, tales preceptos no fueron suficientes para provocar la laboralización del colectivo. Esta vez la exclusión del mismo se basó en la aplicación extensiva del art. 7, que dejaba fuera de la esfera de la Ley a los altos cargos en base a su independencia. Así, el contenido de tal precepto no sólo se destinaría al personal directivo, sino a todos los trabajadores técnicamente independientes, entre los que quedaban incluidos los profesionales liberales. Reflejo de ello y del parecer de la jurisprudencia mayoritaria es la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1935 que sostenía que: «los servicios de los abogados y demás personas que ejercen profesiones liberales son estimados como prestaciones de servicios civiles». En efecto, fue necesario que transcurriera casi una década para apreciar un cambio de actitud en el seno de nuestros Tribunales. Así, durante el régimen franquista, aplicándose todavía la LCT de 1931, éstos emprendieron el camino de la inclusión de los servicios intelectuales en el concepto de contrato de trabajo. Tal giro jurisprudencial resultó palmario en muchos de los pronunciamientos del Tribunal Supremo, como, por ejemplo, en la Sentencia de 15 de abril de 1941, que señalaba que el art. 6 permitía la inserción «como obreros, a los efectos de la legislación sobre el contrato de trabajo, entre otros, a los trabajadores intelectuales, entre los que ha de comprenderse sin duda al actor (médico) [...] porque en él concurren las características esenciales de prestar el servicio por cuenta y bajo la dependencia ajena con relación a la clase de trabajo contratado»; en la de 8 de abril de 1942, que apuntaba que: «debe comprenderse en el concepto de contrato de trabajo el convenido por un banco con un abogado asesor para utilizar la competencia técnica de éste bajo su dependencia y subordinación y a cambio de una retribución mensual fija», o en

---

<sup>27</sup> Por el contrario, normas coetáneas como la Ley de Jurados Mixtos de 27 de noviembre de 1931 mantendrán el tono obrerista, expulsando expresamente a este colectivo. Así, el art. 104 de la misma señala que: «... quedan exceptuados de la organización establecida por esta Ley al servicio doméstico y cualquiera que se realice en despachos particulares, así como los que se presten por profesionales liberales por su propia cuenta sin mediación de un interés extraño».

la de 18 de noviembre de 1944, que corregía la errónea interpretación del art. 7 al entender que: «la capacidad técnica e importancia de emolumentos a que alude para eliminar a los directores, gerentes y altos funcionarios de empresas están referidos, como del propio texto gramatical resulta, a la importancia que tenga ante o para la propia empresa, no a la que puedan poseer individualmente los trabajadores en ella, que muy bien pueden serlo por sí de la más alta estima y no tenerla para la entidad, bien por su dependencia en la función o porque no ostentan los cargos a los que se aluden»<sup>28</sup>. Como vemos, fue el Tribunal Supremo, ante las reivindicaciones de este tipo de trabajadores, el encargado de ensanchar el concepto de trabajador que después se consolidaría en la posterior Ley de 1944.

En otro orden de cosas, el art. 6 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, a diferencia del Libro III del Código de 1926 que los expulsaba, integraba en su esfera aplicativa a los trabajadores a domicilio. Esta inclusión, al igual que ocurría con la de los trabajadores intelectuales, debe de ser matizada, ya que el legislador, a pesar de mencionar al colectivo expresamente sentando las bases para su integración en la noción de trabajador, prefirió no entrar en su regulación, dejando el correspondiente tratamiento al amparo del Real Decreto de 26 de julio de 1926. Quizás las excesivas similitudes existentes entre el trabajo a domicilio y el trabajo autónomo, así como la dificultad que entrañaba hacer efectivos en ellos los derechos y deberes derivados del contrato de trabajo común, hicieron que la Ley continuara mostrando ciertas reservas hacia una auténtica ordenación.

Tres modalidades de prestación de trabajo quedaban taxativamente excluidas de la esfera aplicativa de la Ley, las prestaciones de carácter familiar y benévolo<sup>29</sup>, por mostrarse el trabajo gratuito en pugna con los caracteres esenciales del contrato, y el trabajo realizado por los altos cargos. Precisamente esta última exclusión resulta relevante al inferirse de nuevo tanto el rechazo que el Derecho del Trabajo manifestaba hacia cualquier prestación impregnada por la nota de independencia como por la nítida frontera que el mismo establece entre el trabajo dependiente y el trabajo independiente<sup>30</sup>. En efecto, el art. 7, ya mencionado al hablar

---

<sup>28</sup> En el mismo sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 17 de octubre de 1940, de 23 de junio de 1941 y de 8 de abril de 1942.

<sup>29</sup> Art. 2 LACT.

<sup>30</sup> Similar exclusión se encuentra en normas coetáneas como la Ley sobre Jornada Máxima de 1 de julio de 1931, que señala que: «... directores, gerentes y altos funcionarios de las empresas que por la índole de sus tareas no pueden estar sujetos a una estricta limitación de la jornada».

de los trabajadores intelectuales, señalaba que: «los directores, gerentes, altos funcionarios de las empresas que por la representación que puedan ostentar en éstas, por su elevada capacidad técnica, importancia de sus emolumentos y por la índole de su labor, puedan ser considerados independientes de su trabajo». A diferencia del Código del Trabajo, que prestaba únicamente atención a la función de representación y aplicaba la exclusión de un modo generalizado, la Ley de 1931 actuaba de manera restrictiva y compleja, perfilando de un modo detallado la figura objeto de rechazo. Por ello sólo quedaban afectados los altos cargos —no los directivos medios que eran incluidos en el art. 6—<sup>31</sup>, y siempre que pudiera demostrarse que eran independientes a la hora de llevar a cabo su prestación. Respecto a la complejidad a la que anteriormente hacíamos alusión, se debía, primordialmente, a la interpretación de los tres criterios que la Ley consideraba reflejos de independencia. Así, resultaba complicado determinar si la citada nota se daba con la mera aparición de alguno de estos elementos (representación, capacidad técnica y emolumentos) o si, por el contrario, era necesaria la conjunción de los tres. Pues bien, la doctrina de la época<sup>32</sup> consideró que tal exégesis debía de correr a cargo de los Tribunales, los cuales valorarían, caso por caso, las circunstancias que rodeaban al trabajador en la empresa.

Finalmente debemos abordar el tratamiento recibido por otro discutido colectivo como es el constituido por los agentes comerciales. Por un lado, el art. 6 abría las puertas a este tipo de trabajadores concediendo tal condición a «los empleados de comercio», y por otro, los arts. 32<sup>33</sup> y 33<sup>34</sup> se encargaban de establecer el sistema de comisiones como régimen de

---

<sup>31</sup> Art. 6 LCT: «Son trabajadores [...] los encargados de empresas, los contra maestres y los jefes de talleres».

<sup>32</sup> J. DE HINOJOSA FERRER, *El Contrato de Trabajo...*, op. cit., p. 32.

<sup>33</sup> Art. 32 LCT: «En el caso de que los trabajadores hubiesen de percibir una comisión por participación en negocios en que hubiesen mediado, si no se hubiese fijado cantidad, la decidirán los usos locales en la respectiva industria o comercio.

El derecho a comisión, a falta de acuerdo sobre el particular, nacerá en el momento de realizarse y de pagarse el negocio, la colocación o la venta.

Si el negocio se deshiciere por culpa probada del patrono, el trabajador podrá mantener su derecho a la comisión como si aquel se hubiera hecho, sin perjuicio de mejor derecho de un tercero».

<sup>34</sup> Art. 33 LCT: «Si no se hubiera pactado otra cosa, la liquidación y el pago de las comisiones se harán al finalizar el año, pudiendo el trabajador pedir comunicación de la parte de los libros correspondiente y hasta pedir el auxilio del Jurado Mixto o de un perito contable en su defecto, cuyos honorarios estarán a cargo del obrero o del patrono, según a quien perteneciere la condición de parte temeraria en lo contencioso. No siéndolo ninguna, los citados honorarios estarán a cargo del trabajador».

retribución. Pues bien, en tales preceptos, y al igual que ocurriera en el Código, no se distingue entre el agente mediador que trabaja por cuenta y bajo dependencia de un tercero y aquel que puede ser considerado productor autónomo o comerciante individual al trabajar por su propia cuenta y riesgo. La ausencia de tal distinción, al igual que ocurriera en normas precedentes, podría conducirnos a la errónea conclusión de que la Ley otorgaba implícitamente la condición de trabajador a todos los empleados comerciales. Quizás el último párrafo del art. 32 pudiera aportar cierta claridad al asunto; en efecto, de sus palabras relativas al derecho que ostenta el trabajador respecto del mantenimiento de la comisión en el caso de que el negocio se deshiciera por culpa probada del patrono se desprende la nota de ajenidad, al garantizar la Ley al trabajador que su intervención en el negocio sea retribuida. A pesar de esto, la formulación abstracta de la figura del comisionista provocó un debate en los Tribunales de la época, dando lugar a jurisprudencia contradictoria. Ciertamente, aunque encontramos, ya en época franquista, algunas sentencias en las que se otorga a los denominados viajeros de comercio la condición de trabajadores, la mayor parte de la jurisprudencia se pronunció de un modo negativo, dejando a los mismos fuera de la esfera aplicativa del Derecho laboral al ser considerados comerciantes autónomos.

### III. MARGINACIÓN DEL TRABAJO AUTÓNOMO EN LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO DE 1944<sup>35</sup>

Cuando el régimen franquista se propuso la reordenación de la figura del contrato de trabajo abandonó veleidades «relacionistas»<sup>36</sup> y se limitó, con marcada actitud continuista, a la mera refundición de la LCT republicana con un tratamiento del contrato de trabajo muy cercano al modelo tradicional ofrecido por la obra predecesora.

Dicha refundición constaba de dos libros: el Libro I, que comprendían casi estrictamente la Ley de Contrato de Trabajo de 1931, junto con alguna

---

<sup>35</sup> En esta etapa se promulgaron normas tales como el Decreto de 13 de mayo de 1938, que sustituye los Jurados Mixtos por la Magistratura de Trabajo; la Ley de 18 de julio de 1938, que implanta el subsidio familiar; la Ley de 14 de diciembre de 1942, que crea el Seguro Obligatorio de Enfermedad; la Ley y Reglamento de Descanso Dominical de 26 de enero y 31 de marzo de 1944, respectivamente; la Ley de Delegaciones de Trabajo de 10 de noviembre de 1942, o la Ley de Colocación Obrera de 10 de febrero de 1943.

<sup>36</sup> A. V. SEMPERE NAVARRO, *Nacionalsindicalismo y relaciones de trabajo: la doctrina nacionalsindicalista de las relaciones de trabajo y sus bases ideológicas*, Madrid, Akal, 1982.

referencia al trabajo a domicilio, y el Libro II, integrado por los Libros I y II del Código del Trabajo, en la parte en que se hallaba vigente; por la Ley de Mujeres y Niños de 1900, con sus reglamentos correspondientes, y por los preceptos de la llamada Ley de la Silla de 1912.

La LCT de 1944 no puede ser calificada de innovadora, ya que, como indicáramos, mantiene el esquema de la legislación anterior. Pese a esto y a las numerosas similitudes que se aprecian entre ambas leyes no podemos caer en el error de pensar que nos encontramos ante una mera reproducción. De hecho, esta nueva norma, en mínima coherencia ideológica con los principios franquistas, se vio obligada a introducir lógicas variaciones teniendo en cuenta el antagonico contexto político en el que una y otra se habían venido desarrollando.

En comparación con la norma precedente, la Ley de 1944 sustituye, en alguno de sus preceptos<sup>37</sup>, el término obrero por el de trabajador; no obstante, si bien son ciertas estas variaciones, debemos señalar que en otros muchos artículos<sup>38</sup> continúa haciendo uso del término arcaico. Más correcta fue, sin duda, la sustitución del vocablo patrono, que fue relegado por el de empresario en la mayoría de los preceptos<sup>39</sup>. El mantenimiento, en mayor o menor medida, de dichas voces nos lleva a pensar que esa relación obrero-patrono, que a finales del siglo XIX hizo germinar al Derecho del Trabajo, continuaba bien presente en el pensamiento del legislador de 1944.

A igual que ocurría en 1931, la LCT de 1944 no ofrecía una definición de la noción de trabajador. Será la lectura global de sus preceptos la que nos llevará a entender como tal a la persona que realiza una obra o presta un servicio por cuenta y bajo dependencia ajena mediante una remuneración. De esta noción claramente se infiere que, al igual que ocurriese con las leyes precedentes, la norma franquista volverá a centrarse en el trabajador tradicional, dependiente y por cuenta ajena, manifestando total desinterés por la regulación y protección del trabajo autónomo<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> Art. 16 y 17, que se corresponden con los arts. 20, 21 y 58 de la Ley de 1931, respectivamente.

<sup>38</sup> Art. 28, 51, 52, 56, 59, 63 y 75, que se corresponden con los arts. 22, 43, 44, 49, 55, 75 y 87 de la Ley de 1931, respectivamente.

<sup>39</sup> En los arts. 28, 17, 18, 20, 60, 70 y 76, que se corresponden con los arts. 24, 58, 59, 61, 72, 82 y 89 de la Ley de 1931, respectivamente.

<sup>40</sup> La indiferencia mostrada por el Derecho del Trabajo de la época hacia los trabajadores autónomos contrasta con los avances en materia de previsión social alcanzados durante estos años, así como con el interés mostrado hacia esta figura a nivel internacional (las Recomendaciones núms. 43 y 67 de la OIT).

Este anquilosamiento que la norma mostraba en lo relativo a la atención exclusiva hacia el trabajador dependiente no debe llevarnos a ignorar que la Ley de 1944, como ya hiciera en su día la LCT de 1931, ampliaba la esfera aplicativa del Derecho laboral incorporando nuevos modelos de prestación de trabajo. Así, a través de esta norma y de la labor realizada por los Tribunales, prestaciones que, originariamente, integraban el contenido de vínculos jurídicos concebidos como relaciones de carácter civil o mercantil, ingresaron en la esfera aplicativa del Derecho el Trabajo. De este modo, actividades que tradicionalmente habían sido consideradas como trabajo autónomo ahora eran objeto del contrato de trabajo, siempre que se llevaran a cabo por cuenta y bajo la dependencia de un tercero.

En relación a la dependencia exigida al trabajador por parte de la Ley, nos remitimos a lo dispuesto al tratar la Ley de 1931, teniendo en cuenta que entre ambas apenas existen distinciones de fondo en lo relativo a las manifestaciones de dicho rasgo, variando, únicamente, el orden en que los preceptos se situaban en el cuerpo normativo. Baste decir que la subordinación requerida respecto del empresario volvía a manifestarse en la pluralidad de facultades que a lo largo del articulado se le otorgaba a este último<sup>41</sup>. La potestad para especificar el trabajo, fijar y modificar el horario, variar el tipo de prestación en casos excepcionales o elaborar el reglamento de empresa, de nuevo se convertían en reflejo de la dependencia.

Considerando que la tendencia a la expansión subjetiva de esta nueva Ley condujo, como ya hemos dicho, a la incorporación, dentro de la normativa laboral, de situaciones bien próximas al trabajo por cuenta propia, conviene analizar, uno a uno, el tratamiento que la LCT de 1944 otorgó a ciertos colectivos de trabajadores que, por mostrarse afines al trabajo independiente, veían como su inclusión en la esfera aplicativa del Derecho del Trabajo era cuestionada. Ejemplo de ellos, los profesionales liberales, a domicilio, los altos cargos y comisionistas.

Excepto la alusión al ejercicio de facultades intelectuales que introduce en el primero de sus preceptos al conceptualizar el contrato de trabajo<sup>42</sup>, la Ley de 1944 nada varía respecto del tratamiento que la Ley prece-

<sup>41</sup> Estas facultades se recogen en los arts. 21, 64, 69 y 77.

<sup>42</sup> Art. 1 de la LCT 1944: «Se entenderá por contrato de trabajo, cualquiera que sea su denominación, aquel por virtud del cual una o varias personas participan en la producción mediante el ejercicio voluntariamente prestado de sus facultades intelectuales y manuales, obligándose a ejecutar una obra o a prestar un servicio a uno o varios patronos o empresarios o a una persona jurídica de tal carácter bajo la dependencia de éstos, mediante una remuneración, sea la que fuere la clase o forma de ella».

dente otorgaba al *profesional liberal*. De tal modo, al igual que en la LCT de 1931, su art. 6 consideraba trabajadores a los trabajadores intelectuales. Sería la jurisprudencia la que aportaría nuevos datos respecto de este colectivo, encargándose de admitirlos o expulsarlos del ámbito del contrato de trabajo. En efecto, una vez superada la interpretación que del art. 7 de la Ley precedente se vino haciendo, los Tribunales fueron los encargados de dilucidar dicha cuestión. En principio, aunque teóricamente consideraban la posibilidad de ampliar la esfera aplicativa de la Ley a favor de este tipo de trabajadores, en la práctica, tal propósito quedó mermando al conceder una interpretación restrictiva de la dependencia. Por ello, la jurisprudencia, topándose con múltiples dificultades a la hora de encontrar las manifestaciones típicas de dicha nota en este tipo de prestaciones, optó, en la mayoría de los casos, por mantener al trabajador intelectual extramuros del Derecho del Trabajo. Ejemplo de tal restrictiva interpretación lo encontramos en diversas sentencias, entre las que destaca, por fijar la noción de trabajador intelectual, la del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1944. Este pronunciamiento se encargaba de determinar los rasgos que debían acompañar a aquélla, que, como veremos, resultaban reflejo de dicha exégesis. De este modo entendía que el trabajador intelectual quedaba obligado a: 1.º Ejercer un cargo en la empresa en razón de título universitario o de idéntico rango. 2.º Prestar los servicios a la empresa de un modo exclusivo o preferente. 3.º Ser remunerados mediante un sueldo o tanto alzado y sin sujeción, por tanto, a los aranceles o escalas de honorarios corrientes en la respectiva profesión.

La exclusividad, así como la retribución a través de sueldo, no resultaban criterios únicos de los Tribunales. Diversas Reglamentaciones de Trabajo también se hicieron eco de dichas exigencias. Por tanto, a finales de los años cuarenta y principios de los cincuenta la posible inclusión de este colectivo resultaba aun muy limitada, teniendo que esperar a años posteriores para que, con la flexibilización de los rasgos esenciales del contrato de trabajo, se pudiera llegar a admitir la contratación laboral de los servicios de estos trabajadores<sup>43</sup>.

Otro colectivo al que se debe aludir debido a sus similitudes con la figura objeto del presente estudio es el *trabajo a domicilio*, cuya regulación fue acogida por primera vez, de forma completa, en el cuerpo legislativo de 1944. Si

---

<sup>43</sup> Resulta de interés mencionar el Decreto de 21 de febrero de 1942, a través del cual se crearon los Colegios Oficiales de Agentes Profesionales. La creación de dichos colegios resultó de gran importancia para la defensa de los intereses de este tipo de trabajadores autónomos marginados, al permitirles, mediante estas instituciones, la adopción de formas sindicales.

bien es cierto que la Ley de 1931 mencionaba esta modalidad de trabajo, no fue hasta 1944 cuando se le otorgó una regulación más allá del RD de 1926, quedando completamente inserta en el ámbito del Derecho del Trabajo. De este modo, la Ley calificaba este tipo de prestación como contrato especial de trabajo<sup>44</sup> y le dedicaba su Libro II del Título II (arts. 114-121) que, junto con los arts. 5 y 6 de la Ley, constituía su marco normativo. A través de estos últimos preceptos, que incorporaban al texto refundido los arts. 2, 3 y 5 del Real Decreto de 26 de julio de 1926, la Ley introdujo el concepto de empresario del trabajo a domicilio y matizó la noción de trabajador que ya otorgara la ley precedente<sup>45</sup>. De la lectura del art. 6 se desprende que el legislador, reacio hasta el momento a hacerse cargo de su regulación debido a las anomalías que la nota de dependencia presentaba<sup>46</sup>, a partir de la Ley de 1944 amplía su ámbito de protección y admite la coexistencia de dichos caracteres con cierta libertad en la prestación del trabajo. Reflejo de esto eran los dos nuevos presupuestos que el art. 6 introdujo y que aportaron una mayor flexibilidad a los rasgos que acompañan al contrato de trabajo. Por un lado, ampliando el lugar en donde puede llevarse a cabo el trabajo, admitiendo que se ejecutara tanto en la morada de los trabajadores como en «otro lugar libremente elegido por ellos»; por otro, permitiendo que la prestación se desarrollara «sin la vigilancia de la persona por cuenta de la cual trabajan, ni de representante suyo». Esta falta de vigilancia, que hasta el momento había sido entendida como una circunstancia que trastocaba toda la estructura sobre la que se asentaba el contrato de trabajo, pasó a ser contemplada como una mera atenuación del poder de dirección empresarial. Así, la doctrina

---

<sup>44</sup> Se produjo un debate doctrinal relativo al rasgo que otorgaba al contrato de trabajo a domicilio su carácter especial. Así, mientras De la Villa Gil entendían que la especialidad de este tipo de contrato se encontraba «en el lugar en que se realiza la prestación de trabajo», Cabrera Bazán señalaba que tal especialidad radicaba en el hecho de su ejecución al margen de la vigilancia del empleador. L. E. DE LA VILLA GIL, «El trabajo a domicilio», en E. PÉREZ BOTIJA y G. BAYÓN CHACÓN (dirs.), Facultad de Ciencias Políticas Económicas y Comerciales, 1963; J. CABRERA BAZÁN, *El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo*, separata del *Libro homenaje al profesor Jiménez Fernández*, Sevilla, 1967.

<sup>45</sup> Art. 5: «Se consideran empresarios del trabajo a domicilio los fabricantes, almacenistas, comerciantes, etc.; los contratistas, subcontratistas y destajistas que encarguen trabajo a domicilio, pagando a tarea o a destajo, dando o no los materiales y útiles de trabajo».

Art. 6: «Trabajadores son [...] los llamados obreros a domicilio, entendiéndose por tales los que ejecutan el trabajo en su morado u otro lugar libremente elegido por ellos, sin la vigilancia de la persona por cuenta de la cual trabajan, ni de representante suyo, y del que reciben retribución por la obra ejecutada».

<sup>46</sup> Hay que señalar que en el contrato a domicilio quiebra, en muchos casos de manera absoluta, la nota de dependencia, por mucha flexibilidad con la que se interprete. Esto llevó a algunos autores a optar por una solución radical que dejaba a estos trabajadores al margen del contrato de trabajo.

mayoritaria de la época entendió que una vigilancia y dirección no inmediata y un control no constante por parte del empresario en ningún caso dejaba al trabajador a domicilio en situación de independencia que le condujera a una posición extramuros del Derecho de Trabajo, como si de un trabajador autónomo se tratase<sup>47</sup>.

La completa regulación otorgada por la Ley de 1944 consiguió alejar esta modalidad de trabajo de aquella figura del artesano<sup>48</sup>, paradigma tradicional del trabajo independiente y cuyas similitudes tanto habían perjudicado al trabajador a domicilio en aras de su inclusión en la esfera aplicativa del Derecho laboral. Ahora su art. 115, al señalar que no consideraba trabajo a domicilio «el que se hace para la venta directa del producto sin intermediación del patrono», se hacía cargo de la expulsión de todos aquellos productores que acuden directamente al mercado, sin que previamente un empresario haya intervenido determinando la prestación a realizar para la obtención del producto a vender. A lo largo de los años, las similitudes existentes entre ambos habían inducido al error de considerarlos iguales. Así, debido a tales semejanzas y teniendo en cuenta el rechazo que el Derecho del Trabajo había mostrando, desde sus orígenes, hacia el trabajador autónomo, resultaba difícil, o al menos controvertido, para esta disciplina incluir en su esfera aplicativa una figura tan próxima a aquél. Con esta Ley parece que ambas modalidades de trabajo quedaban perfectamente definidas, otorgando a cada una de ellas su correspondiente tratamiento. De hecho, el trabajo del artesano, tan olvidado desde la aparición del maquinismo, parece que en esta etapa volvió a ser objeto de atención, como se desprende de la letra de la Declaración IV del Fuero del Trabajo al señalar que: «el artesanado, herencia viva de un glorioso pasado gremial, será fomentado y eficazmente protegido». La Orden del Ministerio de Organización y Acción Sindical de 27 de abril de 1939 desarrollaba tal precepto proclamando que se restaurará «en su antiguo esplendor el traba-

---

<sup>47</sup> Gallart consideraba que: «En el Derecho español esta dependencia no exige que el trabajo se preste bajo la vigilancia directa del patrono o de sus apoderados o delegados, porque son manifestaciones de la misma en el trabajo prestado fuera de los locales del establecimiento patronal, el compromiso de dedicar a este trabajo toda o una parte de la jornada, la aceptación de un programa determinado de gestiones a realizar, la obligación de dar cuenta de las realizadas, la exigencia de la justificación del tiempo, la obligación de un rendimiento mínimo de la labor diaria y, sobre todo, el monopolio de la actividad del obrero, manifestado en la prohibición de realizar otros trabajos de la misma índole o índole distinta, ya en provecho del mismo obrero, ya en provecho de otras personas» (A. GALLART FOLCH, *Derecho español...*, *op. cit.*, p. 10).

<sup>48</sup> L. MARTÍN GRANIZO, «El artesanado», *Revista de Trabajo*, abril-mayo de 1941, Madrid, p. 497.

jo artesano». Para la consecución de tal fin, es decir, la protección de aquel trabajador que realizaba habitualmente y por cuenta propia, en su domicilio o fuera de él, una actividad de producción, transformación y reparación de bienes, se constituyó, junto a otras instituciones, la Comisión Nacional de Artesanía, que encauzaba todas las cuestiones relacionadas con esta modalidad de trabajo, durante tantos años olvidada.

Los *altos cargos*, al igual que en la norma precedente y debido a la responsabilidad y autonomía que estos trabajadores ostentaban, fueron expulsados del ámbito aplicativo de la Ley. Tal rechazo quedaba expresamente recogido en su art. 7, el cual disponía que: «no regirá esta Ley para las personas que desempeñen en las empresas las funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo características de los siguientes cargos o de otros semejantes: director general, director o gerente de la empresa, subdirector general, inspector general, secretario general y excluidos en las correspondientes reglamentaciones de trabajo». Como vemos, la estructura del precepto varía respecto de la del artículo homólogo de la LCT de 1931. En la norma de 1944, el art. 7 quedaba estructurado del siguiente modo: un concepto general, en el primer párrafo; una relación no taxativa de diferentes cargos, en el segundo; finalizando con una remisión a las posibles exclusiones contenidas en las Reglamentaciones de Trabajo<sup>49</sup>.

La redacción del artículo, en comparación con la facilitada en la LCT de 1931, sugiere una nueva orientación por parte del legislador, al resultar la actual menos expresiva debido a la supresión de toda referencia a la función de representación, a la importancia de emolumentos y a la elevada capacidad técnica<sup>50</sup>. Ahora será el elemento funcional el que se convierta en el dato esencial para la atribución de la cualidad de alto directivo. De este modo, no importará ni que el alto cargo ostente una elevada cualificación técnica, ni que reciba emolumentos elevados, ni cuál sea el nombre con el que las partes decidan asignar al cargo; lo verdaderamente relevante será que éste realice funciones materialmente directivas.

Tal giro interpretativo no pasó desapercibido para el Tribunal Supremo, que dictó abundantes sentencias en torno a esta cuestión. De todas ellas resulta especialmente demostrativa de lo anteriormente referido la de

---

<sup>49</sup> Vid. M. ALONSO GARCÍA, *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, 1961, pp. 108 y 109; J. A. SAGARDOY BENGOCHEA, «El personal directivo de las empresas nacionales», *Revista de Derecho Español y Americano*, 1967, p. 39.

<sup>50</sup> Muestra de ello la encontramos en la STS de 7 de junio de 1946, en aplicación de la Ley de 1944, donde el Tribunal no exceptúa de la condición de trabajador al actor que reunía esas tres circunstancias (sueldo de 11.000 pesetas mensuales, participación de beneficios, condición de ingeniero y labor organizadora).

21 de junio de 1946, que entendió que: «Primero: No es el cargo el que exclusivamente determina la excepción, sino la función. Segundo: Es la semejanza de función y no el nombre de los cargos. Tercero: La semejanza ha de decidirles la acertada percepción de lo que debe entenderse por alta dirección, alto gobierno o alto consejo, encomendados de modo ordinario a las personalidades, enunciativa y no limitativamente, citadas en el párrafo segundo del precepto comentado. Cuarto: El art. 7 de la Ley de 1931 fijaba, predominantemente, su atención sobre las circunstancias subjetivas del trabajador; el de 1944, sin olvidarlas, destacaba aquellas que objetivamente caracterizaban el servicio».

Finalmente, debemos hacer una rápida mención al consejero aludido en el art. 7. Sin entrar en detalles hemos de decir que en este periodo, al igual que en nuestros días, dicha figura resultará objeto de múltiples controversias que darán lugar a debate jurisprudencial. Así, al igual que encontramos pronunciamientos, como la Sentencia de 14 de marzo de 1945, que otorgan a un miembro del Consejo de Administración la condición de trabajador, otras, como la de 1 de mayo de 1944, niegan tal condición al que ostenta similar cargo.

Respecto a los *profesionales que recibían comisión* por la participación en negocios en los que habían mediado, poco varía la nueva Ley en relación a la de 1931. Los arts. 32 y 33, analizados anteriormente, fueron reproducidos, prácticamente en su totalidad, por los arts. 42 y 43. De este modo, y a excepción de meras variaciones estilísticas y de la supresión de la referencia al auxilio por parte de los Jurados Mixtos<sup>51</sup>, los señalados artículos se limitaron a repetir el confuso tratamiento que a estos profesionales se había otorgado hasta el momento. La formulación abstracta de la figura del comisionista volvía a repetirse, continuando el desconcierto en el seno de los Tribunales, los cuales, por la cierta independencia que el comisionista ostentaba, pese a estar la comisión regulada en la Ley como forma de retribución, tendían a negar la existencia de contrato de trabajo por la falta de subordinación.

Los términos representante y agente comercial actualmente, claramente distinguidos, continuaban entendiéndose en la Ley de 1944 como sinónimos referidos a los profesionales que realizaban la actividad propia del intermediario mercantil. De hecho, para mitigar tal confusión habría que

---

<sup>51</sup> El art. 43 de la Ley de Contrato de Trabajo suprime la posibilidad que la norma precedente ofrece al trabajador de «pedir el auxilio del Jurado mixto en el caso de que surgiera algún conflicto respecto del pago de la comisión».

esperar a la Reglamentación de Trabajo del Comercio de 5 de abril de 1948, que en su art. 3.c) excluía de su esfera aplicativa «a todos los que trabajan a comisión representando a varias empresas», incluyendo, *a sensu contrario*, a los que trabajan a comisión representando a una sola empresa. Años más tarde, la creación de la denominada Agrupación Sindical de Representantes de Comercio por Orden de Servicio de 24 de enero de 1956, antagónica a los Colegios Oficiales de Agentes Comerciales creados en 1926 por el Decreto de 8 de enero<sup>52</sup>, prosiguió clarificando dicha distinción al incluir en su articulado una definición legal de los representantes de comercio. Así, tal Reglamento señalaba que la Agrupación se constituía por «los que ofrecen o realizan ventas de mercaderías por cuenta ajena con carácter permanente».

Una vez analizado el tratamiento legal que estos discutidos colectivos, por muchos denominados «zonas grises»<sup>53</sup>, recibieron por parte de la Ley de 1944, debemos afirmar que los tribunales encontraron graves problemas para determinar qué relaciones quedaban incluidas en el Derecho del Trabajo y cuáles fuera de su ámbito. Esto fue lo que les llevaría a constituir, a partir de la segunda década de los cincuenta, un sistema de indicios, indicador de la existencia de la nota de dependencia.

La legalización de este sistema se debió a la lucha emprendida por los representantes de comercio por adquirir la condición de trabajador. Interés que se fundamentaba, no tanto en la conquista de la protección que la Ley de 1944 ofrecía en materia laboral, sino en la posibilidad de acudir a los Tribunales laborales y no a los ordinarios, carentes de rapidez y gratuidad. La respuesta a estas reivindicaciones vino de la mano de la Ley 21/1962, de 21 de julio, que introdujo dos relevantes novedades. Por un lado, la cláusula de cierre contenida en el art. 6 de la Ley —que extendía la condición de trabajador a «cualesquiera otros semejantes»— fue sustituida por una fórmula más completa a través de la cual se consideraban trabajadores a «todos los que desarrollen actividades en situación de dependencia con respecto a las personas que las ordenan o encargan, pagando por ellas o por sus resultados una retribución». Por otro lado, y a modo de respuesta directa a las peticiones que el colectivo de los representantes de comercio venía efectuando, se introdujo un segundo párrafo a dicho precepto

---

<sup>52</sup> Sustituido por el Decreto de 7 de noviembre de 1931 y, posteriormente, por el Reglamento aprobado por Decreto de 21 de enero de 1942.

<sup>53</sup> Sería Deveali el que comenzó a utilizar la expresión «zonas grises» al referirse a aquellas relaciones que, como él dijo, «pisaban la frontera de la laboralidad» (M. L. DEVEALI, *Lineamientos del Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, 1953, p. 369).

que disponía que: «son también trabajadores, aunque no se hallen sujetos a jornada determinada o a vigilancia en su actividad, las personas naturales que intervengan en operaciones de compraventa de mercancías por cuenta de uno o más empresarios con arreglo a las instrucciones de los mismos, siempre que dichas operaciones exijan para su perfeccionamiento la aprobación o conformidad del empresario y no queden personalmente obligadas a responder del buen fin o de cualquier otro elemento de la operación. Su situación laboral será regulada específicamente por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, previo informe del de Comercio y oída la Organización Sindical»<sup>54</sup>.

De la lectura del nuevo párrafo incluido en el art. 6 LCT de 1944 se desprende que requisitos tales como la vigilancia directa, la jornada de trabajo determinada o la exclusividad, hasta ahora considerados exigibles y esenciales para la laboralización de una relación de trabajo, quiebran, pasando a ser percibidos como simples características habituales del contrato de trabajo, cuya ausencia no implica su inexistencia. Esta novedosa orientación, que ampliaba el ámbito subjetivo de la Ley de 1944, fue tomada por la jurisprudencia para abrir un nuevo periodo caracterizado por la flexibilidad de las notas que definen el contrato de trabajo. De este modo, y si bien es cierto que durante la primera mitad del régimen franquista los Tribunales sociales mostraron escaso interés por expandir el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, interpretando de manera restrictiva las notas caracterizadoras de la figura contractual<sup>55</sup>, tras esta reforma, la elasticidad, predicable de un modo especial de la dependencia, se convirtió en el rasgo que caracterizaba a las notas que definían la relación laboral y que permitió no sólo dar cobijo entre las normas laborales a los representantes de comercio, sino también a otros colectivos. Ejemplo de ello, la Sentencia de 22 de mayo de 1964 dictada por la Sala 6.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo en la que se señalaba que: «concorre la dependencia si aparece probado que el

---

<sup>54</sup> Este precepto fue desarrollado por el Decreto 2412/1962, de 20 de septiembre.

<sup>55</sup> En este periodo habrá que hacer referencias a las tesis relacionistas e incorporacionistas apoyadas en los primeros años del régimen franquista y consagradas en el Fuero del Trabajo de 1938. Esta concepción partía de una idea comunitaria y armónica de las relaciones en el ámbito de la empresa, que potenciaban el elemento personal de la dependencia cuyo origen no se encontraría en el contrato, sino en las necesidades derivadas de la inserción del trabajador en la organización empresarial. Lo dicho supondría un reforzamiento de los poderes empresariales y la ampliación de los deberes de obediencia y lealtad del trabajador, todo ello encaminado a la defensa de los intereses unitarios de la empresa. A. V. SEMPERE NAVARRO, *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo: la doctrina nacionalsindicalista de la relación y sus bases ideológicas*, Madrid, Akal, 1982, pp. 231 y ss.

demandante estaba obligado a la normal dación de cuenta al demandado, sin que tales circunstancias, en el sentido corriente de sujeción a horario fijo y sometido a directa vigilancia, sean esenciales, aunque sí características del contrato de trabajo, que no resulta desnaturalizado por su relajamiento o ausencia, en razón a la particularidad de alguno de ellos; así lo tienen reconocido no solamente la doctrina y la jurisprudencia, sino el propio legislador, que tras otorgar carácter laboral al trabajo a domicilio y al intelectual en el art. 6 de la dicha Ley, incluyó en la esfera de su aplicabilidad, por otra Ley de 21 de julio de 1962, a quienes intervengan en operaciones de compraventa»<sup>56</sup>.

Antes de poner punto final al tratamiento de esta etapa, hay que decir que el carácter extensivo de las normas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social repercutió, en cierto modo, en la figura del trabajador autónomo; en efecto, este trabajador independiente continuaba existiendo, aunque de modo decreciente<sup>57</sup>, en tradicionales sectores como las profesiones liberales clásicas, especialmente el Derecho y la Medicina, en el trabajo agrícola o en la actividad llevada a cabo por pequeños comerciantes. Así, y aunque las manifestaciones de esta tendencia extensiva fueron escasísimas respecto de tal figura, encontramos algún reflejo de ellas en las normas sobre descanso dominical —aplicables a todo trabajo material que suponga el empleo de la actividad humana mediante el ejercicio de facultades físicas, incluido el de por cuenta propia—<sup>58</sup> y en las normas de Seguridad Social que establecieron un régimen especial dirigido al trabajador agrario por

---

<sup>56</sup> Con anterioridad a la modificación de 1962 encontramos alguna sentencia que también interpreta la nota de dependencia de un modo flexible. Así, la Sentencia que el Alto Tribunal dictó el 22 de septiembre de 1948 señala que: «ni la exclusividad ni el cumplimiento de precisa jornada son requisitos típicos del contrato de trabajo, como de la simple lectura del comentado art. 1 de la Ley se infiere».

<sup>57</sup> En 1967 el profesor Alonso Olea se pronunció respecto del descenso del número de trabajadores autónomos, señalando que: «la razón de que haya menos trabajos autónomos y cada vez más trabajos por cuenta ajena depende de un fenómeno viejo cada vez más desarrollado, a saber: el fenómeno de la división de trabajo. En el mundo cultural en que vivimos, lo que pide la sociedad no son bienes simples, sino bienes muy complejos, y esos bienes muy complejos sólo surgen del esfuerzo cooperativo de muchos trabajadores [...] Entonces el trabajo por cuenta ajena viene impuesto por esta necesidad, que a la vez impone la existencia de una persona, que es la que recoge estos esfuerzos individuales» [M. ALONSO OLEA, A. MONTOYA MELGAR y J. SERRANO CARVAJAL, *Lecciones de Derecho del Trabajo (cursos médicos de empresa)*, Madrid, 1967, p. 14].

<sup>58</sup> Corresponde al art. 1.1 de la Ley de Descanso Dominical de 13 de julio de 1940. Esta inclusión de los trabajadores por cuenta propia se corroboraba en su párrafo segundo, que continúa diciendo que de la prohibición se excluyen: «los trabajos realizados por cuenta propia por puro pasatiempo o destinados al mejoramiento del hogar», por lo que *a sensu contrario* quedaban incluidos todos los demás.

cuenta propia y otro para los trabajadores autónomos de servicios, industria y consumo. Estos extremos, aunque si bien es cierto suponen un avance en el tratamiento del colectivo, no debemos interpretarlos como una aproximación de éste al trabajo dependiente y por cuenta ajena, sino, simplemente, como un sutil reflejo de la tendencia expansiva imperante en la época.

#### IV. PRIMERA REFERENCIA AL TRABAJO AUTÓNOMO EN LA LEGISLACIÓN LABORAL POR VÍA DE EXCEPCIÓN: LA LEY DE RELACIONES LABORALES DE 1976

El final de la etapa franquista y la instauración de la monarquía trajeron consigo la modificación de la normativa laboral. En un contexto político inestable<sup>59</sup> y en plena crisis económica entró en vigor la Ley de Relaciones Laborales<sup>60</sup>, que si bien fue concebida como una ambiciosa modificación total de la normativa laboral existente, finalmente nacería como una mera alteración de la ordenación del contrato de trabajo. Respecto de lo que al objeto del presente estudio atañe, la Ley de 1976 tuvo un valor trascendental al ser la primera norma que abrió sus puertas, por vía de excepción, al trabajador autónomo. De un modo subsidiario, también resultó relevante la inclusión en su ámbito de colectivos que hasta el momento habían sido marginados o, en el mejor de los casos, tratados con recelo, a través de las relaciones especiales de trabajo. Sin lugar a dudas tal apertura de la Ley de Relaciones Laborales supuso, como dijera Valdés Dal-Ré, «un momento ascendente de las tendencias a la dispersión de la disciplina normativa del contrato de trabajo»<sup>61</sup>.

Esta norma, conformada por treinta y cinco artículos, tres disposiciones finales, diez adicionales y dos transitorias, erige protagonista de su esfera de aplicación al trabajo dependiente por cuenta ajena, siguiendo la línea tradicional.

Dicha consideración se desprende desde su primer precepto, que mostrándose reacio al empleo de la expresión contrato de trabajo incluye en

---

<sup>59</sup> Se promulgó en el último gobierno de Arias Navarro, siendo ministro de Trabajo José Solís Ruiz.

<sup>60</sup> Para algunas autores, esta Ley trajo consigo cierta confusión, reflejo de la cual sería la modificación y suspensión de alguno de sus preceptos apenas seis meses después de su nacimiento por el Real Decreto Legislativo de 8 de octubre de 1976, sobre medidas económicas. M. ALONSO GARCÍA, *Curso de Derecho del Trabajo*, 8.ª ed., Barcelona, 1982, p. 5.

<sup>61</sup> F. VALDÉS DAL-RE, «Unidad y diversidad en la regulación del contrato de trabajo: apuntes de su evolución histórica», *Rev. Relaciones Laborales*, núm. 8, abril de 2005, p. 13.

la presente Ley y demás normas reguladoras de las relaciones de trabajo a «todas las actividades laborales retribuidas que se realicen por cuenta y dependencia ajenas, salvo las excluidas expresamente en el artículo segundo». Como se aprecia en su lectura, la Ley de 1976 recogía las características del contrato de trabajo al que la Ley de 1944 aludía, pero evitando mencionar al mismo —«contrato de trabajo»<sup>62</sup>. Así, la nueva norma volvía a exigir las notas de dependencia y ajenidad para la inserción en su ámbito, aunque con ciertas matizaciones. A pesar de que la Ley de Relaciones Laborales heredó el rasgo de dependencia de la normativa precedente, a mediados de los setenta la concepción de la misma era muy distinta a la de treinta años atrás, debido a la evolución doctrinal y jurisprudencial aludida en el apartado anterior. Además, debemos señalar que la nota de la ajenidad, al igual que en la Ley de 1944 —«todo trabajo u obra que se realice por cuenta y bajo dependencia ajenas» (art. 2)—, resultaba especialmente significativa no sólo por remitir a ella en el momento de delimitar su esfera aplicativa, sino también por excluir ésta al trabajo por cuenta propia<sup>63</sup>.

Precisamente por este segundo párrafo, al que acabo de aludir, la Ley de Relaciones Laborales constituye una pieza de gran valor para el objeto del estudio, al tratarse de la primera disposición que, sin perjuicio de la Ley de Descanso Dominical, hace referencia a la inclusión del trabajo autónomo, aunque por vía de excepción, en el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo. Así, el art. 1.2 LRL señalaba que: «el trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente». En esta época, escasísimas eran las referencias que del trabajador autónomo encontrábamos, siendo la ya tan aludida Ley de Descanso Dominical el ejemplo más conocido y que mejor clarificaba la referencia que el art. 1.2 hacía a «aquellos aspectos en que por precepto legal se disponga expresamente». Así, como ya dijera en el apartado anterior, dicha Ley prohíbe «en domingo y en fiestas oficiales de carácter religioso, todo trabajo material que suponga empleo de la actividad humana mediante el ejercicio de las actividades físicas», es decir, tanto el trabajo por cuenta ajena como por

---

<sup>62</sup> Esto no nos puede llevar a creer que en ninguno caso acude al concepto de contrato de trabajo, ya que, a pesar de no mencionarlo en el art. 1, sí que recurre a él en otros preceptos como los arts. 8.1, 10.2, 11, 12.1, 14...

<sup>63</sup> Se infiere de dicha exclusión la importancia que la Ley de Relaciones Laborales otorgaba a la nota de ajeneidad, ya que no expulsa expresamente al trabajo independiente o al trabajo no retribuido, sino que dedica parte de uno de sus artículos a marginar al trabajo por cuenta propia en contraposición con el prestado por cuenta ajena.

cuenta propia. Tal inclusión se reafirma cuando se rechaza a «los trabajos realizados por cuenta propia por puro pasatiempo o destinados al mejoramiento del hogar», es decir, *a sensu contrario*, incluye a los demás. Aunque puede resultar innecesario por evidente, hay que decir que la extensión al trabajo por cuenta propia de normas destinadas al trabajo por cuenta ajena debía realizarse a través de disposiciones con rango de ley, como se desprende de la expresión «precepto legal».

El art. 2 LRL ofrecía una lista en la que encerraba una serie de relaciones que «se excluyen del ámbito de la legislación laboral». Aunque cinco serán las marginadas, sólo prestaremos atención a una de ellas por gozar de cierto interés respecto de la temática de estudio. Me refiero a «la actividad que se limite, pura y simplemente, al cargo de consejero en las empresas que revisten la forma jurídica de sociedad»<sup>64</sup> y que trataré posteriormente, en combinación con la relación especial del trabajo de alta dirección.

Durante la década de los sesenta se produce una tendencia expansiva por vía judicial que permite la inclusión en el ámbito laboral de relaciones consideradas, hasta el momento, fronterizas. Pues bien, con la Ley de 1976, el fenómeno expansivo vivido en el seno de los Tribunales se trasladó al ámbito de la legislación de la mano de las relaciones laborales especiales. No se debe caer en el error de pensar que la Ley de 1976 fue pionera en este tipo de relaciones. De un mero repaso a las leyes precedentes se desprende que las relaciones especiales de trabajo resultaron una constante en la historia del Derecho laboral<sup>65</sup>.

Parece que el principal interés de la LRL era ampliar la esfera aplicativa del Derecho del Trabajo. Muestra de estas ansias de progreso es su Exposición de Motivos, la cual señala que: «la Ley no puede ni debe olvidar el futuro y ha de anticiparse, en la medida de la posible, a los criterios y nuevos planteamientos que se adivinan en un porvenir inmediato». Así, y en busca de tal avance, el legislador reconoció que no todas las relaciones laborales tenían cabida en un régimen unitario común y otorgó a las que

---

<sup>64</sup> Esta exclusión fue tomada del art. 61.2.a) de la Ley de Seguridad Social, que tras incluir en su esfera aplicativa a los altos cargos, a los cuales la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 rechazaba, mantiene al margen de su regulación a «quienes ostenten pura y simplemente cargos de consejeros en las empresas que adopten forma jurídica de sociedad».

<sup>65</sup> Ya el Código del Trabajo de 1926 aludía a diferentes contratos especiales, como el de aprendizaje, el de trabajo en relación a las obras y servicios públicos, y al contrato de embarco. Las Leyes de Contrato de Trabajo de 1931 y 1944 distinguían entre las modalidades especiales del contrato, entre las que se encontraban los contratos de trabajo en común, en grupo, la relación de auxilio asociado, servicios u obras publicas y unos contratos especiales, entre ellos el de aprendizaje.

hasta el momento habían resultado discutidas por su especialidad el tratamiento específico que requerían.

El art. 3 LRL se hizo cargo de ello, ofreciendo una lista en la que se calificaba de relaciones laborales de carácter especial a doce modalidades de trabajo<sup>66</sup> cuyo único denominador común era el interés de singularizar su régimen jurídico respecto del ordinario. Esto fue criticado en la época, ya que al no señalarse el por qué de sus especialidades, exigiéndoseles únicamente los requisitos previstos por el art. 1, colectivos no mencionados se sintieron marginados al no comprender qué es lo que había llevado al legislador a incluir a unas modalidades de trabajo, dejando al margen a otras, igualmente peculiares.

Esta relación finalizaba con una cláusula de cierre, que catalogaba de relación especial a «cualesquiera otros trabajos profesionales que sean expresamente declarados como relación laboral de carácter especial por una ley». Tal disposición resultaba controvertida, ya que, a tenor de la letra, podría permitir la laboralización de otras actividades hasta el momento marginadas al ser consideradas trabajo autónomo. De hecho, autores de la época contemplaron tal ensanchamiento del ámbito aplicativo del Derecho del Trabajo como una tendencia de la disciplina laboral hacia su conversión en derecho profesional<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> Art. 3: «Uno. Son relaciones laborales de carácter especial las que, reuniendo las características del artículo uno, se enumeran en el apartado siguiente:

- a) El trabajo al servicio del hogar familiar, en sus diversas modalidades.
- b) El trabajo a domicilio.
- c) El trabajo con las personas con capacidad física o psíquica disminuida, en el grado que reglamentariamente se determine.
- d) El trabajo en el mar.
- e) El trabajo en la navegación aérea.
- f) El aprendizaje en la artesanía.
- g) El trabajo de los deportistas profesionales.
- h) El trabajo del personal civil no funcionario al servicio de establecimientos militares.
- i) El trabajo de los artistas de espectáculos públicos.
- j) El trabajo de los representantes de comercio.
- k) El trabajo de alta dirección o de alta gestión de la empresa no excluido en el art. 2, apartado c).
- l) Las actividades laborales de los internos de los centros penitenciarios en sus diversas modalidades y de acuerdo con su naturaleza respectiva.
- m) Cualesquiera otros trabajos profesionales que sean expresamente declarados como relación laboral de carácter especial por la Ley».

<sup>67</sup> Bayón Chacón y Pérez Botija entendían que el art. 3 convertía a una serie de profesionales en trabajadores especiales, es decir, trabajadores sometidos a la legislación laboral, aunque con un régimen normativo singular. G. BAYÓN CHACÓN y E. PÉREZ BOTIJA, *Manual del Derecho del Trabajo*, 11.ª ed., Madrid, 1977-1978, p. 255.

Por otro lado, la disposición adicional cuarta de la LRL compelia al gobierno a aprobar, en el plazo máximo de dos años, disposiciones especiales que contuvieran el tratamiento específico que cada una de las relaciones enumeradas debía de recibir. Pues bien, el gobierno no desarrolló el régimen de ninguna de las relaciones en el plazo previsto, lo cual dio lugar a que, en base a la disposición transitoria primera, continuara en vigor la normativa hasta entonces aplicable.

A pesar de que, como hemos dicho antes, son doce las relaciones especiales de las que habla la Ley, solamente nos haremos cargo de tres de ellas, al ser las de mayor interés para la investigación, es decir, el trabajo a domicilio, el de los representantes de comercio y el de alta dirección y gestión.

La especialidad del *trabajo a domicilio* ha sido puesta de manifiesto a lo largo de este estudio, apreciándose un debilitamiento de la nota de dependencia. Autores como Alonso Olea<sup>68</sup> señalaban, en la época, que la Ley de 1976 perdió una gran oportunidad para «establecer la distinción, hoy y siempre, tan confusa y con repercusiones profundas en materia de Seguridad Social, de cuándo nos hallamos ante un trabajador autónomo y cuándo nos hallamos ante un trabajador por cuenta ajena, con presunción en favor de este último tipo de relación en cuanto aparezca la figura de un empresario como autor del encargo realizado a domicilio, especialmente si hay entrega de materiales por su parte, o trabajo según modelos, patrones o instrucciones, aunque el pago del trabajo se pretenda hacer a tanto alzado». El mero hecho de efectuar dicha reflexión nos lleva a pensar que, a estas alturas y tras los numerosos debates que se habían llevado a cabo a lo largo de los años en torno a la figura, aún a finales de los años setenta se seguía contemplando al trabajador a domicilio con cierta desconfianza debido a su alto nivel de independencia<sup>69</sup>.

Sólo a modo de mención, y aprovechando que el colectivo que mayor confusión genera en relación al trabajo a domicilio es la artesanía, hemos de apuntar que, como ya ocurriera en la Ley precedente, se ve cierto interés por parte del legislador de fomentar el trabajo del artesano, estableciendo como relación especial el aprendizaje en la artesanía. Tal interés resulta del todo chocante si tenemos en cuenta que el trabajo artesano viene constituyendo el tipo tradicional del trabajo autónomo.

---

<sup>68</sup> M. ALONSO OLEA, *Diecisiete Lecciones sobre la Ley de Relaciones Laborales*, Madrid, Universidad de Madrid-Facultad de Derecho, 1977, p. 51.

<sup>69</sup> En materia de trabajo a domicilio resultan de gran interés las obras llevadas a cabo por L. E. DE LA VILLA GIL, *El trabajo a domicilio...*, *op. cit.*; «Contrato de trabajo a domicilio», en L. E. DE LA VILLA GIL y J. I. GARCÍA NINET, *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, t. III, Madrid, Edersa, 1985.

Respecto a los *agentes de comercio*, cuya mayor transformación vino de la mano de la Ley precedente, tenemos que decir que continuó recibiendo igual tratamiento al adoptado hasta entonces. La falta de desarrollo por parte del gobierno de un régimen específico<sup>70</sup> hizo que el régimen jurídico de este tipo de trabajadores continuara condicionado al segundo párrafo del art. 6 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944.

Encontrar la singularidad que hacía especial a este colectivo resultaba dificultoso, ya que teniendo en cuenta que la retribución en forma de comisión era contemplada como algo usual, difícilmente podía ser calificada de especial la prestación de una persona que trabaja para un empleador para al cual queda sometido. En efecto, una vez llevada a cabo la distinción entre agentes comerciales y representantes de comercio, nada impedía considerar a estos últimos trabajadores comunes. Por ello, se puede llegar a pensar que más que un régimen especial lo que se llevó a cabo fue un régimen artificial, motivado, quizá, por condicionamientos externos.

Respecto de los *altos cargos*, debemos afirmar que, aunque teóricamente a través de la LRL quedaban incluidos en la esfera aplicativa del Derecho del Trabajo como una relación laboral especial, en la práctica, su situación apenas varió.

El art. 3.k), relativo a la inclusión del trabajo de alta dirección o de alta gestión en la esfera laboral, finalizaba refiriéndose al art. 2.c), lo que nos obliga a analizar, de manera conjunta, el tratamiento otorgado al personal de alta dirección y a los consejeros de empresa. El régimen jurídico que la LRL ofrecía a ambos colectivos fue tomado del art. 61.2.a) de la Ley de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966, que distinguía, dentro del grupo de los altos cargos de la empresa, dos categorías: una que incluía al personal directivo y otra que excluía al simple consejero.

Así, en base a ambos preceptos podemos decir que la Ley de Relaciones Laborales pasaba a constituir tres categorías distintas dentro de los colectivos situados en los estratos más altos de la empresa. De este modo, hallamos exceptuados de su esfera aplicativa a los consejeros; incluidos en la misma, a través de una relación especial, a los puestos de alta gestión o de alta dirección, e incorporados, pero a través de una relación común, al resto de los cargos directivos.

El comportamiento seguido por la legislación laboral respecto de este grupo de trabajadores, es decir, primero excluirlo para, tras su regula-

---

<sup>70</sup> Su incorporación definitiva a la esfera aplicativa del Derecho del Trabajo se retrasó hasta los Reales Decretos 2003/1981, de 4 de septiembre, y 1195/1982, de 14 de mayo.

ción en la esfera de la Seguridad Social, proceder a su inclusión, parece un patrón adecuado para extrapolar al caso del trabajador autónomo. Y es que, si bien su aplicación al autónomo *stricto sensu* pudiera resultar forzada, parece del todo idónea para el trabajador autónomo económicamente dependiente, cuyas especialidades respecto del trabajador común asalariado no se alejan demasiado de las que ofrece el colectivo de los altos cargos. De dicha reflexión nos haremos cargo a lo largo de la tesis.

Por otro lado, hay que decir que de la LRL parece inferirse que el legislador estaba plenamente convencido de que el trabajador de alta dirección era un trabajador asalariado en el que concurrían todas las notas típicas del contrato de trabajo, ya que si no le exigiría la concurrencia de «las características del artículo primero, uno». Pues bien, encontramos en cierto modo incompatibles la exigencia de tales notas y el art. 3.k). Requerir la nota de dependencia al alto cargo, teniendo en cuenta que, por lo general, se le otorga una serie de facultades caracterizadas por la autonomía con la que se llevan a cabo, no parece resultar del todo apropiado si no es debidamente matizado.

Para terminar, y volviendo a lo dicho al inicio de la exposición, aunque en base a la letra de la ley, los altos cargos dejaban de situarse extramuros del Derecho del Trabajo al irrumpir como una relación especial, esto no fue del todo cierto. Y es que, al no cumplir el gobierno con la obligación que le constreñía de aprobar disposiciones que establecieran el tratamiento específico que el colectivo debía de recibir<sup>71</sup> en base a la disposición transitoria primera, continuó en vigor el art. 7 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944, que, como ya sabemos, les exceptuaba de su ámbito. Así, la aplicación, por parte de los Tribunales, de esta norma precedente provocó que numerosos trabajadores de alta dirección continuaran al margen de la normativa laboral.

## V. EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

El Estatuto de los Trabajadores de 10 de marzo de 1980, sucesivamente modificado hasta desembocar en la refundición de 1995, vuelve a erigir como único protagonista de su esfera aplicativa al trabajador depen-

---

<sup>71</sup> Su incorporación definitiva a la esfera aplicativa del Derecho del Trabajo se retrasó hasta el RD 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección.

diente. Nos conducirá a tal concepción una simple lectura de su art. 1.1, el cual señala que: «La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario». Como se aprecia, los rasgos de dependencia y ajenidad que desde sus orígenes han acompañado a la figura objeto de regulación del Derecho del Trabajo continúan presentes en esta norma. En efecto, esto queda sobradamente reconocido no sólo en el precepto mencionado, sino en otros muchos que a continuación citaré. Desde su inicio, en el Título I, bajo la rúbrica «De la relación individual de trabajo», encontramos artículos en los que se ponen de manifiesto dichas notas. Así, la dependencia, tal y como sucediera en leyes precedentes, hace acto de presencia cuando se alude a los derechos y deberes laborales. De este modo, el art. 5.c) señala que: «los trabajadores tienen como deberes básicos [...] cumplir con las órdenes o instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas». Lo propio ocurre con el rasgo de ajenidad, incluido en la definición que de salario concede el art. 26 y que entiende por tal concepto: «la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por las prestaciones de los servicios laborales por cuenta ajena». El Título II no escapa al protagonismo del trabajador dependiente. De este modo, al regular «los derechos de representación colectiva y reunión de los trabajadores en la empresa», deja claro que se está haciendo referencia a los órganos de representación unitaria de los trabajadores dependientes y por cuenta ajena. De la misma manera, el Título III, bajo el enunciado «De la negociación colectiva y de los convenios colectivos», continúa esta línea, dejando claro, en los doce preceptos que lo constituyen (arts. 82-92), que los sujetos que participan en los convenios colectivos son los representantes de los empresarios y trabajadores asalariados y que el objeto de los mismos es la regulación de las condiciones de trabajo del trabajador dependiente.

El extrañamiento del trabajador autónomo del ámbito aplicativo del Estatuto también se manifiesta en el tratamiento recibido por las llamadas relaciones especiales de trabajo, las cuales, a pesar de revelar ciertas anomalías, responden al molde del trabajo dependiente por cuenta ajena. De este modo, y continuando la línea seguida a lo largo del estudio, analizaremos la situación de aquellos colectivos que, por su cierto grado de autonomía, se mantuvieron durante largo tiempo al margen del Derecho del Trabajo y que ahora son incluidos en él siempre y cuando vayan acompañados de la dependencia y ajenidad que la relación laboral exige.

La norma laboral adoptó para el personal de *alta dirección* un esquema equivalente al utilizado por la Ley anterior. El Estatuto, tras excluir de su ámbito aplicativo al consejero<sup>72</sup>, al igual que ya hiciera la Ley de 1976, da albergue, en su art. 2.1.a), al personal de alta dirección y encarga al gobierno la aprobación de una norma específica en su disposición adicional segunda.

Al igual que ocurriera con anterioridad, hasta el momento en que se aprueba una regulación específica, la inclusión de este colectivo en la órbita del Derecho del Trabajo resultó del todo conflictiva. Por ejemplo, resultaba muy complicado, debido a la incertidumbre y a la falta de homogeneidad de los criterios en los que se apoyaban las distintas soluciones jurisprudenciales, llevar a cabo una distinción clara entre la figura del alto cargo respecto de la de consejero. Por todo ello, debemos decir que la verdadera integración del personal de alta dirección dentro de los contornos del ordenamiento laboral no tuvo lugar hasta la entrada en vigor del Real Decreto 1389/1985, de 1 de agosto.

Esta afirmación no nos debe llevar a pensar que la entrada en vigor de dicha norma resolvió todas las cuestiones surgidas en torno a la figura. Precisamente, será su propio contenido el que nos conduzca a nuevas controversias. El art. 1, en su apartado segundo, señala que se considera personal de alta dirección «a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad». De su mera lectura se desprende que, lejos de exigir al alto cargo subordinación en el desempeño de sus funciones, como así requiere el art. 1 del Estatuto, le otorga un alto grado de autonomía para el desarrollo de las mismas («autonomía y plena responsabilidad»). Este proceder por parte del legislador sólo resultará comprensible en base a una atenuación extrema de la nota de dependencia<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Art. 1. 3.c) ET: «Se excluye del ámbito regulado por la presente Ley: [...] La actividad que se limite pura y simplemente al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresa que revistan la forma jurídica de sociedad, siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes al cargo».

<sup>73</sup> Esta idea ha sido apoyada por buena parte de la doctrina. Así, autores como Pérez de los Cobos Orihuel o Vidal Caruana afirmaron la atenuación de la subordinación en relación con los altos cargos. F. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, «El trabajo subordinado como tipo contractual», *Documentación Laboral*, núm. 39, 1993; G. VIDAL CARUANA, *El alto directivo y*

La laboralización de esta figura vino acompañada, desde un punto de vista doctrinal, de opiniones encontradas. Así, mientras algunos creían hallarse ante verdaderos trabajadores subordinados, otros consideraban que se trataba de una mera laboralización parcial de carácter constitutivo, es decir, una laboralización decidida por la ley al margen de que concurren o no las notas del art. 1 del Estatuto, y que obedece a otro tipo de motivaciones, distintas a las puramente jurídicas<sup>74</sup>. El conflicto que la dicotomía autonomía-subordinación del alto cargo llegó a provocar que diversos comentaristas<sup>75</sup> del Real Decreto de 1985 vieran en la figura del alto cargo una tercera categoría situada entre el trabajador dependiente y el trabajador autónomo, es decir, un trabajador cuasi autónomo o cuasi dependiente.

Como ya dijéramos al tratar la Ley de 1976, la vía seguida para la regulación de los altos cargos, en la que la nota de dependencia adquiere un grado de flexibilidad extremo, parece una solución idónea para dar respuesta a las ansias de protección manifestadas por el trabajador autónomo económicamente dependiente. Tales son las similitudes entre ambas figuras que, al igual que ocurría con la alta dirección, también encontramos voces que apoyan la idea de un *tertium genus* relativo al autónomo dependiente.

El Estatuto también incluye, dentro de su art. 2.1.f), la siempre controvertida figura de los *representantes de comercio* y señala que se considerará relación laboral de carácter especial «la de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo o ventura de aquéllas». Por otra parte, a *sensu contrario*, su art. 1.2.f) excluye de su ámbito de aplicación a «la actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma».

En el Estatuto, la dicotomía trabajo dependiente-trabajo autónomo queda reflejada en el tratamiento conferido a la figura del representante de comercio y a la del agente comercial, basando tal distinción en la nota de ajeneidad. Así, mientras los representantes de comercio quedan

---

*su relación laboral: personas afectadas, poderes y responsabilidad*, Madrid, Consejeros Laborales e Información Social, 1987, p. 249.

<sup>74</sup> C. MARTÍNEZ MORENO, *La relación de trabajo especial de alta dirección*, Madrid, CES, 1994, p. 149.

<sup>75</sup> B. PENDÁS DÍAZ, «El ámbito subjetivo de la relación laboral especial del personal de alta dirección a la luz de la jurisprudencia», *Documentación Laboral*, número monográfico sobre *Las relaciones laborales de carácter especial a la luz de la jurisprudencia*, 1985, p. 98.

incluidos en su esfera aplicativa, aquellos que responden «del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma» se mantienen al margen.

Tras diferentes intentos<sup>76</sup>, esta relación especial fue desarrollada por el Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto<sup>77</sup>, a través del que se pretendió «resolver las cuestiones que la experiencia de los últimos años ha mostrado necesitadas de una regulación más completa», como señala la Exposición de Motivos. Pues bien, tras su promulgación, mientras la figura del representante de comercio quedaba perfectamente regulada, la del agente comercial resultaba carente de todo tratamiento específico. En efecto, tal colectivo constituía una figura jurídica atípica que quedaba a expensas de lo establecido en los propios contratos y en alguno de los preceptos incluidos en la legislación mercantil y civil.

Esta imprecisa situación se mantuvo hasta 1992, año en el que se aprobó la Ley de 27 de mayo de 1992, reguladora del contrato de agencia, en aplicación de la Directiva CEE 86/653, de 18 de diciembre, sobre coordinación de los agentes comerciales. A pesar de que con la nueva norma, la confusión que había perseguido a lo largo de los años a tales figuras debiera haber desaparecido, en realidad no fue así. Casi en su totalidad, el tratamiento normativo de la agencia mercantil coincidía con el RD 1438/1985. Para justificar la deslaboralización del contrato de agencia, la Ley sustituyó el concepto definitorio de la ajenidad (riesgo y ventura) por el de dependencia. De este modo, la nota fundamental que permitía diferenciar al representante de comercio del agente mercantil era la dependencia del primero frente a la autonomía del segundo. No obstante, distinguir tales figuras en base a dicha nota resulta ciertamente dificultoso, en mayor medida en aquellos casos en los que la dependencia de los representantes de comercio se presenta atenuada y la independencia del agente se ve limitada como consecuencia de ciertas instrucciones. Por todo ello, habrá que decir que la línea existente entre una y otra se muestra tan extraordinariamente tenue que, en muchos casos, hace imposible la distinción.

Así pues, baste decir que, pese a no haberse llevado a cabo una derogación expresa del RD 1438/1985, lo que se ha producido realmente es una

---

<sup>76</sup> Los Reales Decretos 2033/1981, de 4 de septiembre, y 1195/1982, de 14 de mayo.

<sup>77</sup> Su promulgación se fundamentaba en la disposición adicional primera de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores.

novación normativa<sup>78</sup>. Aún en nuestros días el debate judicial entre ambas figuras persiste<sup>79</sup>.

Volviendo al ET, simplemente hay que hacer una mención al tratamiento recibido por el *trabajo a domicilio*, el cual, al no coincidir con exactitud con el modelo de trabajo que la legislación laboral había erigido como típico, resultó controvertido. Ahora, tras la flexibilización de la nota de dependencia, el carácter laboral de esta peculiar modalidad de prestación resulta incuestionable.

A diferencia de la LRL, en la que el trabajador a domicilio aparece como una relación especial, en el Estatuto de los Trabajadores pasa a configurarse como una relación común. El art. 13 ET es el encargado de establecer el tratamiento que se le otorga. El precepto comienza con la noción de trabajo a domicilio, en la que se destaca, al igual que ocurriera en leyes anteriores, tanto el lugar en donde se lleva a cabo la prestación, como la falta de vigilancia directa por parte del empresario. Por el contrario, nada se dice de aquellos supuestos que desde la primera regulación de la figura, en el año 1926, habían sido diferenciados de la misma. Ahora, el Estatuto omite cualquier alusión relativa al trabajador autónomo, concretamente a aquel que trabajando en su domicilio acude directamente al mercado sin intermediación de un empresario. Este «olvido» no nos debe llevar a engaño, ya que, a través de la disposición adicional cuarta, el legislador remitía, en todo lo que no estuviera contemplado en el Estatuto, a las previsiones contenidas en el Título II del Libro II de la Ley del Contrato Trabajo de 1944, es decir, al art. 115, encargado de acoger tal exclusión.

Digamos, por último, que aquellos colectivos que años atrás, cuando la fuerza del concepto estricto de dependencia se hacía palmaria, habían sido expulsados de la disciplina laboral por ser considerados independientes, ahora, a partir de una noción de dependencia flexible, pasaban a formar parte de la misma no como trabajadores autónomos, sino como personal subordinado sometido a una dependencia atenuada.

Visto el protagonismo del que goza el trabajador dependiente en el Estatuto, aludiremos al tratamiento recibido por el trabajador autónomo. Su exclusión no sólo se produce de un modo indirecto, como de muchos de los preceptos del Estatuto se desprende, sino que expresamente la Ley se hace cargo de esa marginación. Así, por un lado, el art. 1.3.g) excep-

---

<sup>78</sup> J. LÓPEZ GANDÍA, *Contrato de trabajo y figuras afines*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 45.

<sup>79</sup> A. CÁMARA BOTÍA, «Contrato de Trabajo y agencia mercantil: ¿modificaciones de las fronteras del contrato de trabajo?», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 77, 1996.

túa de su esfera de protección a «todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1 de este artículo», entre los que se encuentra, por supuesto, el trabajo independiente por cuenta propia. Por otro, reproduciendo lo indicado en la LRL, la disposición final primera, bajo la rúbrica «Trabajo por cuenta propia», acuerda que: «el trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente». Resulta convencionalmente admitido que la expresión legal «por cuenta propia» abarca tanto la actividad de quien asume los resultados y riesgo de su trabajo, como de los trabajadores independientes que trabajan en régimen de autoorganización<sup>80</sup>. Con esta disposición, aun condenando al trabajador autónomo a mantenerse fuera del perímetro del ordenamiento laboral, se deja abierta una vía que asegura, de modo excepcional, una discrecional laboralización parcial de la institución cuando convenga por razones de política social.

No podemos decir que la aplicación de esta disposición haya sido generosa, sino más bien todo lo contrario. Quizá ello se deba, como ha señalado Montoya Melgar, a que «la propia naturaleza del trabajo autónomo impide la aplicación del grueso de las normas laborales, cuya efectividad pende de la existencia de una empresa que las cumpla»<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> M. A. GARCÍA RUBIO, «Presunción de no laboralidad y promoción de trabajo independiente en la experiencia francesa», *Relaciones Laborales*, núm. 18, 1986, p. 26.

<sup>81</sup> A. MONTOYA MELGAR, «Sobre el trabajo dependiente...», *op. cit.*, p. 71.