

Tema xxiv

sujetos del contrato de trabajo (2)

I. TRABAJADORES DE RÉGIMEN LABORAL ESPECIAL

De acuerdo con el artículo 2º del Estatuto de los Trabajadores; se consideran relaciones laborales de carácter especial:

- la del personal de alta dirección, no incluido en el artículo 1-3-c);
- la del servicio del hogar familiar;
- la de los penados en instituciones penitenciarias;
- la de los deportistas profesionales;
- la de los artistas en espectáculos públicos;
- la de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de otro, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas;

1. PERSONAL DIRECTIVO

El Estatuto de los Trabajadores, considera «personal de alta dirección», a aquellas personas que desempeñen su actividad en la empresa y cuya actividad no se reduzca, al mero, desempeño del «cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad», en cualquiera de sus modalidades contempladas por el Derecho Mercantil.

El concepto de personal de «alta dirección» se define ahora en el Real Decreto 1382/1985. «se considera personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejerciten poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad, sólo limitada 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».

lo que caracteriza al directivo de régimen laboral especial son los poderes efectivamente ejercidos o asumidos en el ámbito total de la empresa, o en un sector amplio funcional o territorial de ésta. La razón de ser de la especialidad de la relación halla su fundamento en la relación de confianza que media entre el trabajador directivo y el empresario.

Al hablar de personal directivo de las empresas, cabe distinguir entre:

- **Personal directivo, excluido** del ámbito laboral; consejeros y miembros de los órganos de representación social.
- Personal de alta dirección, sometidos al régimen jurídico laboral especial.
- Otros directivos no altos, a los que se asignan funciones de dirección y mando en la empresa, pero que no entran en el concepto de alta dirección, que define el Real Decreto de 1985, y por ello sometidos al régimen jurídico laboral común.

Como características del régimen laboral especial de «personal de alta dirección», que se apartan del régimen laboral común, mencionamos:

- ♦ Se da un amplio margen a la voluntad de las partes para determinar el contenido de esta relación laboral especial.
- ♦ El contrato se formalizará por escrito, con unas menciones mínimas, en cuanto objeto,

retribución y duración.

- ◆ En lo no previsto por el pacto entre las partes o por las prescripciones del Real Decreto 1382/1985, se aplica la legislación civil y mercantil.
- ◆ Se facilita en gran medida la extinción de este contrato especial de trabajo, tanto por voluntad del alto directivo, como por voluntad del empresario, desistimiento, (con preaviso mínimo de tres meses en ambos casos).
- ◆ El personal de alta dirección no podrá ser elector, ni elegible en los órganos de representación de los trabajadores.
- ◆ Las retribuciones del personal de alta dirección gozan de todas las garantías del salario que establece el Estatuto.

2. TRABAJADORES AL SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR

El régimen especial del trabajo en el hogar familiar, se contiene en el Real Decreto 1424/1985, que considera relación laboral especial del Servicio del Hogar Familiar a la que conciertan «el titular del mismo, como empleador, y la persona que, dependientemente y por cuenta de aquél, presta servicios retribuidos en el ámbito del hogar familiar»

Se comprenden en esta relación laboral especial toda clase de servicios o actividades prestadas en o fuera de la casa en cuyo seno se realiza, pudiendo revestir cualquiera de las modalidades de las tareas domésticas, así como la dirección o cuidado del hogar, el cuidado y atención de los miembros de la familia o de quienes convivan en el domicilio, así como los trabajos de guardería, jardinería, conducción de vehículos u otros análogos, en los supuestos en que se desarrollen formando parte del conjunto de tareas domésticas.

El régimen jurídico establecido por el Decreto 1424/1985 aproxima considerablemente a los empleados de hogar al resto de los trabajadores por cuenta ajena, si bien tiene en cuenta las peculiaridades que derivan de una actividad prestada en el ámbito familiar.

Notas destacadas de su regulación son:

- ◇ La aplicación a estos trabajadores del Salario Mínimo Interprofesional. En los casos de prestación de servicios domésticos con salarios en especie, como alojamiento o manutención, se puede descontar del salario mínimo, por tales conceptos, un porcentaje que, salvo acuerdo, no podrá ser superior al 45 por 100 del salario total.
- ◇ La aplicación de la jornada máxima semanal de carácter ordinario, fijada, con carácter general en cuarenta horas de trabajo efectivo, sin perjuicio de los tiempos de presencia que pudieran acordarse. Concluida la jornada de trabajo diaria, el empleado no está obligado a permanecer en el hogar familiar.
- ◇ En materia de horas extraordinarias, descansos semanales, permisos y vacaciones, el régimen será el establecido en el Estatuto de los Trabajadores con ligeras especialidades.
- ◇ El contrato puede extinguirse por mero desistimiento del empleador, con derecho del trabajador, en este caso, a una indemnización de siete días naturales de salario en metálico que perciba, por año de servicios y con el límite de seis mensualidades.

el Real Decreto 1424/1985, señalar las exclusiones del ámbito de la relación laboral especial del Servicio del Hogar Familiar.

Se excluyen así de este ámbito específico:

- La prestación de servicios o tareas domésticas para personas jurídicas. El empleador del servicio doméstico tiene que ser siempre una persona física o individual, en la que concurra la condición de

titular del hogar familiar.

- la prestación de servicios domésticos, por miembros de la familia, salvo que tengan la condición de asalariados; y los realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad.
- La prestación de servicios domésticos en el hogar familiar y además servicios ajenos al hogar en actividades o empresas del empleador, cualquiera que sea su periodicidad. En este supuesto se presume la existencia de una única relación laboral de régimen común.
- Las relaciones de colaboración y convivencia, por las que se prestan algunos servicios, a cambio de comidas, alojamiento o simples compensaciones de gastos.
- Y en general, las relaciones, en las que falten las notas definidoras de la relación laboral.

«en lo no previsto en el Real Decreto de referencia, se aplicará la normativa laboral común», salvo en lo relativo al Fondo de Garantía Salarial, cuyas garantías no son de aplicación de modo expreso al servicio doméstico.

3. DEPORTISTAS Y ARTISTAS PROFESIONALES

a) Deportistas profesionales

La relación laboral especial del deportista profesional se regula en el Real Decreto 1006/1985. Se considera deportista profesional a aquel que, en virtud de una relación establecida con carácter regular, se dedique voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta y dentro del ámbito de organización de un club o entidad deportiva, a cambio de una retribución.

Se excluyen, del ámbito de este régimen especial aquellas personas que se dediquen a la práctica del deporte dentro del ámbito de un club, percibiendo de éste solamente la compensación de los gastos derivados de la práctica deportiva.

características más importantes y distintas del régimen laboral común:

- El contrato, que se deberá formalizar por **escrito**, será **siempre de duración determinada**, bien por tiempo cierto, bien para un número de actuaciones deportivas, que, en conjunto, constituyen una unidad determinable o identificable. Caben prórrogas del contrato, igualmente de duración determinada.
- El deportista tiene derecho a una **ocupación efectiva**, y así no puede ser excluido de los entrenamientos y demás actividades preparatorias de la actividad deportiva.
- La jornada del deportista profesional comprende, tanto la prestación efectiva de sus servicios ante el público, como los períodos de entrenamiento.
- En la duración de la jornada, no se computan los tiempos de concentración previa a la actuación deportiva, ni los empleados en desplazamientos.
- El club o entidad deportiva puede ceder temporalmente a otros los servicios de un deportista profesional, con el consentimiento expreso de éste, pero si la cesión tuviera lugar mediante contraprestación económica, el deportista tendrá derecho a percibir la cantidad que se acuerde, que no podrá ser inferior al 15 por 100 bruto de la cantidad estipulada.
- El deportista está sometido al poder disciplinario del club o entidad deportiva, que es su empresario.
- El despido sin readmisión del deportista profesional da derecho a una indemnización de al menos **dos** mensualidades por año de servicio.

Son constantes las remisiones de este Real Decreto 1006/85 a los acuerdos individuales y colectivos. El Real Decreto se limita a establecer el margen legal mínimo que hay que observar en todo caso.

A falta de acuerdo individual o colectivo, se aplicarán supletoriamente las normas laborales de general aplicación, en cuanto no sean incompatibles con la naturaleza especial de la relación del deportista

profesional.

- **Artistas en espectáculos públicos**

Su régimen laboral especial se contiene en el Real Decreto 1435/85, que entiende por tal «la que se establece entre un organizador de espectáculos públicos o empresario y quienes se dediquen voluntariamente a la prestación de una actividad artística por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de aquéllos, a cambio de una retribución».

Se incluyen así en su ámbito de aplicación todas las actividades artísticas que se desarrollan directamente ante el público o destinados a la grabación para su difusión entre el mismo.

Al contrario que en otras relaciones laborales de carácter especial, en esta clase de relaciones laborales se habían venido aplicando tradicionalmente Reglamentaciones y Ordenanzas Laborales e incluso convenios colectivos.

Sin duda, por ello la regulación contenida en el Real Decreto de 1535/1985 se limita a contemplar sólo aquellos aspectos susceptibles de un tratamiento unitario en todos los sectores de la actividad artística, abandonando a la negociación colectiva la concreción de las peculiaridades de cada actividad artística.

Es frecuente, en el trabajo de artistas profesionales, el contrato de grupo, que es una modalidad del contrato de trabajo incompatible con esta relación laboral especial. El artista profesional, por otra parte, puede actuar ante el público como trabajador autónomo y al mismo tiempo ser empresario de otros artistas que complementan su espectáculo. La relación entre la «estrella» y los artistas secundarios es entonces de régimen común.

el Real Decreto 1435/1985 deja vigentes en lo que no se opongan al mismo y en tanto no sean sustituidas por convenios colectivos, las principales Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo del sector artístico:

- La Reglamentación Nacional de Trabajo de Espectáculos Taurinos de 1943.
- La Reglamentación Nacional de Trabajo de la Industria Cinematográfica de 1948.
- La Ordenanza de Trabajo de Teatro, Circo, Variedades y Folklore de 1972.
- Y la Ordenanza Laboral para la actividad de Profesionales de la Música de 1977.

La reforma estatutaria de 1994, pretende acabar definitivamente con la vigencia residual de Ordenanzas y Reglamentaciones que se viene prolongando en el tiempo.

Parece que las Ordenanzas y Reglamentaciones mencionadas de aplicación en el mundo artístico, han agotado su aplicación pese a la prórroga que establece la Orden ministerial de 1994, provocando un vacío normativo en sectores de actividades como las diversas formas del trabajo artístico. El reciente «Acuerdo Interconfederal sobre cobertura de vacíos», de 1997, viene a dar cobertura normativa a estas actividades.

4. REPRESENTANTES DE COMERCIO

El Decreto 1438/1985, regula la relación laboral especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllos.

No debe confundirse esta clase de personas sometidas al régimen laboral especial, con aquellas excluidas del ámbito de aplicación de la legislación laboral, que también intervienen en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, **pero asumiendo el riesgo y ventura** de la operación comercial.

La asunción o no del riesgo y buen fin de la operación es el elemento esencial de distinción entre una y otra clase de personas.

Su ámbito de aplicación abarca aquellas relaciones en virtud de las cuales una persona natural, actuando bajo la denominación de representante, mediador o cualquiera otra con la que se le identifique en el ámbito laboral, se obliga con uno o más empresarios, a cambio de una retribución, a promover o concertar personalmente operaciones mercantiles por cuenta de los mismos, sin asumir el riesgo y ventura de tales operaciones.

Se excluyen de este régimen laboral especial:

- Los trabajadores de empresas, que aun dedicándose a promover operaciones mercantiles, lo hagan en el centro de trabajo o locales de éstas y sujetos al horario laboral de la empresa.
- Los que promuevan o concierten operaciones mercantiles, como titulares de una organización empresarial autónoma, que cuente con instalaciones y personal propio.
- Y los corredores de seguros y «corresponsales no banqueros», cuando su normativa específica los configura como sujetos de una relación mercantil.

La retribución de esta clase especial de trabajadores puede consistir en una cantidad fija, previamente acordada o por comisiones sobre las operaciones en que hubiese intervenido, aunque es supuesto ordinario percibir una cantidad fija y otra por comisiones, garantizándose, en todo caso, la percepción del salario mínimo interprofesional.

Mención especial merece el reconocimiento del derecho a la clientela, entendiendo por tal la captación de nuevos clientes que el trabajador haya conseguido como consecuencia de su trabajo y los que la empresa le asignase al inicio de su gestión. El reconocimiento de la clientela lleva aparejado un derecho a indemnización por clientela, en caso de extinción del contrato de trabajo, indemnización que es especial y distinta de la que pudiera corresponderle por despido improcedente.

5. PENADOS DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS Y TRABAJADORES MINUSVÁLIDOS EN CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO

Relación laboral especial consignada en el artículo 2-1-c) del Estatuto es la de los «penados en instituciones penitenciarias», régimen especial que aún no ha visto la luz.

Por un lado, es claro que el trabajo del penado no es un trabajo libre, aunque tampoco cabe decir que es un trabajo forzoso como pena aflictiva. La libertad contractual y la libertad de elección de trabajo tampoco aparecen en la actividad del penado, condicionada como está a las exigencias del establecimiento penitenciario.

la Ley General Penitenciaria de 1979, y su Reglamento de 1981; son las disposiciones que regulan el régimen penitenciario en general, incluidos los aspectos laborales, con sistemáticas remisiones, a la legislación laboral, en materia de remuneración, descansos y vacaciones, seguridad e higiene, clasificación profesional, etc.

Se puede afirmar pues, que no hay un régimen laboral especial para el trabajo de los penados e instituciones penitenciarias, pero sí hay una regulación de estos trabajos contenida en una ley extralaboral, que es la Ley General Penitenciaria de 1979 y su Reglamento de 1981.

Por último, la Ley 13/1982, sobre Integración Social de Minusválidos, considera como «relación laboral especial» la de los «trabajadores minusválidos en centros especiales de empleo»..

Trabajador minusválido, a los efectos de esta Ley, es aquel cuya minusvalía sea superior al 33 por 100, oficialmente declarada, según los baremos contenidos en la Orden Ministerial de 1984.

Empresario debe ser un «centro especial de empleo.

Su régimen jurídico no difiere grandemente del laboral común, con el Estatuto de los Trabajadores, como supletorio.

II. SITUACIONES LABORALES ESPECIALES POR RAZONES SUBJETIVAS

Determinadas categorías de trabajadores gozan de un régimen jurídico laboral peculiar, fundado en sus condiciones o circunstancias personales.

Mencionamos como tales categorías de trabajadores a los menores, las mujeres y a los trabajadores extranjeros.

a) El trabajador menor

En el ordenamiento laboral vigente el trabajo de los menores, entendiendo por trabajador menor, el de menos de dieciocho años, sigue presentando peculiaridades no aplicables al trabajador adulto, que tienen una finalidad eminentemente protectora, tanto de su integridad psico-física como de su formación moral y cultural.

El artículo 6º del Estatuto contiene tres terminantes prohibiciones, exclusivamente aplicables al trabajador menor:

- «Se prohíbe la admisión al trabajo de los menores de dieciséis años». Por debajo de ese límite de edad, el menor no puede celebrar contrato de trabajo, por carecer de capacidad.
- Los menores de dieciocho años no podrán realizar trabajos nocturnos, ni aquellas actividades o puestos de trabajo que el Gobierno, declare insalubres, penosos, nocivos o peligrosos, tanto para su salud como para su formación profesional o humana.
- Y «se prohíbe realizar horas extraordinarias a los menores de dieciocho años».

La rigidez de la primera prohibición se matiza al autorizar, en casos excepcionales, el trabajo de menores de dieciséis años en espectáculos públicos, autorización que deberá otorgar por escrito la autoridad laboral, «siempre que no suponga peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana».

El Gobierno, no ha publicado aún la lista de actividades o puestos de trabajo que, como prohibidos a los menores de dieciocho años, menciona el ETT, por lo que hemos de estimar completamente vigente para los menores, la lista de trabajos prohibidos que contiene el Reglamento de 1957, sobre trabajos prohibidos a mujeres y menores trabajadores.

Se prohíben al menor en ese Reglamento de 1957, trabajos tales como: de engrase, limpieza y, reparación de mecanismos en marcha; el manejo de prensas, guillotinas, sierras, cizallas, taladros y de cualquier máquina que pueda presentar peligro de accidentes; cualquier trabajo a más de cuatro metros de altura sobre el terreno o suelo, etc.

Las prohibiciones que para el trabajo de los menores contiene este Reglamento son, medidas de seguridad e higiene en el trabajo y su inobservancia se considera infracción a la normativa de esta naturaleza a efectos de sanciones, recargo de prestaciones cuando el accidente se produce con falta de medidas de seguridad, etc.

b) La mujer trabajadora

Las peculiaridades del régimen jurídico del trabajo de la mujer, ha constituido una de las primeras manifestaciones del intervencionismo del Estado en las relaciones laborales.

Pero este régimen jurídico tradicional quiebra a raíz del Estatuto de los Trabajadores de 1980. Falta en este

Estatuto toda mención legislativa al trabajo de la mujer.

Se mantienen únicamente reglas especiales relativas al embarazo y lactancia, y aun estas últimas de aplicación tanto al padre, como a la madre, en caso de que ambos trabajen.

No cabe hablar ya, a la vista de esta reciente evolución legislativa, de un régimen jurídico especial de la mujer trabajadora en general, sino de un régimen especial de la trabajadora embarazada.

el Estatuto, establece que «se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, cláusulas de convenios coactivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones en el empleo, (...), por circunstancias de **sexo**,... ».

se han de considerar derogadas por el Estatuto, y en virtud del principio de «no discriminación», toda medida discriminatoria desfavorable para la mujer en el trabajo, basada en su mera condición femenina.

Pero no es menos cierto, que no cabe considerar discriminatorias, sin más, a las numerosas medidas y normas orientadas a proteger a la mujer trabajadora frente a determinados riesgos del trabajo.

Estas medidas, fundamentalmente prohibiciones de determinados trabajos o actividades, se contienen en el Reglamento de trabajos prohibidos a mujeres y menores de 1957.

No cabe duda que la mujer, por su condición fisiológica, puede resultar especialmente vulnerable, en grado distinto al varón trabajador, a determinados riesgos de trabajo que requieran medidas de protección específicas.

La reciente Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales deroga, de modo expreso, el mencionado Reglamento de 1957, «en los aspectos de su normativa, relativos al trabajo de la mujer».

El Estatuto establece para la mujer embarazada una suspensión con reserva del puesto de trabajo de «dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables por parto múltiple hasta dieciocho semanas», que se distribuirán a opción de la interesada, siempre que seis semanas sean posteriores al parto.

en el caso de que el padre y la madre trabajen, la mujer, al iniciar el descanso por maternidad, «podrá optar porque el padre disfrute de hasta cuatro de las últimas semanas de suspensión, siempre que sean ininterrumpidas y al final del citado período, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga riesgo para su salud».

«Los trabajadores por lactancia de un hijo menor de nueve meses tendrán derecho a una hora (diaria) de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de jornada normal en media hora con la misma finalidad. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o por el padre, en caso de que ambos trabajen».

la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, califica como infracción «muy grave en materia de seguridad e higiene la inobservancia de la normativa vigente, relativa a la protección de los períodos de embarazo o lactancia».

En síntesis, se va camino de eliminar las medidas de protección de la mujer en materia de prevención de riesgos laborales, mientras que se intensifica y refuerza la protección del embarazo y lactancia de la mujer trabajadora.

c) El trabajador extranjero

Extranjero es todo trabajador que carece de la nacionalidad española. La Ley Orgánica sobre derechos y libertades de extranjeros en España de 1985, define al trabajador extranjero como a la persona «mayor de dieciséis años que reside en España, para ejercer en ella cualquier actividad lucrativa laboral o profesional por cuenta propia o ajena».

Las normas sobre el trabajo de extranjeros, que no se circunscriben a los trabajadores por cuenta ajena, persiguen, con mayor o menor rigor, proteger el trabajo de los nacionales y se traducen por ello en una serie de requisitos exigibles al extranjero, que obstaculizan su empleo en España.

El Estatuto de los Trabajadores reconoce a los extranjeros la capacidad de celebrar contratos de trabajo, precisando que «de acuerdo con lo dispuesto en la legislación específica sobre la materia».

La legislación específica a que se remite el Estatuto, está constituida por la antes mencionada Ley Orgánica 7/1985, desarrollada reglamentariamente por el Decreto 1099/86.

La característica más importante del régimen de trabajo de extranjeros es la necesidad de contar con «permiso de trabajo» para poder trabajar en España, que concede el Ministerio de Trabajo y Seguridad social, en función de lo que aconseje la situación nacional del empleo.

Resumimos brevemente lo más notable del trabajo de extranjeros en nuestra legislación:

- El permiso de trabajo, se exige tanto a los trabajadores extranjeros por cuenta ajena como por cuenta propia.
- Para obtener permiso de trabajo por cuenta ajena, el trabajador extranjero debe acreditar tener un contrato de trabajo o justificar el compromiso formal de colocación por una empresa radicada en España.
- El permiso de trabajo se obtiene por los trámites de un procedimiento administrativo especial.
- Para la obtención y renovación del permiso de trabajo el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social debe tener en cuenta la existencia de trabajadores españoles en la actividad de que se trate, la escasez de mano de obra española en la actividad y el régimen de reciprocidad en el país de origen del extranjero.
- El extranjero que trabaje en España sin permiso de trabajo puede ser expulsado del territorio nacional, con prohibición de nueva entrada, por un período mínimo de tres años; y el empresario que da ocupación a un extranjero sin permiso de trabajo incurrirá en falta calificada de «muy grave».

El contrato de trabajo concertado con extranjero sin permiso de trabajo, es nulo y se da por no celebrado, sin perjuicio de que el trabajador pueda exigir, por el trabajo que ya hubiere prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido.

TEMA XXV

SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO (3)

I. EL EMPRESARIO: CONCEPTO Y CLASES

1 . CONCEPTO

El empresario es el acreedor de trabajo o actividad y deudor de la retribución o salario. El Estatuto de los Trabajadores dice que «a los efectos de esa Ley serán empresarios todas las personas físicas y jurídicas o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas».

El término de empleador que también utiliza el Estatuto es más usado en el extranjero y en los textos y publicaciones de la OIT.

El empresario, en cuanto parte del contrato de trabajo, puede ser, a diferencia del trabajador, una persona física o una persona jurídica o colectiva. La prestación del empresario, en virtud del contrato, no tiene carácter personalísimo y por su contenido básicamente patrimonial es distinta y separable de su persona, aun cuando se trate del empresario individual. Lógicamente, y por ello, son distintas las normas que regulan la capacidad jurídica y de obrar del empresario.

Importante innovación estatutaria es la inclusión, como empresario laboral, junto a la persona física y jurídica, de las «comunidades de bienes», que son entes sin personalidad jurídica que pertenecen «pro-indiviso» a una pluralidad de personas físicas o jurídicas, dotadas éstas de personalidad, cada una de las cuales responde solidariamente del cumplimiento de las obligaciones contractuales de la «comunidad».

Al reconocerse a estas «comunidades de bienes» la posibilidad de celebrar, como empresario, contratos de trabajo, se pretende garantizar, en beneficio del trabajador que presta sus servicios a estas entidades, la existencia de un contrato de trabajo.

Un ejemplo de este supuesto sería el de las comunidades de propietarios de pisos, respecto del portero o empleados del edificio.

Con carácter general, la responsabilidad solidaria de los propietarios, comuneros o empresas integrantes de la agrupación, garantiza al trabajador el cumplimiento de las obligaciones nacidas de su contrato de trabajo.

La falta de personalidad jurídica, propia de estas agrupaciones de empresas, no implica que en el mundo laboral carezcan de la condición de empresario.

el empresario, al mismo tiempo que sujeto del contrato de trabajo, acreedor de la prestación laboral, es también el titular de la empresa, ya sea a título de propietario, arrendatario, usufructuario, etc., que organiza y ordena el conjunto de medios humanos y materiales en que la empresa consiste.

De aquí que no se han de confundir los conceptos de empresa y empresario; como tampoco hemos de confundir empresa con centro de trabajo.

El Estatuto no da una noción de empresa, sino de empresario; sí lo hace del centro de trabajo «A efectos de esta Ley, se considera centro de trabajo a la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta como tal, ante la autoridad laboral».

El concepto jurídico de centro de trabajo denota la idea de «unidad técnica de producción» y no es coincidente con el más amplio de empresa como «unidad organizativa».

2. CLASES DE EMPRESARIOS

A diferencia del trabajador, que necesariamente ha de ser persona física, el empresario puede ser tanto una persona física o natural como una persona jurídica como, incluso, entes colectivos sin personalidad.

Las personas físicas o jurídicas, en quienes concurra la condición de empresario, pueden ser tanto de derecho privado como de derecho público.

Principio general es que la legislación laboral se aplica íntegramente a todos los empresarios, sean éstos públicos o privados; respecto de los primeros, en tanto en cuanto su relación con el trabajador sea de carácter laboral y no administrativo.

Cosa distinta de las clases de empresarios son las clases de empresa, de las que el empresario es titular; que sí son susceptibles de múltiples clasificaciones.

II. LA CAPACIDAD CONTRACTUAL DEL EMPRESARIO

El Estatuto de los Trabajadores guarda silencio sobre la capacidad contractual del empresario, por tanto, la capacidad contractual del empresario, entendida como capacidad para concertar contratos de trabajo, se rige a falta de toda mención estatutaria, por las reglas del Código Civil, reglas que son distintas, según que se trate de empresario, persona física, o empresario persona jurídica.

1. EL EMPRESARIO PERSONA FÍSICA

La personalidad o capacidad jurídica del empresario individual, se adquiere por el nacimiento, en tanto que la capacidad de obrar, (capacidad para celebrar contratos de trabajo), se adquiere, por la mayoría de edad, al cumplir los dieciocho años, o por la emancipación, en sus distintas formas.

Por tanto, en aplicación de las normas civiles:

- Toda persona, mayor de dieciocho años, puede concertar válidamente, como empresario, un contrato de trabajo.
- También tienen plena capacidad las personas menores de dieciocho años y mayores de dieciséis que estén emancipadas.
- El menor de edad no emancipado puede contratar como empresario, asistido de sus representantes legales, pero no contratar por sí solo.

2. EL EMPRESARIO PERSONA JURÍDICA

Rigen también aquí las normas civiles y mercantiles. La persona jurídica válidamente constituida actúa en el mundo del derecho como si fuese una persona física y por consiguiente es susceptible de contraer obligaciones, entre las que se encuentran las de carácter laboral.

las personas jurídicas deben actuar necesariamente a través de personas físicas que encarnan sus órganos de representación, previstos en sus respectivos Estatutos.

Son los órganos sociales o de representación de estos empresarios personas jurídicas, los que en su nombre concertan los contratos de trabajo dentro de los poderes que, según los Estatutos de la sociedad, le hayan sido conferidos.

La personalidad o capacidad jurídica depende de su válida constitución, según las normas aplicables, civiles o mercantiles.

Los empresarios personas jurídicas pueden ser tanto de derecho privado como público. el Estatuto de los Trabajadores admite también como empresarios a entes colectivos sin personalidad.

III. LA CESIÓN DE TRABAJADORES. EL EMPRESARIO APARENTE

1. DELIMITACIÓN DE LA CESIÓN

El Estatuto define y regula los derechos y obligaciones del empresario en la relación laboral, pero del verdadero y auténtico empresario. Precisamente,

para impedir la existencia de empresarios que sólo aparentemente tienen la condición de tales, regula la

«cesión de trabajadores», que obvia, bajo la cobertura de un empresario aparente o ficticio, al verdadero empresario, en cuyo provecho o utilidad se prestan los servicios del trabajador.

Según la nueva redacción del ETT de 1995:

- «La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa, **sólo** podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan.
- Los empresarios cedente y cesionario que infrinjan lo señalado en el apartado anterior, responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales.
- Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria.»

Por tanto:

- La cesión de trabajadores consiste en la contratación de éstos por un aparente empresario, con el que se establece la relación laboral, con la finalidad de cederlos a otro, que aprovecha realmente la utilidad de sus servicios, en vinculación laboral alguna.
- Tradicionalmente, la cesión de trabajadores ha estado rigurosamente prohibida en nuestro ordenamiento.
- La reciente reforma de la legislación laboral, y por la Ley 10/1994, de Medidas Urgentes de Fomento de la ocupación, ha abierto una brecha en esta terminante prohibición, pero salvo el único supuesto de las empresas de trabajo temporal, la cesión de trabajadores sigue estando terminantemente prohibida en la legislación vigente.
- La Ley 14/1994, «por la que se regulan las empresas de trabajo temporal», las define como aquellas cuya actividad consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, «trabajadores por ella contratados».

2. RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE LA ILÍCITA CESIÓN DE TRABAJADORES

cesión lícita es exclusivamente la que se realiza a través de las empresas de trabajo temporal, siendo cesión ilícita la que tenga lugar por cualquier otro procedimiento o a través de empresa que no reúna autorizadamente esta condición.

los empresarios, tanto el cedente como el cesionario, que infrinjan lo establecido en la materia, «responden solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y la Seguridad Social», sin perjuicio de otras responsabilidades, incluso penales, que procedan. la cesión ilícita de trabajadores en los términos prohibidos por la legislación vigente, se tipifica como infracción laboral "muy grave", en el Estatuto de los Trabajadores de 1995, infracción que puede entrar en la órbita del Derecho Penal.

Además, según el propio ETT «Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho, a su elección, a adquirir la condición de fijos en la empresa cedente o cesionaria. En la nueva empresa, sus derechos y obligaciones serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador del mismo puesto de trabajo...».

En este caso, se faculta al trabajador para romper la relación formal con el empresario aparente y establecerla, «ope legis», con quien realmente utiliza sus servicios profesionales

3. LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

La Ley 14/1994, «por la que se regulan las empresas de trabajo temporal», ha sido objeto de desarrollo, por un lado por el Real Decreto 4/1995, que regula las autorizaciones administrativas para poder actuar como Empresas de Trabajo Temporal, así como las relaciones entre aquellas empresas; empresas usuarias y trabajadores contratados para ser cedidos.

Por otro lado, también ha sido desarrollada por el Real Decreto 216/1999, que dispone una serie de obligaciones, fundamentalmente formativas hacia aquellos trabajadores a ceder en orden a garantizar su adecuación y nivel de capacitación al nuevo puesto de trabajo de la empresa usuaria.

Para la Ley 14/1991, empresas de trabajo temporal son «aquellas cuya actividad consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria con carácter temporal trabajadores por ellas contratados».

Se trata de empresas sometidas en su constitución y funcionamiento a un fuerte control de la Administración Laboral.

Son rasgos principales de su régimen jurídico:

- Son empresas sujetas a autorización administrativa previa a su actuación como tales, autorización que concede la Autoridad Laboral.
- Han de dedicarse **exclusivamente** a la actividad constitutiva de empresa de trabajo temporal.
- Han de constituir garantías financieras para responder del cumplimiento de sus obligaciones salariales y de Seguridad Social, garantía que se fija en un importe igual a veinticinco veces el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual, para obtener la primera autorización.
- La relación empresa de trabajo temporal–empresa usuaria ha de formalizarse por escrito, mediante un contrato llamado «contrato de puesta a disposición». Estos contratos de «puesta a disposición», sólo podrán celebrarse para atender necesidades de carácter temporal de la empresa usuaria y en concreto:
 - Para la realización de una obra o servicio determinado.
 - Para atender exigencias circunstanciales de mercado, tareas o pedidos de la empresa usuaria, en cuyo caso la duración máxima no podrá exceder de seis meses.
 - Para sustituir a trabajadores de la empresa usuaria con derecho a reserva de puesto de trabajo.
 - Y para cubrir de forma temporal puestos de trabajo permanentes de la empresa usuaria, mientras dure un proceso de selección o promoción, en cuyo caso la duración máxima del contrato de puesta a disposición será de tres meses.
- La relación del trabajador contratado por una empresa de trabajo temporal es una relación laboral ordinaria, con algunas especialidades.
- La relación del trabajador con la empresa usuaria en la que desarrolle sus tareas no es relación laboral, pero queda sometida al poder de dirección y control de su actividad laboral por parte de la empresa usuaria, que, sin embargo, no puede ejercer directamente el poder disciplinario, sino a través de la empresa de trabajo temporal.
- Se establecen determinadas obligaciones a la empresa usuaria respecto del trabajador cedido y así:
 - ♦ La empresa usuaria responde directamente de la protección de los trabajadores cedidos en materia de seguridad e higiene en el trabajo.
 - ♦ La empresa usuaria responde subsidiariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social durante la vigencia del contrato de puesta a disposición, responsabilidad que será solidaria cuando se incumplan los supuestos de contratación autorizados.
 - ♦ El trabajador de una empresa de trabajo temporal, desplazado para la prestación de sus servicios a una empresa usuaria, en virtud del contrato de puesta a disposición se halla amparado por una doble representación legal: la representación legal de los trabajadores de la empresa de trabajo temporal con la que mantiene su relación laboral; y la representación

legal de los trabajadores de la empresa usuaria que asumen temporalmente la representación del trabajador desplazado, mientras dure este desplazamiento.

para el funcionamiento de esta clase de empresas, destacan, como puntos más importantes de la regulación reglamentaria:

- ◆ La autorización se concede inicialmente por el período de un año, prorrogable por dos períodos sucesivos de un año cada uno.
- ◆ La autorización lo es con *carácter indefinido* cuando la empresa de trabajo temporal haya realizado su actividad durante tres años, en base de las autorizaciones temporales correspondientes.
- ◆ Las empresas de trabajo temporal deberán constituir una garantía financiera, a disposición de la Autoridad Laboral que, para obtener la primera autorización será igual a veinticinco veces, en computo anual, el salario mínimo interprofesional.

Las empresas de trabajo temporal deben inscribirse en un Registro de Empresas de Trabajo Temporal (ETT) de carácter público.

IV. LA REGULACIÓN DEL TRABAJO EN CONTRATAS. CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS

1. LA CONTRATACIÓN DE OBRAS Y SERVICIOS

La contratación de obras o servicios consiste en que una empresa, llamada principal, encomienda a otra, llamada contratista, por un contrato de naturaleza civil, la realización de determinadas obras o servicios necesarios para mantener o completar su actividad productiva.

La ejecución de este contrato civil entre empresarios adquiere dimensión laboral, en cuanto que las obras o servicios contratados han de realizarse con trabajadores dependientes del contratista, con relación laboral ajena al comitente, último beneficiario de las obras o servicios contratados.

la contratación o subcontratación de obras o servicios es una actividad empresarial perfectamente legítima. Esto, no obstante, el ordenamiento laboral ha mirado siempre con recelo esta práctica negocial, sometiéndolo a determinadas cautelas, pues la contratación de obras o servicios es una figura jurídica laboralmente fronteriza, con la ilícita «cesión de trabajadores».

Las cláusulas especiales que para la contratación de obras o servicios establece el Estatuto, pretenden evitar que la lícita contratación de éstas degenere en el ilícito tráfico de mano de obra.

Las obligaciones especiales afectan a los dos empresarios contratantes, pero con mayor intensidad al contratante al que el Estatuto llama «empresa principal», «que recibe la utilidad final de los servicios contratados, una vez realizados».

La llamada «empresa principal» es, pura y simplemente una empresa, válidamente constituida como tal.

Ninguna empresa nace como «principal»; la empresa adquiere esta posición cuando entra en relación, con otra empresa a la que se presume subordinada, complementaria o secundaria, respecto del proceso productivo de la primera y principal que sería la empresa contratista.

Las obras o servicios que se contratan con el contratista han de ser correspondientes a la «propia actividad» de la empresa principal, para que surjan las obligaciones que para el contratante o principal establece el ETT.

2. RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRABAJO EN CONTRATAS Y SUBCONTRATAS

Para el Estatuto: «Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos, deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de Seguridad Social. Al efecto, recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos de la entidad gestora.

El contratante o principal responde «solidariamente» con el contratista de las cuotas de Seguridad Social impagadas, responsabilidad de la que queda exonerado únicamente si, solicita y obtiene certificación negativa de la entidad gestora; además, el empresario principal durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los subcontratistas con sus trabajadores, y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata, con el límite de lo que correspondería si se hubiera tratado de su personal fijo en la misma categoría o puesto de trabajo».

De esta garantía se excluye los conceptos económicos que no tengan carácter salarial (dietas, pluses de transporte, etc).

«No habrá responsabilidad por los actos del contratista cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que puede contratar un cabeza de familia, respecto de su vivienda, así como cuando el propietario de la obra o industria no contrate su realización, por razón de una actividad empresarial».

No basta la mera contratación de obras o servicios, para que el contratante asuma las especiales responsabilidades que impone al principal el ETT. Es rigurosamente necesario que las obras o servicios contratados, que tiene que realizar el contratista, correspondan a la misma actividad productiva del comitente.

la jurisprudencia más moderna, circunscribe la identidad de actividades de contratante y contratista, generadora de la garantía legal, a los supuestos en que coincidan las labores esenciales o funciones que componen la sustancia industrial de ambas empresas, descartándose cualquier cometido accesorio o complementario impuesto por el fin propio y esencial de la contratante (vigilancia, limpieza, etc.).

La identidad sectorial o de rama de actividad económica no es suficiente para considerar «propia actividad» de la empresa principal la que pueda desarrollar el contratista.

V. LOS GRUPOS DE EMPRESA

No existe una definición legal de lo que haya de entenderse por «grupos de empresa».

Parece oportuno descartar, aquí, las **fusiones y absorciones**, figuras jurídicas

suficientemente contempladas por el ordenamiento y que se traducen en el orden laboral en «sucesión de empresas».

De igual modo, dejamos, fuera del concepto de «grupos de empresa» a las **uniones o agrupaciones de empresa** constituidas al amparo de la Ley 8/1982.

Consideramos aquí «grupos de empresa» a la integración en una unidad superior de varias empresas que, manteniendo su independencia jurídica y personalidad societaria, actúan en el tráfico jurídico sometidas a la guía o directrices generales de una de ellas que goza de una posición dominante o preeminente.

ejemplos de «grupos de empresa» en España serían: Grupo INI, Grupo ENDESA, Grupo BANESTO, etc., obedecen, estos grupos a razones básicamente de carácter económico y financiero, estableciendo una política económica común o al menos no contradictoria con los intereses comunes del grupo, que realmente se fija por los órganos rectores de la empresa dominante.

En la práctica, la empresa dominante del «grupo de empresa» no fija solamente políticas económicas, sino, verdaderas políticas de personal y de salarios, que condicionan la política laboral de las demás empresas del grupo jurídicamente independientes.

En el plano colectivo, se dificulta la relación de sindicatos y trabajadores con el interlocutor válido. En supuestos de convenios de empresa, la propia negociación colectiva resulta condicionada por las directrices generales, que vienen marcadas por instancias ajenas a la propia empresa.

La relación individual de trabajo también puede verse afectada en caso de cierre de empresa o disminución de plantilla por causas tecnológicas y económicas de alguna empresa del grupo: el trabajador despedido no tiene derecho a ser absorbido por otra empresa del grupo, y de incorporarse a otra sería un nuevo contrato de trabajo con pérdida de antigüedad, categoría profesional, etcétera.

Las soluciones jurisprudenciales a casos concretos avanzan con gran dificultad y se debaten entre aplicar los criterios de la cesión de trabajadores, para escudriñar al verdadero empresario que se esconde bajo el empresario «aparente», que sería la empresa dominada y la apreciación de que no son suficientes el dominio accionarial y políticas de colaboración para que se pueda reconocer al grupo como empresa única o corresponsable laboralmente de la actuación de cualquiera de las empresas que forman el grupo.

La doctrina jurídico-laboral se viene, en general, mostrando favorable al tratamiento jurídico unitario del grupo de empresas, en sus aspectos y repercusiones laborales, como una garantía más de los derechos de los trabajadores.

Dcho. Del Trabajo 35