



El Trabajador.

PROF. ADJ. RODOLFO BECERRA BARREIRO

El Trabajador

- ▶ Concepto:
- ▶ Podemos expresar que por trabajador entendemos la persona física que realiza tareas manuales o intelectuales para producir bienes o servicios.
- ▶ En sentido amplio incluye todo sujeto, independientemente de la forma de realizar la prestación laboral (subordinado, autónomo, cooperativista, etc).
- ▶ En la disciplina laboral, la palabra trabajador refiere a una concepción más restrictiva refiriéndose a uno de los sujetos (el que brinda la actividad a cambio de un salario) del contrato de trabajo.

Concepto de trabajador:

- ▶ La calificación de un trabajador como sujeto del contrato laboral tiene por lo tanto su raíz en la propia relación de trabajo, en la existencia de **subordinación** y en la enajenación que el trabajador hace del fruto de su trabajo a cambio de un salario (**ajenidad**).
- ▶ Doctrinariamente se ha dicho que el trabajador es el principal protagonista del Derecho del Trabajo, por ser el destinatario básico de la disciplina.

Concepto de trabajador:

- ▶ Desde el punto de vista técnico jurídico puede ser definido como **“la persona física que libremente se obliga a trabajar por cuenta y bajo dependencia ajena a cambio de una remuneración, y en virtud de contrato de trabajo”**.
- ▶ Desde el punto de vista económico es **“toda persona física que realiza una actividad determinada con una finalidad productiva”**.

Doctrina española.

- ▶ En España, el Estatuto de los Trabajadores, recoge en su artículo 1.1 una definición que puede considerarse universalmente aceptable: son trabajadores asalariados aquellos que “voluntariamente 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”.

Concepto de trabajador:

- ▶ Según la doctrina española, esta definición comprende tanto el trabajo manual como el trabajo intelectual, tanto los obreros como los empleados, así como todos los niveles de cualificación y las diferentes funciones o categorías laborales, habiendo cuatro notas que caracterizan el concepto legal de trabajador:
 - ▶ voluntariedad
 - ▶ ajenidad
 - ▶ dependencia
 - ▶ retribución

Doctrina. Rafael Albuquerque (República Dominicana)

- ▶ Señala que su legislación define al trabajador como “la persona que presta un servicio en virtud de un contrato de trabajo” (art.2), siendo la subordinación el rasgo que determina su calidad principal, al punto que cuando se usa el término “trabajador” debe entenderse como tal al “trabajador” subordinado.

Doctrina: Alice Monteiro de Barros (Brasil).

- ▶ Define al trabajador como la persona física que presta servicios de naturaleza no eventual a favor de un empleador, mediante salario y subordinación jurídica, pudiendo ser los servicios de carácter técnico, intelectual o manual, integrando cualquier categoría profesional, lo que coincide básicamente con la definición que abriga el art. 3 de la Consolidación de leyes del trabajo de Brasil.

Concepto de trabajador:

- ▶ Estas premisas nos permiten afirmar que al hablar de Trabajador en el derecho laboral nos referimos a la **persona física que presta su actividad de cualquier tipo, bajo subordinación, dentro de un vínculo laboral en el que su contraparte es el empleador.**

H-H Barbagelata:

10

- ▶ Habla de sujetos y actores del derecho del trabajo.
- ▶ Cuando hablamos del ámbito del derecho del trabajo estamos de acuerdo que es el mundo del trabajo y dentro de las múltiples relaciones que se traban en él, sobretodo el mundo de las relaciones de trabajo.

Barbagelata:

- ▶ Señala que el derecho que se enfrenta al derecho del trabajo es el de propiedad al menos en su concepción tradicional.
- ▶ El cambio estaba procesando al reformarse la Constitución de 1934 (art. 7), lo que influyó la más importante variación introducida en los conceptos jurídicos tradicionales, está en la incorporación del trabajo a la nómina de los derechos fundamentales con preferencia ordinal sobre la propiedad.

Artículo 7 de la Constitución:

12

- ▶ La incorporación no al final de la lista, como hubiera correspondido a un término recién llegado, sino precediendo a la propiedad, parece una indicación de enorme trascendencia para cualquier interpretación de las relaciones entre ambos bienes.

Artículo 7 de la Constitución:

13

- ▶ **SECCION II - DERECHOS, DEBERES Y GARANTIAS**
CAPITULO I

- ▶ Artículo 7

- ▶ Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, **trabajo** y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieren por razones de interés general.

Sujetos del derecho laboral:

14

- ▶ Barbagelata prefiere la sustitución del término sujeto por el de actor. Sujeto es una expresión con relativa falta de dinamismo. Actor involucra la introducción en una situación dramática caracterizada por el conflicto potencial o actual entre quienes desempeñan los distintos roles.

Sujetos del derecho laboral:

15

- ▶ El derecho del trabajo es un derecho de las personas y de las relaciones entre personas y de los sujetos involucrados son actores de las relaciones de trabajo.
- ▶ **Estos sujetos y actores son: individuales y colectivos.**

TRABAJADOR

16

- ▶ **ACEPCIÓN LATA:** es todo aquel que aplica sus energías corporales o intelectuales, en los términos ya analizados, es decir todo aquel que trabaja.
- ▶ **ACEPCIÓN RESTRINGIDA:** Trabajador que se encuentra en una relación de trabajo quienes prestan el trabajo subordinado, dentro de una relación de trabajo.

TRABAJADOR

17

- ▶ Es aquella persona física que asume en forma personal la actividad que se comprometió a prestar bajo la dirección de un empleador que le remunera por ello.
- ▶ La exclusividad no es una característica esencial, salvo que se pacte.
- ▶ El trabajador puede trabajar para varios empleadores salvo que su conducta implique una competencia desleal hacia uno de ellos (lo que supone una hipótesis de mala conducta por parte del trabajador y en el caso de que fuera despedido el patrono quedaría excluido de pagar la IPD).

Sujetos del derecho laboral:

18

- ▶ La idea de relación individual de trabajo que crea un contrato conduce a individualizar otro sujeto y actor, la otra parte en la relación y el contrato o sea, el empleador, patrono, dador de trabajo, empresa, etc. La OIT ha adoptado la expresión empleador.
- ▶ El derecho del trabajo puede comprender relaciones con todo tipo de sujetos, que se sirvan del trabajo humano. Hay diferencias en el régimen jurídico, en función de la naturaleza privada o pública de los sujetos y de los funcionarios que cumplen.

Sujetos del derecho laboral:

19

- ▶ Otra variante, es la que deriva del carácter no lucrativo de la finalidad perseguida por el empleador y sobretodo de la forma total o parcialmente asociativa que la relación asuma y que en alguna medida puede hacer mas difusas las relaciones entre trabajador y su empleador.

La relación de trabajo es trilateral

20

- ▶ Dos sujetos originales **Trabajador y Empleador**
- ▶ Y aparecen normalmente otras las **Organizaciones profesionales.**
- ▶ Estos son **sujetos colectivos** (posean o no personería jurídica).
- ▶ Los sujetos y actores colectivos, a diferencia de los individuales, ni trabajan, ni emplean el trabajo ajeno, sino que crean el marco en que se desarrollarán las relaciones de trabajo.

Sujetos colectivos:

21

- ▶ La condición de fijar el marco optativo y de expresar una voluntad colectiva y no una suma de voluntades individuales, son las notas típicas de los sujetos y actores colectivos.
- ▶ Una voluntad colectiva no son los simples agregados de individuos que conciertan contratos multilaterales y que no serían más que una serie de sujetos individuales.

Sujetos colectivos:

22

- ▶ La simple acumulación de asentimientos individuales, aún cuando cubran un porcentaje elevado del personal del establecimiento o del gremio, no hace nacer un sujeto colectivo.
- ▶ El sujeto colectivo, sólo puede expresarse a través de los representantes del grupo, luego de haberse cumplido en su seno, los actos deliberativos indispensables para la formación de la voluntad colectiva.

El Estado:

23

- ▶ El tercer protagonista de las relaciones laborales es el **Estado**.
- ▶ La intervención del Estado se manifiesta de varias maneras:
- ▶ como legislador
- ▶ desempeñando las funciones propias de la administración del trabajo

El Estado:

24

- ▶ dirimiendo: en ejercicio de la función jurisdiccional los conflictos de trabajo
- ▶ actuando como estado (Estado empleador)
- ▶ siendo actor en las relaciones internacionales concernientes a la materia laboral y conexas

ACTORES SECUNDARIOS EN LAS RELACIONES DE TRABAJO:

25

- ▶ Los operadores jurídicos son aquellas personas que se encuentran en situación de mejorar las normas jurídicas e introducir variantes de diferente magnitud y alcance en su aplicación ej. los juristas, jueces, profesores y tratadistas, funcionarios de la administración, inspectores de trabajo y seguridad social, asesores jurídicos y contables, ejecutivos empresariales, e incluso los propios empleadores y los dirigentes sindicales, órganos de participación en el seno de las empresas: consejos de empresa, comités paritarios.

ACTORES SECUNDARIOS EN LAS RELACIONES DE TRABAJO:

- ▶ Se debe considerar como representando un papel en las relaciones de trabajo a las instituciones de formación profesional, en cuanto pueden ser intermediarias de las aspiraciones de los sectores y estar condicionando o promoviendo expectativas individuales a ese respecto.
- ▶ Fuera del mundo del trabajo, se pueden mencionar las organizaciones para la promoción y defensa de los derechos humanos o contra la discriminación de ciertas personas, que actúan como grupos de presión en apoyo de reivindicaciones laborales de mujeres, extranjeros, etc.

ACTORES SECUNDARIOS EN LAS RELACIONES DE TRABAJO:

- ▶ En el interior de la familia de los trabajadores, sus miembros participan en la adopción de decisiones importantes, muchas veces sancionadas por leyes, como en el caso de la autorización para el trabajo de los menores.

ACTORES SECUNDARIOS EN LAS RELACIONES DE TRABAJO:

- ▶ Importante función en materia de relaciones de trabajo que cumple la **opinión pública** y que se refleja sobre las circunstancias de hecho el marco normativo y el comportamiento de los protagonistas. La opinión pública tiene un papel de primer orden en las sociedades democráticas, en cuanto auspicia el dictado de nuevas normas o su derogación. La influencia de la opinión pública es notable en el plano de las relaciones colectivas y en situaciones concretas de conflicto, muchas veces alcanza un peso caso decisivo.

ACTORES SECUNDARIOS EN LAS RELACIONES DE TRABAJO:

- ▶ Por lo que se explican las pancartas, volantes, remitidos de prensa, etc. así como la publicidad, que suelen exigir las normas respectivas, en relación con las actuaciones de los tribunales de conciliación, en cuanto al origen y desarrollo del conflicto, a las propuestas de arreglo formuladas y a las respuestas de las partes. También tiene influencia la opinión sectorial o del círculo más próximo a las relaciones individuales.

ACTORES SECUNDARIOS EN LAS RELACIONES DE TRABAJO:

30

- ▶ Los actores o sujetos en el mundo del trabajo son múltiples y no todos ellos juegan un papel de la misma trascendencia, más aún en determinadas oportunidades, algunos aparecen con rol protagónico como por ej. los sindicatos y las organizaciones patronales en la negociación colectiva o el Estado a la hora de determinar los servicios esenciales en la huelga, trabajadores y empleadores al momento de pactar un contrato de trabajo, los jueces a la hora de dirimir los conflictos, los partidos políticos al momento de la concertación, la OIT con su rol de avance en la sistematización científica de la normativa laboral y los organismos internacionales de crédito (Banco Mundial, BID, FMI) quienes son en definitiva actores que digitan, a través de sus condiciones que imponen a los Estados las políticas económicas y sociales que estos deben imprimir.

Denominación y clasificaciones:

- ▶ Las primeras normas de nuestra legislación laboral utilizan distintas denominaciones para referirse a él.
- ▶ La ley 5.032 (prevención de accidentes de trabajo) habla de “operarios” y “personal de trabajo”, la ley 5.350 (limitación de la jornada) refiere a los “obreros”, “dependientes” y “empleados” y a partir de la ley 7.318 (descanso semanal) los términos más frecuentes son los de “empleados” y “obreros”.

Denominación y clasificaciones:

32

- ▶ La distinción terminológica entre las dos expresiones refiere al tipo de actividad que realiza el trabajador: intelectual o más intelectual y administrativa el empleado, manual o predominantemente manual el obrero.
- ▶ La diferencia no es meramente terminológica, puesto que el examen de la legislación del trabajo en nuestro país sigue mostrando una diferencia de derecho entre el empleado y el obrero, en beneficio del primero.

Denominación y clasificaciones:

33

- ▶ La jornada laboral, el salario, la indemnización por despido (institutos centrales del derecho individual del trabajo), establecen diferencias importantes en materia de beneficios para unos u otros trabajadores. La explicación de esta diferenciación que subsiste en nuestros días encuentra su origen histórico en la mayor aproximación que tenían los empleados administrativos a su patrono, que además los consideraba en cierto modo de su misma clase social. Esto no acontecía con el personal obrero, que seguramente por ese motivo quedó más distanciado del acceso a mayores beneficios de la legislación laboral.

Denominación y clasificaciones:

34

- ▶ Otra denominación que se emplea con relación al trabajo es la de “funcionario”, pero la misma está reservada casi exclusivamente a la actividad pública. Si bien existe una concepción general con vocación de expansión que quiere reunir bajo un mismo “Derecho general del trabajo” a todo trabajador (público y privado), lo cierto es que siguen existiendo reglas muy diversas entre una situación y otra (se habla de vínculos contractuales en la actividad privada y de una posición estatutaria en el caso de la actividad pública), hecho que se refleja en la denominación: “trabajadores” (o empleados y obreros) en un caso, “funcionarios” en el otro.

Denominación y clasificaciones:

35

- ▶ Otra clasificación es la que tiene su origen en el modo en el que el trabajador percibe su salario. Se denominará “mensual” al trabajador que percibe un salario fijo a la culminación de cada mes, “jornalero” al trabajador que genera su salario por día trabajado y al que generalmente se le paga al final de la quincena, “destajista” al trabajador que recibe su remuneración en función de las piezas que produce o de los servicios que presta. Las modalidades de “jornalero” y “destajistas” son típicas del trabajo obrero, mientras la percepción mensual del salario es propia de los empleados. (Se distinguen por su régimen salarial)

Clasificación

- ▶ Trabajadores:(artículo 56 de la Constitución, personal)
- ▶ Obreros:(artículo 54 de la Constitución, obrero y empleado)
- ▶ Funcionarios: (arts.58, 59, 60, 61, 62, 63, 64 de la Constitución)
- ▶ El término personal puede ser genérico de las categorías de trabajadores bajo relación de trabajo, sea con empresas privadas o con entes públicos.

Clasificación:

- ▶ Los términos obrero y empleado, aunque pueden reconocerse diferencias entre ellos alcanzan tanto a los trabajadores de la actividad privada como a los del sector público.

Trabajadores que se distinguen por la índole de las tareas

- ▶ Empleados:

tareas de predominio de índole



intelectual.

- ▶ Obreros:

Actividades predominantemente



manuales o físicas.

Trabajadores que se distinguen por el tiempo de trabajo

- ▶ A tiempo parcial.
- ▶ Tiempo compartido (más de un trabajador se desempeña en el mismo puesto, por turnos(hay una redistribución general de los puestos, con reducción del horario y la remuneración donde se da una concurrencia de normas de derecho laboral y seguridad social).

Categorías que resultan de las especialidades y modalidades de la contratación:

40

- ▶ Trabajadores contratados a prueba.
- ▶ Para obra determinada.
- ▶ Por un cierto plazo.
- ▶ Por temporada.

Incidencia de factores biológicos y consideraciones sociales

- ▶ Menores (CIT 168 y CNA)
- ▶ Trabajo en edad madura.
- ▶ Mujeres.
- ▶ Discapacitados.

Trabajos con particularidades vinculadas con la profesión del trabajador:

- ▶ Artistas
- ▶ Periodistas
- ▶ Deportistas
- ▶ Profesionales universitarios
- ▶ Personal de la salud, etc

Particularidades por el vínculo con el empleador

- ▶ Hijos,
- ▶ Cónyuges
- ▶ Concubinos,
- ▶ Socios de cooperativas, etc.

Características de la figura del trabajador

- ▶ **Persona física:** el trabajador siempre deberá ser un sujeto físico. No se admite que el trabajador sea una persona jurídica: así por ejemplo un conjunto de personas que opere como una sociedad de responsabilidad limitada no podrá ser considerada (ni la sociedad, ni sus socios) “trabajadores” a los efectos del derecho del trabajo. Ello obviamente es así, con la salvedad que la sociedad debe ser real y no la cobertura formal de las relaciones subordinadas encubiertas. De todos modos, en este último caso (que se comprobara que la sociedad es sólo una cobertura formal y no una entidad real) las personas que efectivamente realicen el trabajo, serán siempre personas físicas.

- ▶ **Carácter personalísimo de la prestación:** la segunda importante característica de la figura del trabajador es el carácter personal del vínculo. El contrato de trabajo, expresan coincidentemente la doctrina y la jurisprudencia, es un contrato "*intuitu personae*" con relación a la figura del empleador. Esto significa que el compromiso de trabajo se estipula directamente con la persona del trabajador contratado. Supongamos por ej. que un trabajador enfermo mande a trabajar a la empresa en su sustitución a un familiar: si el empleador acepta la sustitución, en ese momento nace una nueva relación laboral con el trabajador sustituto, sin posibilidad que éste sea considerado un mero representante de aquél.

Carácter personalísimo

46

- ▶ Esta característica determina otras dos consecuencias:
- ▶ 1) el trabajador no puede imponer al empleador un sustituto, por más habilidoso o competente que fuera (intransferibilidad del contrato de trabajo) y
- ▶ 2) la muerte del trabajador extingue el contrato de trabajo.

Hiposuficiencia

47

- ▶ La posición suficiente está dada a quien puede lograr los frutos del desarrollo sin la necesidad de trabajar para otro.
- ▶ La hiposuficiencia es sufrida por quien necesita prestar servicios a otro, mediante una remuneración.
- ▶ La situación laboral aparece como vínculo existencial entre dos posiciones, la suficiente del empleador y la hiposuficiente de los trabajadores.

Concepto de hiposuficiencia

48

- ▶ **La doctrina tradicional** sostiene que el derecho laboral se refiere al trabajo productivo, libre y por cuenta ajena.
- ▶ **La teoría sistémica** al contrario, estima que la raíz del derecho laboral es la hiposuficiencia y no la libertad.
- ▶ La posición hiposuficiente comprende a quienes necesitan trabajar para otros si quieren acceder a los bienes del desarrollo. Si bien su causa frecuentemente es económica, la explosión tecnológica y las variables políticas han acentuado otros elementos; tales como los sociales, culturales y políticos.

La Hiposuficiencia puede segmentarse en 3 sectores

- ▶ De ejecución: a cargo de obreros o empleados.
- ▶ De administración: a cargo de empleados.
- ▶ De dirección: a cargo de la gerencia o del personal superior. Este último no escapa a la Hiposuficiencia dado que en todos la necesidad de trabajar para otro existe, si bien por distintos motivos.

El personal de dirección

50

- ▶ Se discute si este personal debe ser considerados “trabajadores” a los efectos del derecho del trabajo y tener las mismas protecciones que el trabajador común.
- ▶ El personal superior ocupa una posición algo híbrida en la estructura de la empresa, porque por un lado está conformado por los trabajadores subordinados, como los demás trabajadores, pero por el otro (ya sea por su poder de dirección delegado o por su profesionalidad técnica) ayudan a conformar la voluntad de la empresa: de este modo son en parte trabajadores y en parte delegados o asesores del empleador.

El personal de dirección

51

- ▶ **Ghezzi y Romagnoli** (Italia) expresan que lo que caracteriza al personal de dirección es “el poder de orientar con sus propias decisiones la actividad de la empresa, de forma tal para incidir con sus propias decisiones (salvo aquellas que pertenezcan exclusivamente al empresario) sobre todo el proceso productivo”.
- ▶ Muchas legislaciones excluyen al personal de dirección de todos o parte de los beneficios de la legislación laboral. En nuestro derecho no hay previsiones expresas, salvo algunas normas que refieren al personal de dirección ya sea para excluirlo del beneficio de las horas extra (Decreto 611/980) o incluirlo en el beneficio del descanso semanal (ley 7.318). Debe también acotarse que en muchos laudos de los Consejos de Salarios se excluye al personal superior del sistema de mínimos y de ajustes salariales.

El personal de dirección

52

- ▶ Lo expresado permite entender por qué en los sistemas de relaciones laborales del mundo se excluye por ejemplo su participación en la organización sindical (o es mal vista) que reúne a los trabajadores subordinados normales de la empresa. Los trabajadores dependientes ven al personal superior como expresión de la empresa: el gerente para un trabajador es su empleador, aunque en realidad el gerente es técnicamente tan subordinado como él.
- ▶ Existe una ambivalencia en el personal superior: participa de las decisiones de la empresa, pero a la hora de un conflicto entre él y la empresa aparece en toda su evidencia el vínculo de subordinación.

El personal de dirección

53

- ▶ El debate sobre si el personal superior o de alta dirección puede ser trabajador subordinado o no, se exterioriza particularmente en la figura de los Directores y Administradores de sociedades. Debe recordarse que para la posición tradicional o clásica, el vínculo entre el Director y la Sociedad se explicaba por la figura de la locación de servicios o el mandato, ya que el art. 405 del Código de Comercio los definía como mandatarios revocables.
- ▶ Sin embargo la realidad demuestra que es necesario distinguir entre Directores externos, estatutarios, de asiento o societarios, cuya función básica es la de representar y administrar la sociedad (art. 79, 375, 376 y 381 de la ley 16.060) y Directores internos o ejecutivos, que a las funciones anteriores suman otras de índole operativas o del día a día, según la distribución de áreas o departamentos conforme a las pautas técnicas de la disciplina de organización de la empresa. Estos últimos son los que muchas veces revisten la calidad de Director-empleado.

El personal de dirección

54

- ▶ Dicha distinción fue advertida en nuestro país por **Plá Rodríguez**, quien señala que los Directores de sociedades anónimas que tienen ciertas funciones específicas (Director-Gerente, Director-Administrativo, Director-Contable, etc.), son empleados, diferenciándolos de aquellos que se desempeñan meramente como Directores, los cuales no cabe duda de que en cuanto tales, no son trabajadores, por no estar sometidos a ningún tipo de subordinación.

El personal de dirección

55

- ▶ La jurisprudencia laboral uruguaya, actualmente acepta que “no hay razón para rehusarse a admitir en general que una misma persona pueda ostentar la doble condición de Director de una SA y de empleado de la misma, pues por la primera no es otra cosa que titular o soporte de un órgano de una organización jurídica, y por la segunda, titular o centro de imputación de obligaciones y derechos, en forma directa. De modo que no tiene justificación decir que en tales circunstancias el trabajador sería empleado de sí mismo, por lo que debe analizarse caso a caso para determinar si se constata “una tarea adicional y diversa a la de Director en el seno de la empresa” y a su vez, se configuran los elementos propios de una relación laboral, especialmente la subordinación jurídica”.

Trabajadores independientes

56

- ▶ Los nuevos modos de producción y las tecnologías han promovido un crecimiento del trabajo independiente a expensas del trabajo subordinado.
- ▶ En general el trabajo autónomo ha sido definido de forma residual o por oposición al trabajo subordinado.
- ▶ Sin embargo, algunos autores han intentado una conceptualización del trabajo independiente, señalando que son aquellos que “trabajan en utilidad patrimonial propia (y por cuenta ajena) y (o) en régimen de auto organización (y no bajo dependencia ajena).

Trabajadores independientes

57

- ▶ Tal es el caso de las diversas categorías de trabajadores independientes o autónomos, cuyo trabajo se canaliza jurídicamente no a través del cauce del contrato de trabajo sino a través de negocios jurídicos diversos, como el arrendamiento civil de servicios, las puras y simples ventas de los bienes producidos o las ejecuciones civiles de obras”.
- ▶ Por regla, el trabajador independiente no goza de los beneficios de la legislación laboral (licencia, aguinaldo, despido, etc.) aunque la seguridad social le ha extendido tutelas en materia de las contingencias de vejez y sobrevivencia, enfermedad, asignaciones familiares, etc.

Trabajadores independientes

58

- ▶ La ausencia de beneficios laborales determina que el trabajo independiente se vuelva “competitivo” frente al trabajo subordinado: en todos los países con legislaciones sociales avanzadas, el trabajo independiente es más barato que el trabajo dependiente.
- ▶ Los menores costos han desarrollado un “falso” trabajo independiente, contratado por empresas que buscan a través de la contratación simulada tres objetivos: menores costos laborales, mayor flexibilidad de la organización del trabajo, eliminación o reducción de la presencia sindical.

Trabajadores independientes

59

- ▶ Entre las dos situaciones- legitimidad y simulación- existen varias zonas grises, en que se vuelve dificultoso concluir si la presencia de trabajo independiente es una expresión lícita de una nueva concepción del trabajo o si estamos ante una expresión sofisticada de simulación.
- ▶ La problemática del trabajo independiente se expresa en la preocupación de si su contratación responde a una exigencia real del mercado de los servicios o si en cambio, es un instrumento patológico que esconde una real relación de trabajo subordinado, sin costos y las relativas tutelas.

El trabajador parasubordinado

60

- ▶ Se ha venido perfilando especialmente en la doctrina europea la definición de un “*tertium genus*” para reconocer un trabajo parasubordinado, que no es ni totalmente subordinado, ni totalmente independiente.
- ▶ **Giuseppe Ferraro** señala que junto al trabajo dependiente emergen una serie de formas de empleo que acrecientan la potencialidad y discrecionalidad organizativa de las empresas, permitiendo en el ámbito de una única realidad productiva una gama de relaciones jurídicas diferenciadas, metafóricamente definidas por “círculos concéntricos” según la mayor o menor estabilidad del vínculo negocial con la empresa”.

Trabajador parasubordinado:

61

- ▶ La doctrina italiana ha elaborado la noción de “trabajo continuativo y coordinado, prevalentemente personal, aunque no necesariamente subordinado”. En nuestra doctrina se afilia a esta posición Fernández Brignoni, quien expresa: “El criterio de subordinación jurídica no resuelve un importante número de situaciones donde falta o no se percibe claramente la dependencia jurídica, pero sí la dependencia de tipo económica, idéntica a la que originó el surgimiento del derecho del trabajo, y posteriormente la elaboración de la subordinación como concepto jurídico.... Por ello la doctrina ha identificado estas situaciones con el nombre de trabajadores parasubordinados. Se trata del trabajo prestado para otro en forma predominantemente personal, continua y coordinada y con cierta autonomía e independencia jurídica”.

Trabajador parasubordinado:

62

- ▶ Frente a la dicotomía trabajador subordinado/trabajador independiente, el derecho alemán ha elaborado la noción de “employee-like persons” para clasificar aquellas personas que son formalmente trabajadores independientes, pero cuya situación económica es más cercana a la del trabajador dependiente que al independiente, y por lo tanto deben extenderse a ellos determinadas tutelas sociales.
- ▶ La dependencia económica y la debilidad contractual a la que está sometido el trabajo parasubordinado ha generado que tanto desde la doctrina como del sector político se hayan formulado propuestas legislativas para otorgar un marco tutelas mínimo.

Trabajador parasubordinado:

63

- ▶ A vía de ejemplo se ha propuesto redefinir el tipo tradicional de contrato de trabajo para abarcar bajo una misma figura al trabajo autónomo, asociativo y subordinado, estableciendo una protección mínima general y cláusulas de tutela adicional facultativas. Es decir, se reduciría la intensidad de la tutela general para ampliar los sujetos alcanzados por la misma.
- ▶ Sin embargo, ante la ausencia de normas concretas que regulen el trabajo parasubordinado, parecería que el mismo debe regirse por las normas, criterios y principios que rigen el trabajo autónomo o el trabajo dependiente, según cada caso concreto. Ambos comparten la característica de constituir modalidades de trabajo que se ejecutan en régimen de independencia jurídica en relación al comitente o receptor de los servicios, aún cuando pueda existir dependencia económica.

Trabajador parasubordinado:

64

- ▶ Desde hace algunos años, tanto en España como en los demás países europeos las empresas han trazado una neta línea de separación entre la contratación de trabajadores por cuenta propia y por cuenta ajena.
- ▶ Actividades que se venían realizando con trabajadores propios, sometidos a la legislación laboral y bajo subordinación y dependencia del empresario, han pasado a ser ejecutadas por trabajadores independientes, situándolos consecuentemente en los márgenes del derecho laboral. En el proceso señalado se ha podido constatar la existencia de zonas grises o intermedias, ubicadas entre el trabajo dependiente y el autónomo, calificando a tal segmento laboral como propio de los trabajadores económicamente dependientes, o trabajadores parasubordinados.

Trabajador parasubordinado:

65

- ▶ La circunstancia especial de la actividad indicada se manifiesta en el hecho de que los trabajadores parasubordinados tienen como característica fundamental el que trabajan por cuenta propia, no tienen una subordinación jurídico laboral al empleador y trabajan casi exclusivamente para una sola empresa.

Trabajador parasubordinado:

66

- ▶ Del análisis realizado ha podido deducirse la existencia de un núcleo de trabajo subordinado enmascarado como trabajo autónomo, e igualmente formas de actividad que participan de caracteres tanto del trabajo autónomo como subordinado, calificándose sólo a estos de parasubordinados.
- ▶ Es en el sector servicios donde con mayor habitualidad puede localizarse la nueva figura, sobre todo en actividades como la restauración, el catering, los medios de comunicación, la enseñanza, la publicidad, el espectáculo, la administración, la contabilidad, los servicios sociales y, en menor medida, en el transporte, la construcción y el trabajo doméstico.

Trabajador parasubordinado:

67

- ▶ Se afirma que el trabajo parasubordinado participa de las notas propias del trabajo autónomo, pero con características especiales, ocurriendo que sólo tres países de la UE proceden a su definición: Italia, Alemania y Reino Unido. Los indicadores que se utilizan para su definición son: **el que se trate de un trabajo personal y continuado en el tiempo, donde la actividad esté coordinada con las tareas ejercitadas para el cliente o 'empleador' y donde el trabajador parasubordinado lo es para un único cliente teniendo de él su única fuente principal de ingresos.**

Trabajador parasubordinado:

68

- ▶ El hecho de que por el momento no se hayan realizado reformas jurídicas en Europa no quiere decir que no se haya desarrollado un debate en torno a la posibilidad de introducir ciertas medidas legales al respecto. Básicamente pueden advertirse cuatro posturas: 1) **partidaria de mantener la situación actual, y por tanto no regular la nueva figura;** 2) **sostenedora de crear un nuevo tipo laboral intermedio con ciertas medidas de protección;** 3) **dirigida a ampliar la noción de trabajo subordinado, y por tanto incluir lo parasubordinado en la categoría general del trabajo dependiente;** y 4) **última solución donde se rompería el dualismo subordinado/ autónomo, para aplicar los derechos sociales a todo tipo de actividad productiva.**

▶ Muchas gracias