

## TRIBUNAL SUPREMO, SALA VI.—CUESTIONES DE TRABAJO

### CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE TRANSPORTE: EL PROBLEMA DE LA SUSTITUCIÓN DEL TRABAJADOR

1. La diferenciación del contrato de trabajo respecto de figuras contractuales afines constituye, todavía hoy, uno de los problemas de mayor entidad de entre los que tiene planteados el Derecho del trabajo. En principio, parece evidente que el examen de la distinción del tipo legal contrato de trabajo frente a otros tipos contractuales ha de llevarse a cabo en función de la concurrencia o no de los elementos constitutivos de aquél. No obstante, la cuestión dista de poder resolverse en términos tan sencillos. La relatividad de los conceptos jurídicos, que tienen carácter histórico y no dogmático (1); la imposibilidad de medir con criterios matemáticos la nota de dependencia; la existencia en la vida real de una variada gama de supuestos límites en los que se combinan elementos contractuales de naturaleza diversa con una intensidad tal como para desdibujar la línea divisoria que los separa; la consolidación de técnicas participativas plurales y a través de las que los trabajadores asalariados acceden a la propiedad, gestión y resultados de la organización empresarial y el carácter dialéctico de la legislación laboral, de signo protector para el trabajador y gravoso para el empleador, que puede conducir, y de hecho conduce, a una simulación contractual no supone más que enumerar una pequeña parte de un complejo de factores que resaltan la dificultad del tema cuestionado.

2. De entre los contratos afines al de trabajo, el de transporte viene asomando reiteradamente a la jurisprudencia de nuestros Tribunales de Trabajo que, salvo raras excepciones (2), han rechazado con energía el que técnicamente pueda equipararse la figura del «transportista» a la de trabajador. Las obligaciones que vinculan a las partes

---

(1) Vid. U. CERRONI: *La libertad de los modernos*. Ed. Martínez Roca, S. A., Barcelona, 1979, págs. 37-63, esp. 48 y sigs.

(2) Vid. sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 6 de diciembre de 1971, JS número 49, Tribunal Central de Trabajo 520 (transporte de botellas de gas) y, en cierta medida, sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 10 de marzo de 1973, Ar. 1.139 (recogedor de leche que la entrega a transportista).

de esta relación serían, en definitiva, las propias del comitente-contratista o del cargador-transportador, según se tratara de un contrato de transporte civil (3) o mercantil (4).

No obstante esta unanimidad jurisprudencial ni el Tribunal Supremo ni el Tribunal Central del Trabajo han trazado con nitidez la línea fronteriza que diferencia ambas categorías contractuales. Para confirmar la veracidad de este aserto, basta observar la variedad de razonamientos o afirmaciones jurídicas que constituyen la base y el fundamento inmediato de la decisión:

a) El carácter no personalísimo de la obligación deducida del contrato de transporte (5).

b) La intencionalidad lucrativa, de obtener una ganancia, que mueve al transportista (6).

c) La independencia o autonomía del transportista en el ejercicio de su trabajo (7).

d) La asunción por el transportista del riesgo de explotación (8).

3. En última instancia, la diversidad de los razonamientos jurídicos resulta reveladora de la distinta valoración que nuestra jurisprudencia hace, en cada caso concreto, de las notas, presupuestos o requisitos que delimitan el trabajo objeto del Derecho del trabajo: hacer útil, personal, libre, remunerado, dependiente y por cuenta ajena.

4. Con fecha 7 de mayo de 1975 (Ar. 2.132), la Sala 6.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo ha dictado una sentencia en la materia que nos ocupa cuyo mérito más notable habría de

(3) El contrato de transporte civil constituye una modalidad del contrato de arrendamiento de obra (artículos 1.691 a 1.698 del Código civil). Vid. una sucinta exposición en A. COSSIO: *Instituciones de Derecho civil*, tomo I, Alianza Ed., Madrid, 1975, páginas 429-430.

(4) Artículos 349 y sigs. del Código de Comercio. Vid. calificación mercantil de este contrato, en sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 29 de mayo de 1974, Ar. 2.607 (repartidor de cajas de cerveza).

(5) Vid. sendas sentencias del Tribunal Supremo, Sala 6.<sup>a</sup>, de 26 de febrero de 1974, Ar. 500 y 561.

(6) Vid. sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.<sup>a</sup>, de 25 de mayo de 1965, Ar. 3.297. El criterio de la intencionalidad lucrativa ha gozado de amplia tradición jurisprudencial para diferenciar el contrato de trabajo del de ejecución de obra, vid. J. A. SAGARDOY BENOBOCHEA: «Un contrato especial de trabajo: el contrato de ejecución de obra», en *Contratti collettivi o controversie collettive di lavoro*, en *Studi in memoria di L. Barassi*, Cedam, Padua, 1965, pág. 480. Vid. una reciente aplicación de tal criterio distintivo en sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.<sup>a</sup>, 2 de enero de 1975, Ar. 102.

(7) Vid., entre otras, sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.<sup>a</sup>, de 7 de mayo de 1971, Ar. 2.018. Lo que no estimo acertado es sostener la falta de dependencia en base a signos de carácter externo: falta de exclusividad o no sujeción a horario. (Cfr. sentencia de 10 de mayo de 1974, Ar. 2.257).

(8) «Corriendo un riesgo de ganancia o pérdida en función de su actividad con su vehículo..., cuyo mantenimiento y gastos de amortización y demás propios del caso corrian a su cargo.» Cfr. sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 5 de junio de 1974, Ar. 2.782 (repartidor de butano con vehículo propio).

concretarse en haber intentado globalizar y totalizar los rasgos comunes y específicos del contrato de trabajo en relación con el de transporte. Sin embargo, la tentativa no ha dado resultado: se acude a criterios con escasa consistencia jurídica y se marginan o desarrollan deficientemente criterios sustanciales.

5. En la relación de hechos probados y recogidos por la sentencia, habría que destacar: a) Los demandantes eran titulares de vehículos de motor adaptados para el transporte de botellas y envases de pequeña capacidad, como aquellos en los que se contienen los productos lácteos que elabora la demandada. b) Con personal asalariado, diariamente se cargan los productos lácteos en los camiones propiedad de aquéllos, que los transportan a los lugares preordenados por la demandada, en donde, siendo algunas veces también ayudados por aquél personal asalariado, los descargan para facilitar su distribución y consumo, siendo también a veces los actores quienes cobran la mercancía transportada, cantidades de las que han de rendir cuenta a diario al igual que el de los productos entregados. c) Tanto los transportistas como el personal asalariado que les acompaña usaban uniformes facilitados por la Central Lechera. d) Los vehículos se hallaban pintados con color y emblemas acreditativos de los productos transportados; y e) El precio se había fijado en 40 céntimos por litro transportado, «consiguiendo con ello una percepción mensual de treinta mil pesetas, cantidades con las que han de atender los gastos de uso y entretenimiento del propio vehículo, pues prácticamente resulta que los únicos productos que transportan son los de la demandada».

6. A juicio del Tribunal Supremo, la plataforma de elementos comunes al contrato de trabajo y al de transporte es:

- a) Participación voluntariamente prestada de un esfuerzo personal.
- b) Actividad dependiente: «Esa actividad no se lleva a cabo en la forma y tiempo que quisiera hacerlo quien la presta, antes por el contrario, la voluntad del sujeto activo queda, en más o menos grado, pero siempre sometida a la de quien da el encargo para su realización.»
- c) Ajenidad del resultado.
- d) Percepción de un precio en compensación de la actividad practicada.

7. Por su parte, los rasgos diferenciadores residirían en:

- a) El carácter no personalísimo de la prestación deducida del contrato de transporte: «La participación voluntariamente prestada de ese esfuerzo personal, que resulta personalísimo y sin posible transferencia a tercero en la relación laboral, no lo es en el supuesto contemplado al no ser indispensable el que quien hubiera de conducir el camión fuese necesariamente cada actor...»
- b) El valor estrictamente técnico, y no jurídico, de la nota de dependencia: «Si los actores habían de acatar órdenes en cuanto a horario de recogida de los productos de la demandada y de los lugares de descarga, resulta de elemental exigencia en un contrato de transporte por más parecido que tenga con la subordinación laboral, máxime si se tiene en cuenta los estrechos cá-

nonnes que han de servir de medida a la ordenación competitiva de otras industrias del ramo y a las exigencias sanitarias del producto transportado.»

c) La intencionalidad lucrativa: «El precio que se había de satisfacer por la demandada (...) tiende a satisfacer un afán de ganancia.»

3. En mérito a estos rasgos enunciados --a los que el Tribunal pretende añadir uno nuevo que, si bien por su posición sistemática en el segundo considerando vendría a matizar el requisito de la ajenidad en el resultado, materialmente refiere a la obligación de custodia y al deber de depósito necesario que pesa sobre el transportista (c) «nunca el transportista puede hacer suyas las cosas transportadas, es más, responde con muy estrechas medidas de su adecuada entrega» - se niega la calidad laboral de la relación jurídica que vinculó a los actores con la demandada.

De los tres presupuestos diferenciadores enunciados por la sentencia, tengo para mí que los únicos que asumen consistencia jurídica son la independencia (falta de dependencia) y la fungibilidad subjetiva de la prestación (carácter no personalísimo). Por lo que concierne a la intencionalidad lucrativa, su entidad como rasgo tipificador plantea un primer problema de muy difícil solución, a saber: cuando se busca o no un lucro distinto del salario. Parece evidente que valorar el afán de ganancia en base a parámetros cuantitativos no constituye un criterio razonable, de ahí que la doctrina haya acudido a índices distintos y, concretamente, a que sea el *trabajo personal* lo único que se arriesgue (9). Ahora bien, aceptar este módulo de valoración supone trasladar la problemática desde el ámbito de la remunerabilidad al de la ajenidad en el riesgo; vía desechada por el Tribunal Supremo y que, a mi juicio, hubiera dado mayor coherencia y fundamento jurídico a la decisión jurisprudencial. Por lo demás, pretender diferenciar la figura del transportista-contratista de la del trabajador en base al afán de lucro que mueve al primero, significa desconocer que, para ambas categorías, la compensación se valora objetivamente y a menudo mediante procedimientos autoritarios (10); y todo ello, sin olvidar que, en el caso de autos, resulta forzado negar la finalidad de sostenimiento de la compensación debida.

Por contraste, más acertado me parece acudir a la nota de dependencia como rasgo diferenciador típico. La sujeción a un horario establecido o el sometimiento a un recorrido previamente ordenado resultan, y así lo ha entendido el Tribunal Supremo, elementales exigencias del contrato de transporte, mero conjunto de circunstancias externas que no han de confundirse con la dependencia en sentido jurídico. Tampoco el hecho de que los trabajadores fueran uniformados o tuvieran que pagar el precio de la leche a los suministradores pueden estimarse datos definitivos de la existencia de

(9) Cfr. SAGARDOY: Op. y loc. cit.

(10) Vid. las consideraciones que al respecto efectúa C. LEGA: «Il contratto d'opera», en el *Trattato di Diritto del Lavoro*, de BORSI-FERGOLES, tomo I, 3.ª edición, Cedam, Padua, 1960, pág. 596.

dependencia. El primero puede responder a necesidades de carácter sanitario; el segundo puede sustanciarse en una «obligación accesoria a la principal de transporte y entrega de mercancías» (11).

9. El rasgo diferenciador que mayor interés ofrece de entre los enumerados por el Tribunal Supremo es el relativo al carácter no personalísimo de la prestación comprometida por el transportista; tema éste que, con toda evidencia, ha de examinarse a partir de la infungibilidad subjetiva que caracteriza la prestación de trabajo.

9.1. El carácter personalísimo de la obligación laboral, que la doctrina ha elaborado a partir de la configuración del contrato de trabajo como contrato concluido *intuitus personae* (12), plantea una rica y variada problemática cuyo análisis desbordaría el marco acotado del comentario jurisprudencial. Con todo, y al objeto de centrar lo más posible el tema, considero necesario efectuar, cuando menos, las siguientes precisiones:

1.ª El área de relevancia dogmática e incidencia normativa del *intuitus personae* y de la denominada infungibilidad subjetiva no coincide plenamente. Aquél emerge en el proceso formativo de los tipos contractuales, designando la particular consideración que uno de los contratantes ha tenido de la persona del otro. Este opera en el momento del cumplimiento de la prestación debida, que sólo puede quedar satisfecha mediante la realización personal del deudor (13).

2.ª La opinión tradicional según la cual el contrato de trabajo se concluye siempre *intuitus personae* ha de matizarse en el sentido de reconocer que éste fenómeno jurídico ha quedado atenuado a través de las actuales técnicas de colocación (14). Mayores reservas ofrecen, sin embargo, ciertas valoraciones sociológicas del *intuitus* que apuntan hacia su progresiva desaparición como consecuencia de la despersonalización del trabajo en la Empresa y de la homogeneización de las prestaciones laborales por la planificación y automatización del trabajo (15).

3.ª La conexión entre *intuitus* y carácter personalísimo de la prestación

(11) Así se expresaba la sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, de 26 de febrero de 1974, Ar. 560 (repartidor de botellas de butano).

(12) Cfr., por todos BAYÓN CHACÓN - PÉREZ BORTJA: *Manual de Derecho del Trabajo*, 9.ª edición, vol. II, Pons, Madrid, 1973, pág. 301.

(13) Vid. L. DÍEZ PICAZO: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, Tecnos, Madrid, 1970, págs. 616 y 441, respectivamente.

(14) Vid., por todos, F. SANTORO-PASSARELLI: *Nozioni di diritto del lavoro*, 21.ª edición, Ed. Jovene, Nápoles, 1969, pág. 163. Un amplio tratamiento del tema en E. GHERÀ: *Collocamento e autonomia privata*, Morano, Nápoles, 1970, págs. 236 y sigs.

(15) Vid. tales consideraciones en G. D'UFEMIA: «Costituzione del rapporto», en el vol. II del *Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro*, dirigido por RIVA SANSEVERINO Y MAZZONI, Cedam, Padua, 1971, págs. 156-157.

se evidencia, con todo, al considerar que dicho carácter constituye «la proyección, sobre el momento del cumplimiento de la obligación, del *intuitus* que preside la estipulación del contrato por voluntad de las partes» (16).

9.2. El carácter personalísimo de la prestación laboral constituye elemento tipificador de la relación jurídica homónima (17), que requiere del trabajador un constante empeño personal en la fase de ejecución. Aunque en la ley de Contrato de trabajo no exista un precepto similar al de otras legislaciones que establecen específicamente el carácter personal de la prestación laboral, nuestro ordenamiento suministra abundante material normativo con el que poder apoyar *ex lege* tal naturaleza, ya que, en definitiva viene a recoger sus efectos o consecuencias más notables: extinción automática del contrato de trabajo por muerte del trabajador; incedibilidad de la prestación; prohibición de subcontratar y, básicamente, insustituibilidad de la persona del deudor.

9.3. El principio de insustituibilidad del trabajador requiere, por de pronto, delimitar el concepto de sustitución. En sentido técnico, la sustitución hace referencia a la ejecución de la prestación, apareciendo en aquellos supuestos en los que un sujeto, ajeno a la relación obligatoria, es encargado por el deudor de cumplir la obligación en su lugar (18). Como ha señalado Grandi, en esta hipótesis el fenómeno sustitutorio no interfiere la relación jurídica existente entre deudor y acreedor, afectando sólo a la esfera interna entre deudor y tercero (19). Lo característico de la sustitución resultaría ser, por una parte, la inmutabilidad de la situación jurídica originaria, y por otra, la disociación entre ejecutor de la prestación y titular del deber de cumplimiento; rasgos éstos que servirían para diferenciarla de categorías jurídicas afines: sucesión o novación.

Proyectando estas breves consideraciones sobre el terreno laboral, nos encontraríamos con la figura de la sustitución en todos aquellos casos en los que un tercero ejecutara la prestación comprometida por el trabajador, no dando lugar al nacimiento de una relación autónoma entre sustituto y empleador

(16) Cfr. M. GRANDI: *Le modificazioni del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milán, 1972, página 85. En nuestro ordenamiento, esta conexión emerge *ex artículo* 1.161 del Código civil a cuyo tenor «en las obligaciones de hacer, el acreedor no podrá ser compelido a recibir la prestación o el servicio de un tercero, cuando la calidad y circunstancias de la persona del deudor se hubiesen tenido en cuenta al establecer la obligación». Vid. A. HERNÁNDEZ GIL: *Derecho de obligaciones, reimpresión*, Madrid, 1972, pág. 298.

(17) Vid. M. ALONSO GARCÍA: *Curso de Derecho del trabajo*, 5.ª edición, Ariel, Barcelona, 1975, pág. 102. En jurisprudencia, vid., entre otras, sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, de 26 de febrero de 1969, Ar. 693 («Que el contrato de trabajo es un contrato de naturaleza personal en su realización...») y de forma más contundente en sentencia del Tribunal Supremo, Sala 6.ª, de 26 de febrero de 1974, Ar. 560 («Que de la definición y caracteres con que se delinea el contrato de trabajo en los preceptos legales..., se desprende que una de las notas que lo configuran de manera especial es la de su naturaleza personal en su realización...»).

(18) Cfr. GRANDI: *Op. cit.*, págs. 132-133, quien pone de relieve la equivocidad de las nociones de sustitución.

(19) Cfr. *Le modificazioni...*, *cit.*, págs. 133-134.

Configurada en éstos términos la categoría del sustituto, es posible trazar la línea divisoria con categorías vecinas y, principalmente, con el auxiliar asociado. Rasgo común a ambos Institutos es el de venir a remover los límites del carácter personalísimo del contrato de trabajo (20). El elemento diferenciador reside en que el auxiliar asociado no se sustituye en la actividad ejecutiva del auxiliado, permaneciendo ajeno a la esfera del empleador. Conforme enseñara Rodríguez Piñero, «el nombramiento del auxiliar constituye el nacimiento de una situación nueva, aunque derivada de la principal, subsistiendo la relación laboral originaria» de manera que el auxiliar tiene derechos y obligaciones frente al empresario (21).

9.4. Habida cuenta de que el carácter personalísimo de la prestación laboral constituye nota configuradora del contrato de trabajo, cabe pensar que la facultad de hacerse sustituir en la ejecución del comportamiento prometido resulta incompatible con la condición técnica del trabajador. O dicho en otros términos, las relaciones obligatorias de trabajo que permitan la agregación de un tercero en el cumplimiento de la prestación han de quedar excluidas de la órbita del Derecho del trabajo. Sin embargo, la cultura laboralista admite que, excepcionalmente, quiebre el carácter personal del contrato de trabajo en su realización sin que por tal motivo quede alterada la naturaleza laboral de la relación; excepciones que se justifican metodológicamente por el carácter de normalidad con el que se elaboran las instituciones y, materialmente, por la posible especialidad de la actividad desempeñada (22).

Puestas así las cosas, el nudo de la cuestión se centra en determinar dentro de qué condiciones los fenómenos sustitutorios descritos tienen cabida en el Derecho del trabajo.

9.5. Como lo general en el contrato de trabajo es el cumplimiento personal de la obligación, para que la figura del sustituto no transfiera la relación extramuros del ordenamiento jurídico-laboral se requiere, por lo pronto, que una fuente normativa lo permita. En este sentido, resulta ejemplar la prestación de trabajo en el contrato de portería, en el que la sustitución del portero-trabajador viene consentida por la normativa profesional (23) en mérito a un doble orden de motivaciones: para garantizar la continuidad del servicio y para asegurar el disfrute de las pausas diarias previstas en la propia Reglamentación (24). Por lo demás, esta sustitución, que ha de efectuarse

(20) M. RODRÍGUEZ PIÑERO: *El auxiliar asociado*, IGO, Sevilla, 1960, pág. 32.

(21) Cfr. RODRÍGUEZ PIÑERO: *Op. cit.*, pág. 119.

(22) Vid. BAYÓN CHACÓN-PÉREZ BOTIJA: *Op. y loc. cit.*; SANTORO-PASSARELLI: *Op. cit.*, página 159.

(23) Cfr. artículo 25 de la Ordenanza de Trabajo de Empleados de Fincas Urbanas de 13 de marzo de 1974 (*B. O. del E.* de 16 de marzo).

(24) Vid. RODRÍGUEZ PIÑERO: *Apuntes de Derecho del trabajo*, ed. multicopiada, Sevilla, s/f, págs. 137. La regulación del contrato de portería tiene un tratamiento muy similar en otros ordenamientos jurídicos; vid. VISCO-TERZAGO: *Il rapporto di portierato*, Giuffrè, Milán, 1969, págs. 18 y sigs.

(25) Cfr. párr. 3.º, artículo 25 de la Ordenanza cit.

por sujetos incluidos en el círculo familiar del portero (25), no ha de confundirse con la suplencia, la cual origina el nacimiento de una relación laboral autónoma entre suplente y empleador (26).

9.6. Cuestión mucho más delicada es la admisibilidad de fenómenos sustitutorios derivados de cláusula contractual o autorización empresarial. A este respecto, creo que el criterio ha de ser abiertamente restrictivo, de manera que en la medida en que pueda advertirse la existencia de una separación entre persona que contrata, asumiendo la responsabilidad de la ejecución de la prestación, y persona que efectivamente realiza el trabajo «en que esa prestación consiste, nos encontraremos ante relaciones distintas de las laborales» (27). Estas hipótesis suelen responder, normalmente, al siguiente *iter*: a) Se celebra un contrato de ejecución de obra; y b) El contratista celebra, a su vez, un contrato de trabajo con un trabajador para que le sustituya en su prestación (28). Ni qué decir tiene que cuando la sustitución contractual tenga por finalidad eludir la aplicación de normas jurídico-laborales, esto es, simular la inexistencia de una relación laboral por el carácter aparentemente no personalísimo de la prestación, el empresario del sustituto será no el supuesto «contratista», sino el «co-mitente-empleador».

El principio general enunciado es el que, con toda justeza, aplica el Tribunal Supremo en el caso de autos: la disociación entre contratante y ejecutor inicialmente advertida («al no ser indispensable el que quien hubiera de conducir el camión fuera necesariamente cada actor») priva a la relación mantenida entre las partes del carácter personal y, por ende, la excluye del área jurídico-laboral.

9.7. Por último, ha de considerarse una hipótesis de sustitución que no por tener un carácter marginal puede dejar de presentarse. Me refiero a aquellos casos en los que la asunción del sustituto viene decidida por un trabajador, sin el consentimiento o contra la voluntad del empresario. Esta sustitución ha de estimarse, cuanto más, constitutiva de una falta (el deber de cumplimiento personal de la prestación) y, en consecuencia, podrá desencadenar reacciones disciplinarias del empleador (29). Sin embargo, carece de entidad para trastocar la naturaleza laboral de la de relación.

FERNANDO VALDÉS DAL-RE

(26) Vid. artículo 29 de la Ordenanza cit.

(27) Cfr. ALONSO GARCÍA: Op. y loc. cit.

(28) Sin embargo, no se olvide que la presentación deducida de un contrato de ejecución de obra es o puede ser frecuentemente personalísima. Vid. R. CORRADO: *Trattato di Diritto del Lavoro*, tomo II, «Il contratto di lavoro», Utet, Turín, 1966, página 238.

(29) Vid. GRANDI: Op. cit., pág. 147.