

UN EJEMPLO DE LAS DENOMINADAS «ZONAS GRISAS» LABORALES: EL CONTRATO DE TRANSPORTE

Germán Barreiro González

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de León

Rasgo histórico configurador del Derecho del Trabajo ha sido la tradicional tendencia expansiva de su ámbito subjetivo, que se ha ido engrosando progresivamente con un colectivo cada vez más variado y numeroso de trabajadores¹. Esta *vis atractiva* o centrípeta supone que el Derecho del Trabajo, considerado desde sus orígenes como legislación obrera tuitiva o protectora de ciertas categorías profesionales –singularmente mujeres y menores–, ha ido expandiendo y al tiempo integrando su ámbito para pasar a ser el ordenamiento que de forma prácticamente indiferenciada regula todas las prestaciones de servicios dependientes y por cuenta ajena –con la exclusión más significativa de los funcionarios públicos–.

Sólo la acción conjunta de la norma y de la jurisprudencia ha contribuido a clarificar muchas de las denominadas «zonas grises» del Derecho del Trabajo, ubicadas en los confines del trabajo subordinado y el autónomo². Sin ningún género de dudas, la admisión de determinadas relaciones de carácter especial (servidores domésticos y los altos cargos de las empresas, significativamente) ha dado pie a un nuevo planteamiento de

¹ SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Sobre el concepto del Derecho del Trabajo», *REDT*, núm. 26, 1986, pág. 181; MONTROYA MELGAR, A.: *Sobre la esencia del Derecho del Trabajo*, Murcia, 1972, pág. 16.

² «Pese a que desde una perspectiva general se sabe con exactitud cuándo hay o no verdadero contrato de trabajo, la realidad de los comportamientos socioeconómicos obliga a reflexionar constantemente acerca de si hay o no laboralidad *in casu*». SEMPERE NAVARRO, A.V.: «Estatuto profesional de los corresponsales no banqueros», *DJ*, núm. 2, 1992, pág. 1.

un problema³ ya viejo, haciendo que la cuestión permanente de las áreas de penumbra del Derecho del Trabajo se plantee, al día de hoy, en unos términos radicalmente distintos a como se había suscitado en el pasado. Así, en la actualidad, en la delimitación del ámbito subjetivo del contrato de trabajo aparecen nuevos puntos de fricción por la proliferación de una serie de supuestos y tipos de trabajo que, o bien no existían con anterioridad, o bien tenían una marginalidad manifiesta. Procede averiguar, en consecuencia, si la superación o clarificación de esa frontera ha marcado definitivamente la culminación de la tendencia expansiva del Derecho del Trabajo⁴.

La desaparición de las antiguas «zonas grises» no significa ni que el ámbito de expansión subjetiva del Derecho del Trabajo haya terminado ni que no hayan aparecido nuevas zonas difusas, aunque esta vez con caracteres diferentes. En efecto, por un lado, la «terciarización» (terrible palabra con patente de corso en nuestra disciplina) creciente del sistema productivo, la crisis económica y la aparición de nuevas tecnologías ligadas a fenómenos de descentralización empresarial están provocando una eclosión

³ Este proceso de expansión subjetiva de la legislación laboral no es sino consecuencia de la voluntad de conformación de una rama autónoma del ordenamiento jurídico, que tiene la pretensión de intentar abarcar todos aquellos vínculos que se produzcan en el ámbito de la realidad social a que va dirigida (establecer un «standard» mínimo igualitario de tutela al trabajador), es decir, en el ámbito de las relaciones de producción en régimen de dependencia. Se ha ido tomando conciencia, progresivamente, de que la situación de desequilibrio contractual no sólo se produce en el ámbito del contrato de trabajo manual sino en otras esferas de la actividad laboral, por lo que debe producirse la extensión subjetiva del ámbito de aplicación de las normas laborales que, por su contenido protector, debe tender incluso a abarcar a personas en una situación socioeconómica similar a la de los trabajadores dependientes, aunque no lo sean. RODRIGUEZ-PIÑERO, M.: «La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo», *RPS*, núm. 71, 1969, págs. 162 y ss.

⁴ De este modo, el tipo contractual regulado en el Estatuto de los Trabajadores no es el contrato laboral, sino uno de los sistemas de contratación laboral, todavía el más importante desde luego, pero no el único: los tipos de contrato de trabajo que escapan a la Ley del Estatuto de los Trabajadores no suelen reunirse o reconducirse a su círculo mágico. La brecha abierta en el sistema del Estatuto de los Trabajadores es profunda y tiende además a ensancharse hacia lo que se puede llamar no sólo el Derecho flexible del Trabajo sino aún más expresivamente el Derecho «disperso» del Trabajo. MONEREO PEREZ, J.L.: *Las reconversiones industriales en el Derecho del Trabajo*, Granada, 1988, págs. 157-159.

de nuevas profesiones y formas de empleo que se han dado en calificar como «atípicas»⁵ (mensajeros, distribuidores, trabajadores informáticos, etc.) que con anterioridad o no existían o, existiendo, se desarrollaban de una forma o a una escala que planteaba pocos problemas de calificación jurídica⁶. Estas nuevas profesiones encuentran vía de expresión jurídica tanto mediante relaciones típicamente laborales como, supuesto cada vez más frecuente, mediante contratos civiles o mercantiles, auténticos o lícitos unos, desvirtuados en su genuina configuración y celebrados en fraude de ley para excluir la calificación de laboralidad otros. En su conjunto, este resurgimiento del contrato de arrendamiento de servicios⁷ comporta un incremento cuantitativo y cualitativo del trabajo autónomo —de «huida del trabajo subor-

⁵ Por cuanto se apartan del prototipo normativo de trabajo industrial, subordinado y por cuenta ajena, prestado en las dependencias de la empresa con sujeción a un horario y al control de la jerarquía humana, mediante la cobertura jurídica de una relación obligacional de servicios de duración indefinida y en régimen de jornada completa, concertada en exclusiva con un solo empresario, paradigma contracutal en torno al cual fue cristalizando su actuación normativa de tutela del Derecho del Trabajo. Por un lado, asistimos a una proliferación de los trabajos terciarizados, tecnologizados, semi-independientes y/o prestados en régimen de desconcentración productiva, que se sitúan en los confines de la ajenidad y la dependencia y tienden a escapar del dominio del Derecho del Trabajo, con lo que el jurista está obligado a decidir si el modelo de contrato de trabajo tipificado legalmente sirve para aceptar las novedosas relaciones laborales surgidas de la trasmutación de la «realidad social subyacente». LUJAN ALCARAZ, J.: *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*, Madrid, 1994, pág. 5, acogiendo la expresión acuñada por ALONSO OLEA, M.: «Sobre la realidad social subyacente al Derecho del Trabajo», en *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, núm. 3, 1971, págs. 145 y ss.

La acertada denominación «trabajo atípico» se debe al profesor ALONSO OLEA, M.: «Los contratos de trabajo atípicos y la adaptación del Derecho del Trabajo a la crisis económica y al cambio tecnológico», en VV.AA.: *Cuestiones laborales en homenaje al maestro Mozart Victor Russomano* (coord. J. Dávalos), México, 1988, págs. 121 y ss.; CORDOVA, E.: «Las relaciones de trabajo atípicas», *RL*, 1986, Tomo I, págs. 252 y ss.; GARCIA MURCIA, J.: «El trabajo atípico en la jurisprudencia más reciente: notas más destacadas», *RL*, 1989, Tomo I, págs. 417 y ss.; RODRIGUEZ-PIÑERO, M.: «La huida del Derecho del Trabajo», *RL*, núm. 12, 1992, pág. 5.

⁶ HYMAN, R.: «Plus ça change? La teoría de la producción y la producción de la teoría», en VV.AA.: *¿Adiós a la flexibilidad?*, trad. A. Pollert, Madrid, 1991, pág. 380.

⁷ MARTIN VALVERDE, A.: «El discreto retorno al arrendamiento de servicios», en VV.AA.: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al Prof. Manuel Alonso Olea*, Madrid, 1990, págs. 207 y ss.

dinado»⁸, alentándose la paradoja de que los sectores de la población trabajadora más necesitados de protección son, precisamente, aquellos a los que se presta menos protección⁹. Junto a esta proliferación de relaciones laborales caracterizadas por presentar nuevas variantes en la forma y naturaleza de vinculación a la empresa, el factor «tiempo» (duración del contrato y de la prestación de trabajo) abandona también su lógica tradicional de comportamiento, sufriendo más que ningún otro componente de la relación de trabajo la incidencia de la flexibilidad¹⁰.

⁸ RODRIGUEZ-PIÑERO, M.: «La huida del Derecho del Trabajo», *RL*, cit., pág. 7. Desde un planteamiento altamente crítico sobre la noción de subordinación, SUPIOT, A.: *Critique du droit du travail*, París, 1994, págs. 110 y ss.; BAYLOS GRAU, A.: *Derecho del Trabajo: modelo para armar*, Madrid, 1991, págs. 63 y ss.; GAETA, L.: *Lavoro a distanza e subordinazione*, Nápoles, 1993, págs. 155 y ss.

⁹ DURAN LOPEZ, F.: «El futuro del Derecho del Trabajo», *REDT*, núm. 78, 1996, pág. 608.

¹⁰ CASAS BAAMONDE, M.E. y VALDES DAL-RE, F.: «Diversidad y precariedad en la contratación laboral», *RL*, 1989, Tomo II, págs. 240-241. Para una descripción de este proceso de erosión/diversificación del tipo contractual unitario, ALARCON CARACUEL, M.R.: *La ordenación del tiempo de trabajo*, Madrid, 1988, págs. 39 y ss. y GONZALEZ ORTEGA, S.: «La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo», *RL*, núm. 21, 1987, págs. 26-30. Para una recreación jurisprudencial de estas nuevas modalidades, GARCIA MURCIA, J.: «El trabajo atípico en la jurisprudencia más reciente. Notas más destacadas», *RL*, núms. 7-8, 1989, págs. 417 y ss.

La articulación por el poder público de una normativa específica, flexibilizadora de estas modalidades contractuales de duración determinada y/o a tiempo parcial, a la que se adiciona la legislación especial dirigida a promover la contratación indefinida de colectivos laborales con especiales dificultades para acceder a un empleo (jóvenes, mujeres, minusválidos, mayores de 45 años...), contribuye a acentuar la diversificación que no es sino la crisis de la consideración del Derecho del Trabajo como disciplina reguladora del trabajo dependiente y fijo con regulación uniforme, en la medida que el sistema tradicional de garantías se mantiene sólo para un sector de los trabajadores, el núcleo duro de un sector del personal de plantilla, pero acompañada de la expansión de formas de empleo precarias e intermitentes que no se benefician de las mismas garantías y que comportan la existencia de dos estatutos jurídicos diferenciados. RODRIGUEZ-PIÑERO, M.: «Contratación temporal y nuevas formas de empleo», *RL*, 1989, Tomo I, págs. 49 y ss. En consecuencia, «el Derecho del Trabajo ha dejado de ser un ordenamiento compacto e imperativo para convertirse en un sistema jurídico internamente fracturado y rebajado y desigual en el cumplimiento de su cometido tutelar. Su tradicional función mediadora de intereses antagónicos ha variado, en el curso de la crisis económica y del modelo de empresa y de trabajador industrial, hacia una atención más desvelada o nítida de las necesidades empresariales y de la economía de mercado, progresivamente terciarizada y diferentemente concentrada». CASAS BAAMONDE, M.E. y VALDES DAL-RE, F.: «Diversidad y precariedad...», cit., págs. 240 y ss.

De estas tendencias «centrífugas» ha tenido ocasión de conocer en abundantes ocasiones la jurisprudencia. En unos casos, la realidad del negocio jurídico disimulado (el contrato laboral) ha prevalecido, como no podía ser de otro modo, sobre la *fictio iuris* del negocio simulante o aparente, civil o mercantil. En tales supuestos, el juzgador ha llevado a cabo una genuina reinterpretación amplificadora de las notas de ajenidad y dependencia con relación a actividades que, según los criterios hermenéuticos aquilatados hasta la fecha, habrían sido calificadas como extralaborales. El bloque jurisprudencial más interesante en este sentido lo constituyen las sentencias que han delimitado los rasgos que caracterizan el contrato de trabajo frente al contrato de transporte, causa por lo demás de una encendida polémica doctrinal¹¹.

La búsqueda jurisprudencial de indicios de laboralidad en este caso se orienta, básicamente, al establecimiento de las fronteras entre el trabajo del transportista autónomo, cuya actividad discurre por los cauces de una relación de alteridad pero que ejecuta su prestación en régimen de autoorganización y por cuenta propia —sujeto a la regulación mercantil por tanto— y el transportista que, por realizar su trabajo por cuenta ajena y dependientemente, queda incorporado al ordenamiento laboral.

Cuando se trata de examinar el cambio jurisprudencial operado en los criterios determinantes para la calificación de este supuesto de hecho, resulta imprescindible tomar como referencia la STS de 26 de febrero de 1986, dictada en el conocido asunto de los mensajeros, que marca el tránsito entre la vieja y la nueva jurisprudencia sobre este tema. Como bien se ha señalado, la relevancia de esta sentencia, sin que viniera a introducir un giro radical en la situación preexistente, se manifiesta en un doble

¹¹ ESCUDERO RODRIGUEZ, R.: «Sobre la laboralidad de los mensajeros», *La Ley*, de 29 diciembre de 1986; PEDRAJAS MORENO, A. y VALDES DAL-RE, F.: «Contrato de trabajo y contrato de transporte: ¿un giro en la jurisprudencia?», *DL*, núm. 19, 1986, págs. 97 y ss.; RIVERO LAMAS, J. y GARCIA BLASCO, J.: «Transporte de cosas y mercancías y contrato de trabajo (la STS de 26 de febrero de 1986 sobre mensajeros)», *RL*, núm. 13, 1987, págs. 21 y ss.; LUJAN ALCARAZ, J.: «Repartidores y mensajeros: ¿contrato laboral o de transporte?», Madrid, 1990; VALDES DAL-RE, F.: «Los inciertos criterios de diferenciación jurisprudencial entre los contratos de trabajo y de transporte» (I, II y III), *RL*, núms. 20, 21 y 22, 1992, págs. 1 y ss.

plano: dogmático, de un lado, pues «ha exigido ‘reformular’ en buena parte el significado de alguno de los elementos constitutivos de los contratos en concurrencia» (de trabajo y de transporte), y práctico, de otro, «pues al amparo de la doctrina sentada en aquel pronunciamiento ha quedado incorporado al ordenamiento laboral un colectivo nada desdeñable de transportistas, que hubiera seguido permaneciendo extramuros del ámbito subjetivo de dicho ordenamiento caso de no haber variado las pautas de diferenciación más tradicionales»¹².

En una primera etapa, los Tribunales fundaron la inexistencia de ajenidad y dependencia a partir en una serie de datos, que se configuraban como indicios ciertos de extralaboralidad, a saber: la existencia de un medio de transporte que perteneciera al transportista, ya fuera a título de propiedad o de otro título atributivo de un derecho de uso y disfrute; asunción por el trabajador de los gastos de explotación del vehículo propio —de donde se entendió que era el transportista quien corría con los riesgos, adversos o favorables, de la explotación en que el negocio de transporte consistiera—; falta de ajenidad a inferir también de la existencia de un ánimo de lucro superior al característico de un salario o jornal¹³. En fin, la aportación de vehículo propio condujo a negar la existencia en la relación jurídica debatida de la nota de dependencia, al entender que quien adquiere un medio de transporte para explotarlo a su costa cuenta con una capacidad de autoorganización incompatible con la dependencia predicable del contrato de trabajo¹⁴. A la postre, y como síntesis de argu-

¹² VALDES DAL-RE, F.: «Los inciertos criterios de diferenciación jurisprudencial entre los contratos de trabajo y transporte» (I), cit., pág. 1.

¹³ Entre otras, SSTs de 18 de febrero de 1969 (Ar. 631), 25 de febrero de 1974 (Ar. 560-561), 17 de marzo de 1983 (Ar. 1168), 20 de septiembre de 1984 (Ar. 4437), 7 de mayo de 1985 (Ar. 2669) o 27 de enero de 1986 (Ar. 282).

¹⁴ STS de 23 de abril de 1983 (Ar. 1864) y STCT de 8 de julio de 1974 (Ar. 3465), entre otras. No obstante, hubo de estimarse que el contrato de transporte no era incompatible con ciertos indicios de dependencia, tales como, por ejemplo, que la empresa contratante impusiera las horas de iniciación y terminación del transporte (STS de 22 de octubre de 1983 —Ar. 5136—) o los puntos de destino o las personas y materiales a transportar (STS de 17 de marzo de 1983 —Ar. 168—), entendiéndose que todos estos aspectos no configuraban una clara nota de dependencia jurídico-laboral, conceptuándose como circunstancias accesorias y externas a la obligación principal de transporte.

mentación, la conclusión más frecuente era la necesidad de calificar la relación como extralaboral cuando los conductores no se obligaban a un hacer personalísimo permitiendo la sustitución del transportista¹⁵.

Estos criterios jurisprudenciales resumidamente expuestos van a experimentar un sustancial cambio de orientación a raíz de la citada STS de 26 de febrero de 1986. A la vista del supuesto de hecho enjuiciado en la misma, entre cuyos antecedentes consta que el mensajero efectuaba el transporte con un vehículo de su propiedad, corriendo a su cargo los gastos de mantenimiento, combustible y amortización, percibiendo un tanto por viaje, no estando sometido ni a horario ni a dependencia y pudiendo realizar el servicio por sí o por otras personas que él retribuía, la aplicación al mismo de los criterios elaborados durante varias décadas por la jurisprudencia para establecer la delimitación entre el contrato de trabajo y el contrato de transporte habría desembocado seguramente en la declaración de incompetencia del orden jurisdiccional social. Sin embargo, contra todo pronóstico, el Tribunal Supremo calificó en esta sentencia a los mensajeros como titulares de un contrato de trabajo.

A juicio de un cualificado sector doctrinal, la línea jurisprudencial clásica a que antes se hacía referencia debería haber sido continuada por la sentencia a la que ahora se alude, en tanto los datos fácticos y jurídicos que presentaba el trabajo de los mensajeros objeto del pronunciamiento no garantizaba un abandono de tales precedentes¹⁶. Sin embargo, como queda dicho, el órgano jurisdiccional se inclina por la laboralidad de la relación. Ha de convenirse, por tanto, con otro sector doctrinal que esta sentencia no constituye propiamente un giro radical respecto de las posiciones jurisprudenciales anteriores, antes al contrario, debe ser contemplada como un reajuste de tal doctrina ante un supuesto de prestación de trabajo diferente al enjuiciado en la mayoría de los casos en que se había decidido el carácter no laboral de la relación¹⁷.

¹⁵ STS de 23 de abril de 1983 (Ar. 1864), entre otras muchas.

¹⁶ RIVERO LAMAS, J. y GARCIA BLASCO, J.: «Transporte de cosas y mercancías y contrato de trabajo (la STS de 26 de febrero de 1986 sobre mensajeros)», cit., pág. 124.

¹⁷ PEDRAJAS MORENO, A. y VALDES DAL-RE, F.: «Contrato de trabajo y contrato de transporte ¿un giro en la jurisprudencia?», cit., págs. 119 y ss.

Aunque el mensajero trabajara en principio sin sujeción a horario ni jornada, la dependencia también parece emerger del hecho de que el transportista haya de cumplir con una serie de obligaciones —llamar a la empresa a una hora determinada para recibir instrucciones, principalmente—, pero, como también consta, la dependencia es, en este caso, un criterio configurador lo suficientemente ambivalente como para no concederle una virtualidad calificadora decisiva¹⁸. Sin duda los mayores obstáculos a solventar en el concreto supuesto de hecho eran la utilización por el transportista de vehículo propio, no perteneciente a la empresa demandada, y la sustituibilidad en la persona del portador, uno y otro datos constitutivos de fuertes indicios de inexistencia de dos de los presupuestos definitorios de la relación laboral: la ajenidad¹⁹ y el *intuitu personae* o infungibilidad en la persona del trabajador²⁰.

¹⁸ PEDRAJAS MORENO, A. y VALDES DAL-RE, F., *loc. ult. cit.*, pág. 133.

¹⁹ Brevemente expuesta, la teoría general que sienta esta sentencia sobre la ajenidad es la siguiente:

1. Tras conocer la existencia de un «importante número de sentencias de esta Sala decretando que hay contrato de transporte cuando quien presta el servicio utiliza medios propios», procede a una «depuración» del alcance del término ajenidad. HUERTAS BARTOLOME, T. y LOPEZ LOPEZ, J.: «La ampliación de las fronteras del Derecho del Trabajo español tras la Ley del Estatuto de los Trabajadores», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 1, 1992, págs. 69 y ss.

Se entiende la ajenidad exclusivamente como la aportación de una actividad personal a cambio de una retribución, sin que se asuman riesgos ni beneficios, y sin que frente a ello resulte relevante el medio utilizado para el transporte, que por su coste, mantenimiento y difusión de uso no es más que un elemento auxiliar y secundario de la actividad personal. Dirá en efecto la sentencia citada que la anterior orientación jurisprudencial «tiene como fundamento la apreciación, como elemento fundamental del contrato, de la aportación no personal de quien presta el servicio, que trata mediante el mismo de obtener un rendimiento a una importante inversión económica, generalmente un camión de transporte o reparto», mientras que en el supuesto enjuiciado «el medio utilizado, por su inferior coste inicial y de mantenimiento y difusión de uso, no es más que un elemento auxiliar, secundario, de la actividad personal...». A través de un extraordinario casuismo, la línea jurisprudencial apuntada se ha mantenido en sentencias posteriores, las cuales han precisado que la laboralidad de la prestación no queda desvirtuada por la aportación de un vehículo propio del trabajador, cuando tal aportación no constituya el objeto principal del contrato, sino una mera herramienta o elemento auxiliar de la prestación personal de trabajo. En esta línea, por todas, SSTS de 13 de abril de 1987 (Ar. 2407), de 2 de febrero de 1988 (Ar. 558) o 20 de octubre

No cabe duda que la tesis jurisprudencial expuesta abría una nueva vía a la extensión de las fronteras del Derecho del Trabajo, obligada por el necesario ajuste a las circunstancias del mercado en el que el sector terciario ha alcanzado una vertiginosa

de 1989 (Ar. 7303). Sobre la extraordinaria casuística generada en torno a los criterios jurisprudenciales utilizados para discernir cuándo la aportación del medio de transporte debe entenderse un «elemento auxiliar y secundario» del trabajo personal, mera «herramienta de trabajo», y en qué casos dicha aportación constituye la obligación principal comprometida (valoración económica del medio de locomoción, envergadura o tamaño propio del vehículo, etc.), VALDES DAL-RE, F.: «Los inciertos criterios de diferenciación jurisprudencial entre los contratos de trabajo y de transporte» (II), cit., págs. 2 y ss.

2. La circunstancia de que parte de la compensación recibida por el trabajador no constituya específica contraprestación del trabajo personal por destinarse a gastos de mantenimiento y amortización del vehículo —la cual, ciertamente, podría desvirtuar la nota de ajenidad— no tiene otra consecuencia sino la de no considerar tal parte de la compensación como salario, sino como gasto de la empresa suplido por el trabajador, como previene el art. 26.2 ET. En fin, sentado todo lo anterior, corrobora la laboralidad del vínculo el dato de que los mensajeros no intervengan en la fijación del precio del transporte, que su retribución no dependa de su resultado y que respondan «no por los riesgos del porte, sino por los perjuicios causados por su negligencia», pues todo ello es consecuencia del incumplimiento de un deber impuesto por el art. 5 a) ET. De este modo, la extralaboralidad del vínculo prevalece cuando el transportista tiene participación en la fijación del precio del porte (STS de 15 de septiembre de 1986 —Ar. 4970—), o se le remunera en función de un resultado (STSJ Madrid de 4 de diciembre de 1989 —Ar. 2799—) o no tiene garantizado la percepción de una remuneración fija (STSJ Valencia de 6 marzo de 1991 —Ar. 2008—). A este respecto, conviene recordar que el trabajador ha de resarcir en todo caso los daños que su negligencia o dolo pueda causar, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 1102 y 1103 CC.

²⁰ En cuanto a la cláusula incorporada al contrato que prevé la sustituibilidad del transportista, la sentencia objeto de comentario, para salvar la exigencia del carácter personalísimo de toda prestación laboral, recurre al argumento, tan fácil como forzado, de entender fraudulenta la utilización de tales cláusulas de sustitución. Aunque en el supuesto de autos no llegó a materializarse la sustitución prevista, sentencias posteriores han mantenido que los pactos de en los cuales se permite la sustitución, aun cuando ésta se haya producido efectivamente, han de ser valorado en atención a las circunstancias concurrentes, no bastando por sí solos para desvirtuar la laboralidad del vínculo cuando ésta emerge incontestada por otras vías. En este sentido, se ha destacado que «las cláusulas contractuales de sustitución no desvirtúan la condición de trabajador asalariado del transportista, siempre que dicha condición se acredite por la concurrencia de rasgos típicamente laborales. O formulada la idea desde otro ángulo, la permisividad de la sustitución de la persona del transportista presume el carácter extralaboral de la relación jurídica, aun cuando se trata de una presunción que puede ser destruida por la presencia de otras notas propias del contrato de trabajo». VALDES DAL-RE, F.: «Los inciertos criterios de diferenciación jurisprudencial entre los contratos de trabajo y de transporte» (II), cit., pág. 7.

expansión²¹. Con todo, se trataba de una orientación jurisprudencial insegura, que no obedecía a criterios jurídicos verdaderamente uniformes, pues al lado de sentencias que muestran una evidente inclinación a calificar como laboral la prestación de servicios de los mensajeros y pequeños transportistas en supuestos harto dudosos, existen otros pronunciamientos, contruidos sobre actividades profesionales en ocasiones «no tan grises», pertenecientes también al sector servicios (corresponsales y colaboradores de prensa, radio y televisión; asesores jurídicos, encuestadores, corresponsales bancarios...), que presentan, sin embargo, una reticencia extraordinaria a declarar la laboralidad del negocio jurídico constituido, apreciando en su lugar una contratación civil de arrendamiento de obra o de servicios²².

De todas formas y pese a la polémica descrita, procede recordar que en la actualidad el art. 1.3 g) ET excluye del ámbito laboral la relación que liga al transportista persona individual con el cargador o comercializador al que presta sus servicios, siempre que concurren las siguientes circunstancias²³: a) que se trate de personas físicas con el título habilitante para ejercer el transporte público discrecional de mercancías o personas (autorizaciones administrativas reguladas en los arts. 95 y ss. de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre; b) que el vehículo sea propiedad o en poder directo de disposición del titular de la autorización (el art. 54.2 de la Ley 16/1987, permite la propiedad, el arriendo, el leasing, o cualquier otro derecho jurídicamente válido que permita su utilización); c) que exista precio; y d) que el precio se pacte para varios cargadores o de forma continuada para un mismo cargador o comercializador.

²¹ HUERTAS BARTOLOME, T. y LOPEZ LOPEZ, J.: «La ampliación de las fronteras del Derecho del Trabajo español tras la Ley del Estatuto de los Trabajadores», cit., pág. 77.

²² MARTIN VALVERDE, A.: «El discreto retorno del contrato de arrendamiento de servicios», cit., págs. 227 y ss.

²³ VALDES DAL-RE, F.: «Ley y jurisprudencia en la delimitación del ámbito del ordenamiento laboral: un diálogo en divergencia», *RL*, 1994, Tomo II, págs. 31-46.

Se trata de una decisión normativa para invertir el signo de la abundante jurisprudencia en favor de la laboralidad de la relación y, sin duda, de mantenerla, dotarla de carácter más flexible²⁴. Sin la exclusión sería de trabajo la relación en la mayor parte de los supuestos, dado lo normal de su ajenidad²⁵; y ello porque planteado el problema de averiguar si el legislador en el citado precepto ha plasmado su particular interpretación sobre los elementos componentes de las relaciones jurídico-laborales contenidos en el art. 1.1. ET o bien si, lejos de ello, lo pretendido en el art. 1.3 g) ET es la exclusión de la laboralidad de tales relaciones jurídicas, a pesar de tratarse de auténticas prestaciones laborales, es menester reconocer que existe una tendencia mayoritaria en favor de interpretar el carácter constitutivo de la exclusión²⁶.

²⁴ Cabe apreciar una acusada deficiencia técnica legislativa que posiblemente pueda ser atribuida a una cierta «mala conciencia» del legislador que actúa con timidez a la hora de pretender alterar la norma, desde su posición y en ejercicio de sus competencias para así, a su vez, impedir que en la nueva situación legalmente establecida resultarían posibles los pronunciamientos jurisprudenciales anteriores. PEDRAJAS MORENO, A.: «Transportistas: alcance de la exclusión de la laboralidad *ex* artículo 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores», *AL*, núms. 21-22, 1995, pág. 321.

Se ha llegado incluso a afirmar que, de acuerdo con el art. 35.2 CE (conforme al cual «la Ley regulará un Estatuto de los Trabajadores»), «debe interpretarse en el sentido de mandar al legislador ordinario para que establezca un ordenamiento jurídico unitario regulador de toda relación conceptualmente como laboral. Por ello excluir de ese ordenamiento un determinado tipo de vínculo contractual repugna la unicidad proclamada por la Constitución e introduce un factor de desigualdad de justificación poco razonable». A lo que se añade que la aludida exclusión «de un plumazo niega la condición de trabajador a quien constitutivamente la tiene, como ha refrendado hasta la saciedad el Tribunal Supremo». ARAMENDI SANCHEZ, J.P.: «Reflexiones para la aplicación de la reforma laboral», *RL*, núm. 22, 1994, págs. 90 y 91.

²⁵ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E.: *Derecho del Trabajo*, 14ª edición, Madrid (Facultad de Derecho. Universidad Complutense), 1995, pág. 94.

²⁶ POLO SANCHEZ, M.C. y BAZ RODRIGUEZ, J.: «La exclusión de la laboralidad de los transportistas con vehículo propio: un primer estudio jurisprudencial», *AL*, núm. 6, 1996, págs. 162-164.