

## **SOBRE LA PRESUNCIÓN DE LABORALIDAD (STSJ Madrid de 25 enero de 2000; ref. 3514/99)**

Lourdes Mella Méndez\*

Universidade de Santiago de Compostela

### **I. Antecedentes de hecho**

En el caso de autos de la sentencia objeto de análisis, los principales datos fácticos son los siguientes: a) el propietario jubilado de una casa en una urbanización comenzó, en octubre de 1993, a cuidar la zona ajardinada de la misma por su cuenta, utilizando su propia maquinaria y utensilios y sin contraprestación alguna. b) Constatada por la comunidad de propietarios esta circunstancia, la presidenta de ésta y aquél acordaron -con efectos de 1 de noviembre de 1993-, aparte de la continuidad de tales actividades, la realización también de las de conserjería, por las que pasaría a cobrar cuarenta mil pesetas mensuales. c) En sendas Juntas Generales de propietarios, celebradas en 1994 y 1995, se acordó “seguir gratificando” con la cantidad de quinientas mil pesetas anuales al vecino que venía haciendo las funciones de “conserje” y “mantenedor”. El Sr. Secretario recuerda que no hay contrato de trabajo de este servicio y que, por lo tanto, es obligatorio regularizarlo; “todos los presentes dicen que se siga como hasta” entonces. d) En virtud de visita de la Inspección de Trabajo y Seguridad social, el 14 de junio de 1995, se levantó acta de infracción y liquidación y por la Dirección provincial de Trabajo y seguridad social se presentó demanda de oficio ante la jurisdicción laboral en base a la pretendida existencia de relación laboral no regularizada. Y e), dictada sentencia estimatoria en instancia, ésta es recurrida en suplicación tanto por la comunidad de propietarios como por el vecino que presta los servicios cuestionados. Finalmente, el Tribunal Superior aprecia inexistencia de relación laboral, por lo que -tras estimar los recursos de

---

\* Doctora en Derecho. Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad social.

suplicación interpuestos por aquéllos- revoca la referida sentencia, con desestimación de las pretensiones de la demanda interpuesta de oficio por la Dirección Provincial de Trabajo.

## II. Comentario

En la sentencia de suplicación analizada, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid tiene ocasión de tratar sobre el juego o no de la presunción de laboralidad respecto de los hechos ya expuestos. Según dicha presunción, el contrato de trabajo “se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél” (art. 8º, núm. 1, *in fine*, ET). En este sentido, la primera precisión debe servir para poner de relieve que, aunque la referida sentencia utiliza expresamente el término “presunción” -como de ordinario hacen la doctrina y los Tribunales laborales-, sabido es que el mencionado precepto legal no establece una presunción propiamente dicha (según la que de unos determinados hechos se deduzcan unas concretas consecuencias jurídicas), sino una mera redundancia o “pleonasmismo jurídico”<sup>1</sup>. En efecto, el cumplimiento de todos los requisitos señalados en el mencionado art. 8º, núm. 1, ET determina la existencia de un verdadero contrato de trabajo; pero no porque se presuma por mandato legal, sino por observarse todas las exigencias legales a las que se condiciona su existencia en el art. 1º, núm. 1, *ibid*. Ciertamente, no cabe negar que cuando éste dispone que el ET será de aplicación “a los trabajadores 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” el legislador está determinando los caracteres del trabajo objeto del Derecho del Trabajo, por lo que cuando el precepto ahora analizado “presume” la existencia de relación laboral cuando concurren esos mismos requisitos está repitiendo la misma idea, pero sin “presumir” nada. En palabras de la doctrina, se trata de “un sólo supuesto, al que se puede llegar por dos vías distintas: o probando la presencia de unos elementos, y calificando el contrato como de trabajo por acomodarse a la definición de esta figura en el art. 1.1 ET; o probando los mismos elementos, y <<presumiendo>>

<sup>1</sup> IRUZUBIETA FERNANDEZ, *El abuso del derecho y el fraude de ley en el Derecho del trabajo* (Valladolid, 1989), p. 250.

de ello la existencia del contrato”<sup>2</sup>. Reiterando la idea, si ha de probarse que los servicios se prestan “por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección” de otra persona, no es que se presuma la existencia de la relación laboral, sino que ésta ya existe al reunir el contrato todos los requisitos que lo tipifican (art. 1º, núm. 1, ET)<sup>3</sup>.

Por lo que respecta a los distintos requisitos que hacen jugar o no la presunción de laboralidad, cabe abordar su análisis por separado. Así, en cuanto a la *dependencia*<sup>4</sup>, sabido es que esta nota esencial del trabajo objeto del Derecho del Trabajo debe interpretarse, al admitir una múltiple graduación en su intensidad, con un alcance amplio y flexible. En este sentido, el hecho de que en el caso de autos el trabajador no estuviese afiliado a la seguridad social, no se sujetase ni a un horario ni a la vigilancia directa del empresario o, en su caso, prestase servicios para más de uno no sería relevante de la ausencia de relación laboral<sup>5</sup>, porque lo determinante de la existencia de la dependencia es el sometimiento “al ámbito de organización y dirección de otro”. Más claramente, la apreciación de la dependencia viene determinada por el acatamiento u obediencia a los mandatos u órdenes recibidas en relación con el desarrollo de la prestación laboral; por la inclusión en “el círculo rector y disciplinario de una unidad patrimonial”<sup>6</sup> o “inserción del trabajador en el ámbito de organización y dirección del empleador”<sup>7</sup>. Desde

---

<sup>2</sup> RODRIGUEZ-PIÑERO ROYO: *La presunción de existencia del contrato de trabajo* (Madrid, 1994), p. 130.

<sup>3</sup> Así, MONTOYA MELGAR *et alrri*: *Comentarios al Estatuto de los trabajadores* (Pamplona, 1997), p. 45: lo que el art. 8º, núm. 1, ET configura, “aun queriendo ser una presunción, no es más que una definición”.

<sup>4</sup> Según STS de 17 junio 1986 (Ar. 3665), la presunción de laboralidad requiere acreditar la dependencia, siquiera entendida en sentido amplio.

<sup>5</sup> Sobre la irrelevancia, en orden al juego de la presunción de laboralidad, de la inexistencia de horario o jornada, cfr. STS de 26 enero 1994 (Ar. 380) y sobre la ausencia de afiliación a la seguridad social y de la prestación en favor de varios empresarios, STS de 3 marzo 1988 (Ar. 1843).

<sup>6</sup> STS de 15 junio 1987 (Ar. 4349), según la que la dependencia ha venido atenuándose en el sentido de no entenderse como una subordinación rigurosa y absoluta.

<sup>7</sup> STS de 6 junio 1990 (Ar. 5028). También STSJ Madrid de 10 febrero 1998 (AS 417): “la dependencia, aun cuando es un elemento que ha sido bastante restringido jurisprudencialmente, sigue siendo una circunstancia que caracteriza esencialmente al contrato de trabajo, debiendo entenderse como el hecho de encontrarse el trabajador dentro de la esfera organicista, rectora y disciplinaria de aquél por cuya cuenta realiza su labor, lo cual se exterioriza en determinados datos o signos, como el encuadramiento ... dentro del esquema jerárquico de la empresa, debiendo acatar sus órdenes, mandatos y directrices, la subor-

esta perspectiva, resulta claro que en el supuesto analizado no existe tal sometimiento, pues el trabajador comienza a realizar las tareas de jardinería por su "propia voluntad y sin encomienda de la comunidad de propietarios"; esto es, espontáneamente, si previo acuerdo, encargo u orden de dicha comunidad. Además, aunque posteriormente se acuerda entre la presidenta de la comunidad y el trabajador la continuación de tales tareas, junto con las de conserjería -por todas las cuales se le abonará cuarenta mil pesetas mensuales-, no cabe entender que, a partir de ahí, surge la relación de trabajo, pues aquél continúa desarrollando la prestación laboral sin sujeción a mandato o instrucción alguna. En coherencia con lo anterior, no existe un control por parte de la comunidad respecto de la correcta realización de la actividad laboral, que, en su caso, pudiera llevar a la imposición de una sanción disciplinaria al trabajador.

Aparte de la inexistencia del indicio básico de la dependencia (sometimiento a las órdenes empresariales), tampoco concurren otros que, aun menos relevantes -e, incluso, a veces innecesarios-, también son habituales en la relación laboral dependiente, como la *propiedad empresarial de los instrumentos de trabajo*. Ciertamente, en el caso tratado el trabajador lleva a cabo las actividades de mantenimiento y jardinería utilizando "su propia maquinaria y utensilios" (antecedente de hecho segundo), sin que el beneficiario de aquéllas los proporcione. Otro tanto ocurre con la *sujeción a un horario o jornada*, dado que el trabajador realiza las referidas tareas en su "tiempo libre", sin que ni siquiera aquél o aquélla haya llegado a fijarse; este hecho determina también la ausencia de regularidad o la ocasionalidad en la prestación de los servicios de que se trata. En relación con este extremo, también cabe reparar en la situación profesional en la que se halla el trabajador, cual es la de pensionista de jubilación, por lo que para poder compatibilizar su situación con el desarrollo de una relación de trabajo debería, antes de iniciarla, comunicar su intención sobre ésta a la Entidad

---

dinación a la persona o personas que en aquélla tengan facultades de dirección, el sometimiento a las normas disciplinarias correspondientes, la realización del trabajo normalmente en los centros de trabajo y la sujeción a una jornada y horario predeterminados", no siendo necesaria la existencia de todas estas circunstancias, bastando la presencia de alguna de ellas. En similares términos, stcias. TSJ Extremadura de 30 marzo 1994 (AS 1033), Cataluña de 13 noviembre 1995 (AS 4454), Madrid de 23 octubre 1997 (AS 3749) y Extremadura de 2 marzo 1998 (AS 933).

gestora<sup>8</sup>. A partir de entonces, la percepción de la pensión quedaría en suspenso -con obligación para el empresario de abonar la totalidad de las cuotas a la seguridad social- hasta el cese en el trabajo, momento en que aquélla se restablecería. De no observarse este procedimiento, el trabajador podría ser sancionado con suspensión de la pensión (art. 46 LISOS), quedando obligado, en todo caso, a reintegrar el importe de ésta indebidamente percibido, con responsabilidad subsidiaria al respecto del empresario contratante. De tratarse de un jubilado parcial en virtud de lo establecido en el art. 12, núm. 6, ET, ya no parece caber tal posibilidad de suspensión de la prestación en orden a la realización de una actividad laboral, pues el trabajador ya accede, precisamente, a la situación de jubilación parcial al reducir voluntariamente su jornada y salario en un determinado porcentaje que puede oscilar entre un treinta y un setenta y siete por ciento. En el supuesto de autos, a falta de declaración expresa al respecto, todos los datos apuntan a que la intención del trabajador no era la de compatibilizar el desarrollo de una prestación laboral con la prestación de jubilación, pues el hecho de que aquél realice las tareas en su tiempo libre y sin previo encargo empresarial evidencia la finalidad de distracción u ocio que aquéllas persiguen<sup>9</sup>.

De otro lado, otro elemento clave que debe existir en toda relación que se califique de "laboral" -aun insuficiente, por sí solo, para determinar su existencia- es el de la *retribución*. En efecto, aunque no suficiente, su presencia resulta imprescindible para el nacimiento del contrato de trabajo, formando parte de su objeto y causa ["servicios retribuidos" (art. 1º, núm. 1, ET)]<sup>10</sup>. En el caso que me ocupa, aunque resulta evidente que durante los primeros meses no hay contrato porque el trabajador realiza las tareas "sin contraprestación alguna" (antecedente de hecho segundo), cabe cuestionarse si sigue

---

<sup>8</sup> Art. 16, núm. 2, Orden Ministerial de 18 de enero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de vejez en el régimen general de la seguridad social.

<sup>9</sup> Sobre un supuesto de compatibilidad entre la pensión de invalidez total y el desarrollo de trabajos a título de amistad o benevolencia, cfr. STCT de 28 octubre 1987 (Ar. TCT 23330).

<sup>10</sup> En este sentido, stcias. TS de 18 octubre 1985 (Ar. 5165: la relación laboral sólo es presumible -art. 8º, núm. 1, ET- cuando "hay prestación de servicio a cambio de retribución") y 22 septiembre 1986 (Ar. 5017: la remuneración constituye el "elemento esencial y básico, primordial de toda relación laboral". El contrato de trabajo es de "naturaleza consensual y bilateral, con obligaciones recíprocas para ambas partes, que no se concibe sin la existencia de un salario o remuneración, cualquiera que sea su forma". Claro lo anterior, la falta de salario destruye la presunción de laboralidad). También STSJ Cataluña de 13 noviembre 1995, cit.

sucediendo lo mismo tras el acuerdo entre la presidenta de la comunidad y el trabajador, en virtud del cual éste pasaría a percibir cuarenta mil pesetas por sus servicios a dicha comunidad. En este sentido, para que lo abonado al trabajador pueda calificarse de salario debe entregarse con intención de retribuir los servicios prestados, pues, como contraprestación básica que recibe del empresario, aquél constituye su medio fundamental de vida. En el supuesto estudiado, todo indica que la cantidad que el trabajador percibe no es en concepto de salario, pues aquélla no constituye su medio fundamental de vida. En efecto, aparte de que aquél es pensionista de jubilación, la cantidad abonada no persigue el retribuir los servicios prestados, sino, básicamente, compensar los gastos que el desarrollo de tales tareas le ocasiona. Así, se señala expresamente que la cantidad anual percibida era, en su mayor parte, para “la compra de abonos, semillas y herramientas, así como para gastos de gasolina cuando realizaba desplazamientos para gestionar asuntos de la comunidad de propietarios”. El resto de la gratificación que supera tales gastos tampoco supone la existencia de un salario, pues revela, únicamente, “la intención de premiar un favor que se hace” (fundamento de derecho). Por lo demás, resulta significativo el que la propia comunidad de vecinos utilice -parece que intencionadamente- la clara denominación de “gratificación” en vez de la de “salario” o “retribución” (antecedente de hecho segundo).

Claro lo anterior, resulta evidente que en el caso de autos queda desvirtuada la presunción de laboralidad del art. 8º, núm. 1, ET<sup>11</sup>, estándose simplemente ante una de las prestaciones de servicios excluidas del ámbito de aplicación del ET: las realizadas a título de amistad, benevolencia y buena vecindad [art. 1º, núm. 3, d)]. La razón de la exclusión de tales servicios reside en la ausencia de *animus obligandi*, tanto por parte de quien los presta como de quien los recibe. Se trata, si acaso, “de títulos gratuitos, de figuras jurídicas próximas a la donación”; ni se espera remuneración por los servicios ni nadie se cree con derecho a los mismos<sup>12</sup>. En otras palabras, el vínculo no es técnicamente oneroso -no media entre las partes un recíproco intercambio de prestaciones patrimoniales-, sino gratuito, pues hay una sola prestación,

<sup>11</sup> Según STS de 27 abril 1988 (Ar. 3031), resulta evidente que no se trata de una presunción *iuris et de iure*, sino *iuris tantum*.

<sup>12</sup> ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE: *Derecho del Trabajo*, 17ª edic. (Madrid, 1999), p. 61.

realizada voluntariamente y sin esperar nada a cambio<sup>13</sup>. Precisamente, esto es lo que ocurre en el caso tratado, en el que el trabajador comienza, de forma espontánea y libre y por puros motivos personales (v. gr., ocupación del tiempo de ocio, disfrute personal, altruismo), a realizar las tareas de jardinería, por lo que no espera ni reclama compensación alguna a cambio, la cual sólo se decide posteriormente y de forma voluntaria por la comunidad de propietarios. Además, el hecho de que a partir de un determinado momento comience a percibirse esta compensación económica no destruye el carácter gratuito de estos servicios, pues aquélla no se percibe en concepto de salario, sino como mera ayuda para los gastos que tales tareas conllevan o simple recompensa por la actividad realizada, de la que toda la comunidad se beneficia. En este sentido, los propios Tribunales laborales vienen reconociendo, desde hace tiempo, la compatibilidad entre este tipo de trabajos con la percepción de gratificaciones ocasionales no significativas, “pequeñas indemnizaciones” o “propinas”<sup>14</sup>, recibidas como compensación por los gastos particulares del trabajador<sup>15</sup>. Por lo demás, la carencia de retribución determina, lógicamente, el que el trabajador no esté sujeto a las órdenes empresariales, ni a jornada u horario, por lo que no existe dependencia de la persona o personas que se benefician de los servicios<sup>16</sup>. Otro indicio que contribuye a la calificación

<sup>13</sup> En este sentido, STSJ Murcia de 30 julio 1994 (AS 3200), que exige, para que los servicios de voluntariado social se puedan calificar como amistosos, benévolo o de buena vecindad, que el voluntario no perciba ningún tipo de salario, aunque se abone bajo la apariencia de indemnización, pues, en ese caso, “desaparece el carácter altruista o desinteresado en la prestación del servicio que le es propio”. Aquél sólo puede percibir “una indemnización o ayuda estricta para compensar sus gastos de manutención, transporte o alojamiento”.

<sup>14</sup> STSJ País Vasco de 18 junio 1996 (AS 3142).

<sup>15</sup> Así, stcias. TCT de 21 marzo 1975 (Ar. TCT 1582, según la que los servicios realizados a título de buena vecindad son compatibles con la percepción de mil quinientas pesetas mensuales en concepto de indemnización por gastos) y 16 octubre 1985 (Ar. TCT 5591: no destruye el carácter gratuito de los trabajos realizados a título de benevolencia el que el trabajador reciba “una pequeña cantidad quincenal” como “ayuda para sus gastos particulares”). También stcias. TSJ Madrid de 10 febrero y Extremadura de 2 marzo, ambas 1998 y cits.

<sup>16</sup> Así, STCT de 18 junio 1985 (Ar. TCT 4066). También, stcias. TSJ Extremadura de 30 marzo 1994, cit., Murcia de 18 febrero 1997 (AS 376), Madrid de 10 febrero 1998, cit. (en relación con un supuesto de hecho en que el trabajador cuidaba una finca por razones de vecindad, “sin sujeción a horario alguno ni a órdenes concretas de la empresa”, de lo que se deduce que “la intención de las partes era la de producir una situación ajena al ámbito laboral, en cuanto predominan en la misma, con mucho, los matices de una colaboración amigable y desinteresada sobre los factores determinantes de la relación de trabajo”) y Extremadura de 2 marzo, también 1998 y cit.

de los servicios prestados como amistosos, benévulos o de buena vecindad es su carácter ocasional o no permanente, pues la permanencia es un dato -aun por sí solo no determinante- de la laboralidad de la relación<sup>17</sup>.

Dado que cuando se está ante una prestación de servicios por cuenta ajena -máxime si genera una percepción económica- la presunción lógica es la de la laboralidad, resulta evidente que la obligación de probar el título de amistad, benevolencia o buena vecindad recae sobre la parte que recibe aquélla y se beneficia de la misma. En palabras de alguna sentencia, "supuesta la apariencia externa de que se trabaja para otro, la presunción es que tal servicio es por cuenta ajena y en virtud, precisamente, de un contrato de trabajo", por lo que aquélla habrá de destruirse por quien sustente que el contrato tiene naturaleza extralaboral o que la prestación de servicios es de buena vecindad, amistosa o benévola no remunerada, porque lo "anómalo, excepcional y extraordinario" es la gratuidad y el carácter amistoso o de benevolencia de aquélla<sup>18</sup>. Ahora bien, para que la prueba destruya la presunción de laboralidad debe ser indubitada y contundente, sin que sirva como tal la mera manifestación -aun escrita- del trabajador sobre el carácter benévolo o amistoso de la tarea realizada, máxime cuando existen otros indicios de laboralidad<sup>19</sup>. Por lo que respecta al supuesto analizado, la prueba también corre a cargo de la parte que recibe los servicios prestados, cual es la comunidad de propietarios. No cabe desconocer, sin embargo, que en aquélla colabora el propio trabajador, que también recurre en suplicación. El que éste impugne es un indicio más de la naturaleza extralaboral de los servicios prestados, pues él es, normalmente, el más interesado en demostrar lo contrario.

De otro lado, de los tres tipos de trabajos enumerados conjuntamente en el referido art. 1º, núm. 3, d), ET, aunque *a priori* pudiera pensarse -por la identificación con la situación de hecho (vecino que presta servicios para la comunidad)- que se está ante el realizado a título de "buena vecindad",

---

<sup>17</sup> Cfr. STSJ País Vasco de 18 junio 1996, cit. También STSJ Madrid de 30 diciembre 1997 (AS 4593), que aprecia existencia de relación laboral en un supuesto de prestación de servicios durante más de tres años seguidos, explicando la ausencia de retribución más como "un enriquecimiento injusto de quien se lucra del servicio que un propósito liberal en quien lo presta".

<sup>18</sup> STS de 18 abril 1990 (Ar. 2836). También STSJ Murcia de 18 febrero 1997, cit.

<sup>19</sup> STS de 3 marzo 1986 (Ar. 1179).

resulta claro que no es así, pues éste se caracteriza por el intercambio recíproco de prestaciones entre los vecinos, lo que en el caso de autos sólo podría entenderse si los diferentes condueños fuesen rotando sucesivamente en la prestación de servicios en favor de la comunidad<sup>20</sup>, cosa bien distinta a la que sucede. Tampoco parece que el título que justifica el desarrollo de las tareas sea la amistad, pues, a pesar de las buenas relaciones que el condueño de la comunidad pueda tener con sus vecinos, no semeja que la causa se halle en el deseo de favorecer a unos amigos. Así las cosas, resulta evidente que, por exclusión, las actividades de que se trata sólo pueden ser realizadas a título de benevolencia, por lo que el fundamento se halla en el sentimiento de altruismo, solidaridad o caridad hacia otras personas. Ahora bien, junto a ese sentimiento de ayuda a los demás, no cabe negar que en este tipo de trabajos es frecuente que concurra también una motivación personal del trabajador<sup>21</sup>, como parece suceder en el supuesto de hecho analizado, en el que aquél busca tanto satisfacer una afición (la jardinería) como dar utilidad a su tiempo de ocio.

---

<sup>20</sup> Así, STCT de 21 marzo 1975, cit.: "en la casa perteneciente a una comunidad de propietarios, por no tener portero, cada año se ocupa uno de los vecinos por turno rotativo del encendido de la calefacción del fueloil, del funcionamiento del ascensor, del pago de recibos de suministro de energía eléctrica y de agua", por lo que resulta evidente que no existe contrato de trabajo con cada uno de ellos, sino un trabajo prestado a título de buena vecindad.

<sup>21</sup> En este sentido, STS de 4 julio 1988 (Ar. 5739), de cuyo supuesto fáctico se desprende que el trabajador, licenciado en psicología y estudiante de medicina, colabora con una asociación benéfica de atención a drogodependientes, sin recibir nómina ni haber sido dado de alta en la seguridad social. Así las cosas, resulta claro que no existe relación laboral, sino un servicio prestado a título de amistad o benevolencia, porque el trabajador colabora con la asociación para, aparte de ayudar a ésta, "realizar prácticas de sus conocimientos psicológicos y médicos".