

ANTE UNA REDUCCION ILEGAL DEL AMBITO SUBJETIVO DEL DERECHO DEL TRABAJO (La O. M. de 17 de noviembre de 1981 y los corresponsales no banqueros)

SUMARIO

1. Planteamiento.—2. La figura del corresponsal no banquero y el Derecho del Trabajo: A) Configuración general. B) Sobre el carácter laboral de su contrato: a) Análisis de sus presupuestos sustantivos: I. Actividad personal; II. Actividad voluntaria; III. Actividad dependiente; IV. Actividad retribuida y por cuenta ajena. b) Referencia a sus presupuestos adjetivos.—3. Posición del ordenamiento jurídico-laboral ante los corresponsales no banqueros: A) La situación anterior a la Ley 8/1980, de 10 de marzo. B) El régimen implantado por la Ley 8/1980, de 10 de marzo: a) Los artículos 1.3.f. y 2.1.f del Estatuto de los Trabajadores como punto de partida. b) El R. D. 2033/1981, de 4 de septiembre, como normativa específica. c) La O. M. de 17 de noviembre de 1981 como pretendida exclusión declarativa. C) La ilegalidad de la reducción operada en los límites subjetivos del Derecho del Trabajo por la O. M. de 17 de noviembre de 1981.—4. Conclusión: el *status* jurídico-laboral de los corresponsales no banqueros

1. PLANTEAMIENTO

Una vez más la atención del laboralista se centra en la cuestión relativa al ámbito personal de su disciplina, tema sobre cuya trascendencia resulta superfluo realizar cualquier indicación, pues sabido es que mediante la precisión de los límites subjetivos que alcancen las normas laborales no se está sino conceptuando el propio Derecho del Trabajo, ordenamiento jurídico disciplinador de las relaciones entre sujetos que ostentan, respectivamente, las cualidades de empleador y asalariado.

Si el concepto de trabajador delimita la propia extensión del Derecho del Trabajo, las correlativas disposiciones que lo determinen no sólo harán lo propio, sino que también habrán de atraer sobre sí la misma presunción de importancia. En el cumplimiento de esta misión, el ordenamiento jurídico procede a través de una doble vía o expediente. Por un lado, dictando unos requisitos o presupuestos generales de laboralidad, cuya concurrencia comporta, en cada caso, la condición de trabajador y empresario para los sujetos interrelacionados de tal modo, al tiempo que el calificativo de laboral para el contrato que los vincula. Por otro, previendo diversos supuestos excepcionales o particularizaciones construidas alrededor del anterior y genérico eje, es decir, determinando aquellos casos en los cuales concurren todos y cada uno de los aludidos requisitos generales, pero que vienen excluidos de la esfera laboral por diversos motivos o bien, y por el contrario, la de aquellos otros ayunos de alguno de tales predicados, pero, no obstante, inmersos en tal órbita.

En suma, y dejando aparte por el momento el carácter común o especial de las relaciones laborales, que, para pregonar la sujeción a la preceptiva de carácter laboral de un vínculo por cuya virtud se realice una prestación de servicios, debe atenderse tanto (en primer lugar) a si cumple o no las genéricas exigencias determinadas a tal fin por el ordenamiento cuanto (en segundo término) a si esa actividad ha sido objeto de una específica exclusión o inclusión en tal campo. Por consiguiente, en la culminación de esta tarea se acéntúa el carácter historicista, adaptado constantemente a la realidad, que posee el Derecho del Trabajo; tanto el significado que posean los referidos predicados generales cuanto, sobre todo, el tenor de las particulares decisiones inclusivas o exclusivas sólo son concretables por referencia a cada época y a cada sistema jurídico; «la protección jurídica a los que viven de su trabajo no es un problema estático y resuelto ya para siempre o para largos años, como puedan serlo toda una serie de instrumentos de Derecho Privado, sino un fenómeno dinámico y vivo» (1).

Sobre estas premisas puede explicarse ya la concretísima finalidad pretendida por estas páginas y adelantada por su título. Efectivamente, el «desencadenante» o motivación próxima de su existencia viene dado por la aprobación de la Orden Ministerial de 17 de noviembre de 1981 (BOE 20-XI-1981) en la cual se determina la naturaleza jurídica de los llamados corresponsales no banqueros. Esa disposición del entonces Ministro de Trabajo, Sanidad y Seguridad Social se pronuncia sobre el carácter de la pres-

(1) BAYÓN CHACÓN, «El ámbito de aplicación personal de las normas de Derecho del Trabajo», en RPS, núm. 71, 1966, pág. 6.

tación de servicios propia de tales auxiliares o colaboradores de los Bancos, afirmando su mercantilidad en los términos que más adelante serán examinados.

La tarea propuesta consiste ahora, justamente, en examinar con detalle ese tipo de relaciones en base al doble criterio que antes quedó expuesto. Por ello, en primer lugar, se acotan con precisión sus funciones y caracteres, punto de partida imprescindible para contrastarlos con las notas pedidas por el ordenamiento para que exista un contrato de trabajo. Se obtiene, así, lo que podría llamarse visión o perspectiva jurídico-material del corresponsal no banquero, en base a la cual podrá afirmarse, *prima facie*, la concurrencia de todos y cada uno de esos presupuestos sustantivos.

En segundo término se consideran las disposiciones que inciden de modo particular sobre la naturaleza de esta institución, esto es, lo que constituye la perspectiva jurídico-formal del tema completada, al igual que la anterior, por los criterios jurisprudenciales sobre el particular.

Coordinando ambas visiones se accede a la valoración del precepto ministerial citado: si el corresponsal no banquero se ajusta (en los términos que se explicitarán) a las condiciones de laboralidad fijadas por el ordenamiento en una Ley formal, su exclusión de tal ámbito sólo podría venir válidamente formulada por una norma bien de superior rango (precedente o subsiguiente) bien de similar categoría (y posterior), a tenor de los principios que presiden la aplicación y derogación de las normas.

Aún cuando se adelante en este instante la conclusión final (por lo demás, ya postulada por la propia rúbrica del trabajo), es claro que una disposición de rango tan ínfimo (2) como la estudiada no puede invalidar las previsiones de otras muy superiores. Las reflexiones que siguen se dirigen a argumentar y justificar tal afirmación; sirva tan clara y escueta finalidad como explicación tanto del hecho de que la exposición no se adentre en cuestiones de otra índole cuanto al de que se prescinda casi por completo de apoyaturas doctrinales.

(2) No tan ínfimo, desde luego, como las insólitas *Instrucciones* que últimamente han «amenazado» con institucionalizar el ejercicio de un irregular poder o facultad de interpretación general; así, los poco explicables de 20-6-81 (BOE 27-6-81) relativas a la resolución de los expedientes de crisis o las abiertamente ilegales de 8-10-81 (BOE 20-10-81) sobre el tope máximo de horas extraordinarias realizables.

2. LA FIGURA DEL CORRESPONSAL NO BANQUERO Y EL DERECHO DEL TRABAJO

Tal y como se ha adelantado, las entidades bancarias se valen, para realizar ciertas operaciones allí donde su organización comercial no se ha extendido a través de la red de sucursales y agencias, de la actuación de ciertas personas en calidad de corresponsales no banqueros, esto es, carentes de la cualidad de empresarios del sector Banca, por no estar inscritos, previo el cumplimiento de los correspondientes trámites administrativos en el Registro de Bancos y Banqueros dependiente del Banco de España. Para tomar una decisión acerca de la laboralidad o mercantilidad inherente a la relación jurídica establecida entre las entidades mercantiles y estos auxiliares, se traza seguidamente una panorámica de sus perfiles ontológicos y funcionales, tal y como vienen definidos por el propio ordenamiento jurídico, examinándolos seguidamente bajo el prisma de las notas inexcusables y suficientes como para que pueda hablarse de contrato de trabajo.

A) *Configuración general*

No debe extrañar que «la prestación de los servicios bancarios» (3) por parte de estos corresponsales venga regulada por disposiciones emanadas del Ministerio de Hacienda. No debe extrañar, claro es, desde la perspectiva de la laboralidad o mercantilidad de tales relaciones pues, en principio, ello no supone, en modo alguno, calificar o determinar la naturaleza de tales vínculos al igual que, entre otros muchos ejemplos, tampoco lo determina respecto de los enseñantes en centros privados la existencia de numerosas prescripciones procedentes de las autoridades competentes en materia de educación, y que definen sus funciones, obligaciones mínimas, etc. Por consiguiente, la autoridad administrativa competente en la ordenación del tráfico bancario es la encargada, por naturaleza, de regular la figura de los corresponsales desde tal perspectiva; prescindiendo de sus antecedentes inmediatos (4), la disciplina de la actividad de estos sujetos viene contenida en

(3) Esta es la locución que, plausiblemente, utiliza la O. M. de 5 de mayo de 1965, sobre la que se tratará repetidamente (véase especialmente 2.A), para describir el tipo de materias que regula respecto de los corresponsales no banqueros.

(4) Fundamentalmente se trata de la O. M. de 20 de septiembre de 1944 (BOE 24-9-44) que ante los diversos «escritos y reclamaciones» presentados tanto por los Bancos cuanto por los corresponsales en relación con la legislación de la

la OM de 5 de mayo de 1965, donde se contempla tal figura con un criterio restrictivo, justificado por el deseo de evitar que su potenciación acabara burlando las normas cautelares sobre expansión bancaria y suplantando en la práctica las funciones de una agencia local (5).

Los perfiles de estos corresponsales, cuya concreción resulta inexcusable para proceder posteriormente a la calificación de su naturaleza jurídica, pue-

primera etapa nacionalsindicalista, la cual impedía la creación de nuevas entidades y oficinas bancarias, reguló la actividad de los corresponsales no banqueros, definiendo las operaciones de carácter profesional que los mismos podían realizar con el fin de evitar que mediante una posible ampliación de sus facultades se bordearan las mencionadas disposiciones restrictivas.

Al cabo de unos meses de vigencia de la anterior norma, la O. M. de 4 de abril de 1945 (BOE 7-4-45), «perseverando en el camino emprendido y con la mira puesta en el mejor funcionamiento de los servicios bancarios», remodela ligeramente las competencias de estos corresponsales (a los que califica en su preámbulo de «comerciantes») respecto de sus banqueros (que aparecen como «comitentes») con la finalidad de permitir una mayor flexibilidad en cuanto a los procedimientos de reembolso de las cantidades adeudadas por los corresponsales a sus representados; en fin, la O. M. de 7 de febrero de 1955 (BOE 14-2-55) retocó el régimen sancionador por parte de la Administración, aunque sin afectar para nada a la naturaleza o funciones de los corresponsales.

STS Contencioso-Administrativo 23-6-54 (Rep. 1.920) se refiere a las anteriores órdenes como *únicas disposiciones que regulan a dichos corresponsales* y recuerda que «sus actividades no son suficientes a tenor del artículo 37 de la Ley de Ordenación Bancaria para estimar que ejercen por sí el comercio de Banca».

El conjunto normativo así integrado es el que, con retoques nimios, reproduce la O. M. de 5-5-65, dejando intactas las competencias y peculiaridades de los corresponsales no banqueros, de modo tal que a estas alturas se cuenta con una vigencia ininterrumpida de estos preceptos de casi cuatro décadas; la propia O. M. de 1965 confirma su carácter no innovador pues declara expresamente derogadas las tres OO. MM. reseñadas, «de las cuales la presente es refundición y complemento», al tiempo que su promulgación se realiza «actualizando y complementando en cierto grado las normas hasta ahora vigentes al mismo tiempo que se mantienen preceptos contenidos en las Ordenes Ministeriales anteriormente citadas» (preámbulo); quizá por todo ello la O. M. de 17-11-81 afirma que «el llamado corresponsal no banquero (es) institución mercantil de gran tradición en nuestro país».

(5) Esta finalidad se aprecia también con toda nitidez en el preámbulo de la O. M., la elocuencia de cuyo primer párrafo exime de comentarios; según él, «adjudicadas las plazas comprendidas en el primer plan anual de expansión bancaria y autorizada, en consecuencia, la instalación de algunas oficinas en pueblos carentes de servicio bancario oficialmente establecido, se hace aconsejable garantizar los derechos de aquellos Bancos que van a instalar sus nuevas oficinas en las plazas que les fueron adjudicadas, evitándoles la competencia ilícita que supondría la posible actuación de oficinas bancarias no autorizadas y de corresponsalías que se excedan de los límites que concretamente tienen atribuidos para sus operaciones».

den trazarse agrupando sistemáticamente las prescripciones sobre el particular en tres apartados, según vayan dirigidas a delimitar su actuación estrictamente mercantil (esto es, su intervención en los negocios bancarios), a disciplinar concretos aspectos de sus nexos con las entidades bancarias a las que representan o bien, en último término, a explicitar diversos mandatos de índole estrictamente administrativa.

1.º Las competencias o funciones reconocidas a estos colaboradores de los bancos pueden ser definidas tanto a través de un mecanismo positivo o atributivo cuanto a través de una vía negativa o excluyente, como consecuencia de que el legislador pretende situarlos a medio camino entre la inoperancia y la funcionalidad propia de una oficina bancaria, en una especie de equilibrio inestable que al tiempo es conciliación o componenda de los contradictorios intereses confluyentes en el tema (6).

Así, vienen autorizados a la realización de las siguientes actividades:

- al recibo o toma de efectos de giro y letras de cambio endosadas a su orden en valor o cuenta o comisión de cobro por sus bancos respectivos;
- al cobro de dichas letras abonando su importe en cuenta o en dinero efectivo a sus endosantes, y *devolviéndolas en caso de impago*;
- a la liquidación de las cuentas y saldos en efectivo que resulten a favor de sus bancos respectivos, *con deducción de la comisión pactada* (bien haciendo directamente entrega o remesa de los fondos, bien atendiendo a cuantos otros medios de reembolsarse utilice el banco).

Por el contrario, en el lado de las prohibiciones pueden anotarse las siguientes:

(6) Haciendo gala del espíritu de omnipresencia y provisión a cuantas demandas de regulación emanan de la sociedad que tan característico es del lenguaje legislativo en esta etapa y, en general, de cuantos preámbulos o exposiciones de motivos acompañan a las normas jurídicas, la O. M. en cuestión combina su deseo ya manifestado de impedir una competencia desleal con la prudente consideración conforme a la cual «el carácter que tiene la actividad bancaria impide dejar carente de sus servicios a aquellas plazas que por razones fundadas no han podido incluirse en el primer plan de expansión bancaria...». Así, ambos deseos están simultáneamente presentes en los propósitos legislativos; por un lado, no desatender los servicios mínimos en cualquier rincón de la geografía (o sea, «conseguir los resultados más convenientes en orden a los intereses generales») y por otro, no socavar las bases de una implantación bancaria administrativamente dirigida y controlada (esto es, «conseguir la mayor eficacia en cuanto a los planes de expansión bancaria»).

- recibir de los particulares cantidades en efectivo para su abono en cuenta corriente o para remesa a cualquier oficina bancaria;
- realizar por cuenta propia o de sus representados operaciones de préstamo o de apertura de crédito de cualquier modalidad, así como efectuar pagos (en razón de su contrato de corresponsalía) a los titulares de cuentas domiciliadas en sus bancos respectivos. Atendiendo a fines de índole social, de la anterior prohibición son exceptuados los pagos y cobros que puedan realizarse según *órdenes transmitidas por los bancos* y procedentes de organismos estatales autónomos o corporaciones administrativas de Derecho Público; por iguales motivos se permiten, sin que para ellos juegue la interdicción, los pagos en pesetas o del contravalor en pesetas de los giros o remesas procedentes del extranjero.

2.º Una mayor concreción en los perfiles de la figura del corresponsal no banquero se consigue examinando aquellos preceptos que se refieren a determinados aspectos de sus relaciones con las entidades bancarias, además de los ya indirectamente reseñados.

Así se garantiza la pluralidad representativa (al menos sobre el papel) de quienes concierten estos contratos de corresponsalía, al disponerse que en ellos los bancos contratantes no pueden prohibir a la contraparte la libre prestación de sus servicios a otras entidades, sancionándose con la nulidad la contravención de dicha cautela.

De modo explícito se consagra también la obligación que tienen los bancos de velar por que sus corresponsales, en el ejercicio de las actividades relacionadas con ellos, se ajusten a las normas establecidas, *haciéndoles cuantas advertencias* crean precisas al efecto.

3.º En fin, los dos aspectos anteriores son completados con una serie de previsiones de índole predominantemente administrativa, y que conviene tener, asimismo, presentes:

- no pueden estos corresponsales anunciar (ni en el interior o exterior de sus domicilios u oficinas, ni en los medios de comunicación) el nombre de las entidades con las que tengan convenido el servicio de corresponsalía (así como éstas tampoco pueden anunciar quiénes sean sus corresponsales);
- la infracción de su normativa reguladora origina la inclusión del corresponsal en una especie de «lista negra» distribuida por el Banco de España a todas las entidades, con el fin de que se abstengan de contratar los servicios del infractor;

- como corolario de la ya referida obligación de control y vigilancia que los bancos tienen respecto de sus corresponsales, las infracciones que éstos cometan por orden del banco o con consentimiento suyo, o en combinación con él, también pueden ser sancionadas en tales entidades.

Sobre estas coordenadas puede abordarse la operación tendente a calificar jurídicamente la relación que los corresponsales no banqueros mantienen con sus representados. *Ab initio* se observa ya que el nudo de la cuestión radica en determinar si existe un contrato mercantil o si, por el contrario, el nexo es de carácter laboral; en todo caso saltan a la vista algunos rasgos o notas significativas sobre los cuales conviene llamar la atención:

- la prestación de servicios se lleva a cabo por los corresponsales con cierta dosis de autonomía;
- la entidad bancaria no puede imponer la exclusividad de su representación;
- las normas mercantiles inciden de modo fundamental sobre la actividad de estos corresponsales, tanto *ad intra* (vinculaciones con sus bancos) cuanto *ad extra* (relaciones con la clientela);
- en ningún caso se prevé que respondan los corresponsales del buen fin de las operaciones que les vengán encomendadas;
- la retribución de estos servicios se calcula aplicando un porcentaje o comisión sobre el caudal monetario manejado en tales operaciones.

Desde una perspectiva mercantilista podría pensarse que se está ante un contrato de comisión, regulado en los artículos 244 y siguientes del Código de Comercio, esto es, ante un mandato en el cual concurren ciertas notas especiales: el encargo o servicio ha de consistir precisamente en la intervención en un acto o estipulación de un negocio jurídico definido como mercantil, y el comitente o comisionista han de ostentar la cualidad de comerciantes (7). Ahora bien, si se tiene en cuenta que por el contrato de comisión

(7) Téngase presente la estrecha vinculación entre el mandato y la comisión, pues ésta no viene a ser sino la forma mercantil del primero, tal y como afirma TS/Civil 9-6-47 (Rep. 769) o TS/Social 6-2-40 (Rep. 115), donde se reacciona ante su posible identificación con un contrato de trabajo; con claridad expone esa doctrina, entre otras, TS/Civil 26-1-43 (Rep. 22), conforme a la cual «en la legislación española la naturaleza jurídica del contrato de comisión mercantil no aparece distinta de la del contrato de mandato mercantil, pues si bien puede admitirse que de ordinario el comisionista obra en nombre propio, el Código de Comercio autoriza al comisionista para contratar no sólo en nombre propio, sino también en el del comitente».

se establece entre las partes una relación de naturaleza instantánea, y no duradera, mientras que la corresponsalia bancaria tiende, por razones obvias, a la estabilidad o perduración, no ha de extrañar que se haya buscado un marco institucional más adecuado a la figura en estudio. Este se ha cifrado en el contrato de agencia, desconocido en nuestro ordenamiento como tal, pero muy generalizado en la práctica y disciplinado por las reglas generales del contrato de comisión, pues se trata justamente de una variante cuya caracterizada por albergar una relación no ya episódica sino de tracto sucesivo.

En efecto, «mientras que la comisión permite una colaboración aislada y esporádica para contratar, la agencia instituye una colaboración estable o duradera para que un empresario desarrolle su actividad por medio de un agente representante en una zona determinada» (8). Así se ha optado por la asimilación del contrato de corresponsalia al mercantil de agencia, por entender que sus perfiles son incluíbles, sin dificultad, entre las notas predicadas respecto de éste:

a) Se trata de un contrato entre comerciantes; el agente desempeña sus funciones de forma organizada y autónoma. «El agente es titular de su propia empresa y la prestación de su trabajo no se realiza de modo subordinado. De ahí que no esté ligado al empresario principal por un contrato laboral, sino por un contrato distinto, el contrato de agencia» (9).

b) Esa actividad que el agente se compromete a prestar consiste en promover la conclusión de contratos u operaciones mercantiles por parte del empresario, pues lo que éste pretende es precisamente auxiliarse al objeto de atender a su clientela y ampliarla.

c) La compensación económica a que generalmente tiene derecho el agente en atención a sus servicios consiste en un porcentaje calculado sobre el importe de las operaciones que realice y se consumen.

d) En fin, y por no alargar más este apartado, a través del contrato de agencia se establece una relación duradera, pues el empresario incorpora al agente como auxiliar de su actividad, si bien es posible pactar tanto una

(8) BROSETA PONT, *Manual de Derecho mercantil*, 4.^a ed., Tecnos, Madrid, 1981, pág. 427.

(9) URÍA, *Derecho mercantil*, 10.^a ed., Madrid, 1975, pág. 543; al margen de que más adelante se razone acerca de si efectivamente se está ante un contrato de agencia o no, téngase presente que, no obstante la afirmación de autonomía realizada, el agente, según el mismo autor, «está obligado a ejecutar el encargo conferido siguiendo las instrucciones recibidas y procurando en todo momento una fiel tutela de los intereses que representa» (*ibídem*).

duración determinada (prorrogable salvo manifestación en contrario) cuanto de carácter indefinido.

Como resumen, dígame que desde la óptica del Derecho Mercantil se han identificado los rasgos que presentan los corresponsales no banqueros con los esenciales del contrato de agencia, atribuyéndoseles tal naturaleza jurídica, sin perjuicio de las particularidades en ellos concurrentes, dada la propia condición de su actividad. «La especialización de los agentes que se dedican a la promoción de ciertas clases de contratos ha producido una disciplina especial —en su mayoría de carácter reglamentario— que tiende a regular el ejercicio de la profesión, más que a disciplinar el contrato de agencia. Así... los agentes o corresponsales bancarios que, cuando no son banqueros, tienen un campo de colaboración muy limitado» (10).

B) *Sobre el carácter laboral de su contrato*

Hasta ahora se ha expuesto la visión que del corresponsal no banquero se obtiene desde una perspectiva eminentemente mercantilista; el hecho de que desde ella se le califique como agente mercantil no puede suponer sin más, como es obvio, que deba descartarse su laboralidad. Baste recordar que son numerosas las instituciones ubicadas en las fronteras de estos dos sectores del ordenamiento, el mercantil y el laboral, los cuales las reclaman para sí, como plurales y diversos son también los conceptos que para su identificación y reclamación se utilizan desde una y otra disciplina.

Cuando se promulga el vigente Código de Comercio todavía no existe un cuerpo de Derecho Laboral en sentido propio, de modo tal que muchas de las relaciones surgidas al hilo del tráfico mercantil son disciplinadas por tal normativa y más tarde atraídas por el ordenamiento laboral a su órbita. Sin embargo, no en todos los casos ha resultado inequívoca la adscripción de las instituciones a uno u otro sector, y la línea divisoria entre el Derecho Mercantil y el del Trabajo ha terminado por ser «muchas veces artificial», tal y como sucede en «los contratos de comisión y gestión mercantiles que encubren, con frecuencia, simples y puras prestaciones dependientes y por cuenta ajena» (11). Figuras de tan neto saber mercantilista

(10) SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, 8.^a ed., Valladolid, 1981, pág. 395.

(11) MONTOYA MELGAR, «El ámbito personal del Derecho del Trabajo», en RPS, núm. 71, 1966, págs. 95, donde opina que «siempre que el comisionista mercantil contrate en nombre del comitente y quede, en consecuencia, exonerado del riesgo de la operación —esto es, siempre que actúe por cuenta ajena— y siempre que se

en sus orígenes como las del mancebo o el viajante han sido, con el paso del tiempo, justificadamente incluidas en el campo de las relaciones laborales; otras siguen adscritas por completo a la legislación mercantil, mientras que un tercer grupo de instituciones ha atravesado por situaciones jurídicas diversas e incluso polémicas; este último es el caso prototípico de los representantes de comercio y en él debe incluirse también el aquí estudiado de los corresponsales no banqueros.

Es decir, la actuación en el tráfico empresarial o mercantil, aun y cuando venga configurada por normas de tal carácter no debe quedar inexorable y automáticamente excluida de su encuadramiento bajo un contrato de trabajo; «la actividad desarrollada por personas naturales que, sin estar sujetas a jornada determinada, intervienen en operaciones por cuenta de una empresa, con arreglo a sus instrucciones y mediante comisión, puede revestir carácter laboral o mercantil» (12). Sin perjuicio de su ulterior consideración, debe advertirse que un examen de los caracteres jurídicos de estos corresponsales en comparación con los representantes de comercio que intervienen en compraventa de mercancías conduce a la afirmación de su similitud en numerosos aspectos y, por consecuencia, a la conveniencia de un tratamiento legislativo homogéneo; no obstante, y pese a las autorizadas opiniones en tal sentido (13), hasta fechas bien recientes tanto el ordenamiento cuanto la jurisprudencia mayoritaria han venido disociando sus respectivos estatutos jurídicos. Aun así, la doctrina elaborada sobre los representantes de comercio es de la máxima utilidad para aclarar diversas cuestiones atinentes al carácter laboral o no de los corresponsales sobre los que se viene hablando.

Para proceder a esta calificación desde el punto de vista laboral se hace preciso ya el comprobar si en tales sujetos confluyen los requisitos materiales y formales de rigor. Como en cualquier otro caso, los factores e indicios tenidos en cuenta a tal fin motivan que, «en último término, y con influencia decisoria, jueguen en la realidad de la calificación fáctica una serie de

someta a las instrucciones del comitente —esto es, siempre que trabaje en régimen de dependencia— se asimila en todo a la figura del trabajador acogida por el Derecho del Trabajo».

(12) TS/Social 13-11-72 (Rep. 5.440), que añade la observación, sobre la que luego se reflexionará, de que «no obsta a la estimación como contrato de trabajo el que... las comisiones únicamente sean abonadas por operación efectiva».

(13) Por todos, RODRÍGUEZ-PIÑERO, «La dependencia y la extensión del ámbito del Derecho del Trabajo», en RPS, núm. 71, 1966, pág. 165, y GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, *Tratado de Derecho mercantil*, Madrid, 1964, tomo III, vol. 1.º, págs. 543 y siguientes.

factores sociales de naturaleza no jurídica, tales como la costumbre, la presión de la opinión pública, la dependencia económica del trabajador de su trabajo y, muy especialmente, la influencia que el grupo profesional pueda tener a través de los cauces normales de expresión colectiva» (14).

a) *Análisis de sus presupuestos sustantivos.*

Se conoce ya en qué consiste, a grandes rasgos, la actividad de los corresponsales no banqueros, la catalogación de su relación jurídica como un contrato de agencia desde la perspectiva mercantil y la posibilidad de que tales datos estén encubriendo un contrato de trabajo. Lo que se pretende ahora es dilucidar si los requisitos de este último concurren en tales auxiliares de las entidades bancarias, para lo cual se procede a calificar su esencia jurídica, intentando «encontrar en los preceptos... la relación jurídica material que refleja la relación» de corresponsalía (15). En este empeño se tiene como norte la consideración conforme a la cual la naturaleza del contrato «ha de deducirse de la concurrencia o no de los elementos esenciales» caracterizadores del mismo así como el hecho de que, tratándose de decidir acerca de la laboralidad o no, «la existencia de los elementos característicos de los contratos de trabajo y sobre todo el de dependencia y subordinación» son de inexcusable concurrencia (16).

Con ligeras variantes, la legislación, la jurisprudencia y la generalidad de la doctrina vienen predicando como notas esenciales del trabajo regulado por el Derecho del Trabajo, y del contrato que lo alberga, las siguientes: a) personal; b) voluntario; c) dependiente; d) retribuido y en régimen de ajenidad. Si tales requisitos concurren, por imperativo de los artículos 1.1 y 8.1 del ET, se está ante una relación de trabajo, disciplinada por los

(14) SALA FRANCO, «Datos para una caracterización material del Derecho del Trabajo», en *Cuadernos de Derecho del Trabajo*, 2.^a época, núm. 0, pág. 86; precisamente este dato sobre el que ahora se llama la atención se reputa decisivo para dictar la O. M. de 17-11-81, surgida a consecuencia de la acción de diversos «grupos de presión».

(15) TS/Social 23-3-63 (Rep. 1.562).

(16) TS/Social 26-1-60 (Rep. 541); al igual que la anterior y la práctica totalidad de cuantas se citan a lo largo del trabajo, recaídas en litigios planteados por representantes de comercio. Las citas jurisprudenciales que se traen a colación a lo largo del examen de los requisitos generales de laboralidad no son unas cualesquiera, sino que están todas recaídas precisamente en conflictos planteados por sujetos que intervienen en operaciones mercantiles, para conseguir una mayor adecuación de la teoría general a lo exigido respecto de los corresponsales no banqueros.

preceptos de este ordenamiento, salvo que válidamente se disponga otra cosa. Sólo si la profesión estudiada se ajusta a tales requisitos tendrá sentido plantearse el tema de su exclusión respecto de la esfera personal; en caso contrario, tendría sentido indagar la existencia de una expresa inclusión en ella.

I. *Actividad personal*

Tanto la práctica como cuanto ciertos indicios normativos (17) indican que en la gran mayoría de los supuestos la corresponsalia de que se viene hablando es la ejercida por una persona física y no por una organización o conjunto de aquéllas (personas jurídicas o agrupaciones fácticas); sin embargo, no hay ni prohibición expresa ni impedimentos indirectos que aborten la posibilidad de que «el corresponsal» no sea una persona física, sino una pluralidad de ellas o una empresa.

Por descontado, debe excluirse del campo laboral toda aquella relación en la cual falta un sujeto asalariado, esto es, un trabajador que preste «sus servicios», de manera que no puede pensarse en la existencia de un contrato de trabajo cuando «no se trata de personas naturales sino de una organización mercantil preexistente puesta al servicio de la finalidad» (18) querida por el Banco. «No podrá ser considerado como laboral el contrato cuando la actividad de intervención en las operaciones la realice el representante... por medio de una organización propia, con una red de subagentes o empleados, dependientes y retribuidos por el mismo, en cuyo caso no se trata realmente de un trabajador o sujeto de un contrato de trabajo, sino de un empresario» (19).

Queden así, de entrada, descartados como supuestos vínculos laborales los de quienes desempeñen una misma corresponsalia indiferenciadamente y sin compromiso de prestación personal (20) o los casos en que las funcio-

(17) Así, con referencia a estos corresponsales, se habla en la O. M. de 5-5-65 de «sus domicilios» (art. 3.º), «obligación o promesa por su parte» (art. 4.º), «la persona» (art. 5.º), etc.

(18) ST/Social 29-5-76 (Rep. 3.414).

(19) ST/Social 26-2-69 (Rep. 693).

(20) Cfr. TS/Social 30-12-74 (Rep. 5.128), conforme a la cual para afirmar el carácter laboral del vínculo «se exige que el mediador sea persona natural, y si son dos los que actúan conjuntamente, repartiendo beneficios y cargas por mitad, aunque no estén formalmente constituidos en sociedad, de hecho sí lo es y no puede ser considerado como trabajador»; por su lado, TS/Social 30-6-75 (Rep. 2.880), niega que sea laboral «la conducta de dos personas que aunando su actividad para el

nes son asumidas por una organización comercial o administrativa preexistente en la cual presten sus servicios otros sujetos además de su titular (21). Por este motivo, en una de las contadas ocasiones en que los Tribunales se han pronunciado sobre conflictos derivados de las relaciones mantenidas por los corresponsales no banqueros con sus representados, hubo de negarse su vinculación laboral, dado que la corresponsalía había sido asumida por una gestoría administrativa, «dotada de organización y de locales propios así como de personal asalariado... corriendo a cargo del gestor administrativo en cuestión las retribuciones de sus auxiliares». En tales circunstancias, es evidente que el contrato de trabajo ve desconocido «su carácter personalísimo, mal avenido con la fungibilidad del realizador del servicio, más propia de figuras contractuales extralaborales»; entre el Banco y el gestor no cabía proclamar la existencia de nexo laboral alguno, pues «lejos de ser, como tampoco sus empleados, trabajador dependiente de la entidad bancaria y subordinado a la misma, debe ser considerado tal gestor-corresponsal como empresario autónomo, y la entidad bancaria como un cliente más de la gestoría» (22).

Desechados estos casos, la laboralidad del vínculo exige no sólo que su titularidad asalariada venga ostentada por una persona natural, sino también en que ésta quede comprometida de modo insustituible a la realización de la prestación. Este carácter *intuitu personae*, presente incluso en la institución mercantil de la comisión (23), es el dato que falla cuando quienes desempeñan la corresponsalía poseen «la facultad de nombrar agentes y representantes retribuidos a su costa y bajo su responsabilidad» (24). Puesto

logro de unos fines comunes, reparten entre sí el beneficio que de ella obtienen y posteriormente llaman a un tercero para que aporte también su actividad a esos fines y a cambio de ella la entregan una suma fija mensual más otra porcentualmente fijada...».

(21) En este sentido, véase TS/Social 27-12-73 (Rep. 4.857).

(22) TS/Social 3-3-65 (Rep. 1.355); nótese que la sentencia no está negando, ni siquiera cuestionando, la laboralidad de los corresponsales, sino exigiendo la concurrencia de las notas esenciales del contrato de trabajo para que pueda afirmarse su existencia. Es más, en nuestra opinión, el hecho de que el Tribunal Supremo entre en la dialéctica de comprobar si existen o no los requisitos de laboralidad supone, indirectamente, que la propia índole de sus actividades y funciones no comporta objeción alguna a su calificación laboral; en definitiva, debe realizarse la misma operación que en cualquier otro supuesto: comprobar que no quiebra ninguna de las notas fundamentales del contrato laboral.

(23) El artículo 261 del Código de Comercio dispone que el comisionista desempeñará por sí los encargos que reciba y no podrá delegarlos sin previo consentimiento del comitente, a no estar de antemano autorizado...

(24) TS/Social 15-6-64 (Rep. 2.958).

que las normas administrativas que regulan la institución en estudio parecen albergar la implícita convicción de que a su frente haya una persona física que desempeñe las funciones (cfr. arts. 2.º y 6.º de la O. M. 5-V-65), pero no impiden lo contrario, es clara la advertencia de que cuando así no suceda tampoco puede mantenerse la existencia de un contrato de trabajo.

Esta apreciación, en consecuencia, requiere un estudio individualizado de cada situación, operación no siempre exenta de dificultades, pues si bien es claro que no concurre cuando se permite la sustitución del corresponsal, existen elementos adicionales que dificultan la dación de un criterio claro. Aunque la exigencia de una actividad personal para los corresponsales no es diversa a la realizada respecto de cualquier trabajador, conviene apuntar ciertos supuestos frecuentes en los que la apreciación precisa de la combinación de diferentes criterios:

- así, la relación «de contrato laboral no puede quedar afectada, ni alterada o modificada cualquiera que sea la organización de oficina particular que el intermediario tenga montada para su privativa conveniencia en el desarrollo y práctica del trabajo», máxime si se tiene en cuenta la posible «simultaneidad de diferentes ocupaciones con respecto a representaciones diversas» (25);
- además, «la responsabilidad del agente... por sí y por la actuación de subagentes, dependen exclusivamente del primero o sean auxiliares de otro tipo, no excluye a la relación de la nota de laboral» (26);
- sin embargo, y según quedó apuntado, la condición de trabajador sólo puede reconocerse «a quien directa y personalmente interviene en la operación, lo que no puede afirmarse de quienes consiguen las operaciones mediante la creación de una organización comercial, que trasciende del ámbito de una actividad predominantemente personal» y que comporta «una calificación de comerciantes o empresarios excluyente de la de trabajadores» (27).

II. *Actividad voluntaria*

Descartadas las formas coactivas de actividad, y admitidas las conocidas matizaciones sobre el carácter relativo de la libertad para concertar una

(25) TS/Social 27-1-65 (Rep. 1.284).

(26) TS/Social 6-5-66 (Rep. 2.651).

(27) TCT 14-12-79 (Rep. 7.101) y TCT 11-6-79 (Rep. 3.951).

prestación de servicios, la conclusión de un contrato de corresponsalía bancaria constituye, *ex definitione*, una acción libre. Por consiguiente, en este apartado más que reflexionar acerca de la voluntariedad en esa relación, interesa indagar los efectos que las manifestaciones volitivas de las partes comportan respecto de su calificación jurídica.

Es posible que la entidad bancaria otorgue poder a favor de su corresponsal, especificando con mayor detalle que en la ley las funciones y actos del tráfico bancario para los cuales venga facultado, así como las condiciones en que haya de realizarlos. Se trataría, de existir, de un elemento superpuesto o adicional a la normal relación, pero que en nada incide sobre su naturaleza, tal y como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia. La calificación jurídica del contrato «no puede variar por el hecho de que el empresario haya otorgado un amplio poder de gestión» dentro de los límites que las normas señalan a la actividad de estos corresponsales, de modo tal que la laboralidad «debe prevalecer cuando el apoderamiento sea medio para el desarrollo de la actividad profesional, por constituir un acto jurídico unilateral o instrumental para la gestión y conclusión de futuros negocios» (28).

Por otro lado, la declaración de las partes confiriendo expresamente una determinada naturaleza a su relación sólo puede tomarse como un indicio para su calificación; el jurista no puede quedar vinculado a ese *nomen iuris* querido por los titulares del negocio jurídico, sino que ha de entrar a analizarlo a fondo. Si Banco y corresponsal convienen en calificar su nexo como contrato mercantil (de comisión o agencia) o incluso civil (de mandato), pero en él concurren todas y cada una de las notas definitivas del de trabajo, predominará esta institución por encima de las aparentes, pues «no es el nombre que se dé al mediador lo que caracteriza de civil, mercantil o laboral a la relación jurídica dimanante de la actividad mediadora, sino los servicios o función realizadas» (29).

(28) Entre otras muchas, ST/Social 15-12-65 (Rep. 5.786) y TS/Social 23-9-54 (Rep. 2.274).

(29) TS/Social 26-2-77 (Rep. 811) y TS/Social 16-11-77 (Rep. 4.157) que recogen con referencia a quienes intervienen en operaciones mercantiles una posición jurisprudencial completamente consolidada; en suma, «debe atenderse a los términos del contrato y a las funciones que realmente desempeña... y es indiferente que las partes le dieran ese nombre u otro» (TS/Social 4-5-60, Rp. 2.332). En desarrollo de esta posición se sostiene que el intérprete no puede sustraerse a «las innegables dificultades que suele implicar el arduo problema de discernir en cada caso concreto, por encima de la nomenclatura empleada por las partes en sus estipulaciones, si una determinada relación de servicios es o no de índole laboral» (TS/Social 14-5-66, Rep. 2.708).

Progresando en esta línea se sostiene que cláusulas o partes de los contratos escritos deben ser ignoradas si están en contradicción con el contexto, prevaleciendo lo que de éste se desprenda; «la auténtica naturaleza de un contrato no se subordina ni a las denominaciones que las partes le atribuyan ni al contenido o significado literal de una cláusula y sí a lo que del conjunto del texto se deduzca» (30). Es más, cuanto se haya hecho constar en el contrato (denominación o apartados) se supedita a lo que acontezca en la realidad, de modo tal que si las partes del contrato de corresponsalia afirman que es mercantil o civil y que el corresponsal responderá del buen fin de las operaciones que realice o se le encomienden pero los hechos niegan esa responsabilidad ante los diversos fallidos que se vayan produciendo y concurren las notas de laboralidad, ésta será la calificación prevalente al igual que la no responsabilidad del buen fin su predicado, por encima de cuanto se pactó. El carácter laboral del contrato «no desaparece por el hecho de que se califique de comisión mercantil la relación contractual ni tampoco porque la cláusula afirme que el agente adquiera responsabilidad para con su mandante en caso de impago», pues «las relaciones contractuales producen los efectos que les son propios atendida su naturaleza e independientemente del nombre», debiendo tenerse por inexistente «aquella cláusula de responsabilidad por buen fin aún literalmente consignada en el contrato (si) nunca ha tenido eficacia entre quienes la suscribieron» (31).

III. *Actividad dependiente*

Allí donde se defienda la existencia de un contrato de trabajo es preciso que exista una persona voluntariamente comprometida a prestar sus servicios y que lo haga dentro del ámbito de organización y dirección de su empleador. El de la dependencia es, cabalmente, el dato que ha solido estimarse como inexistente en la actividad de quienes intervienen en operaciones mercantiles y, de modo particular, en la de los corresponsales no banqueros para descartar su carácter laboral, razón por la que su consideración posee el máximo interés.

Utilizando este criterio como piedra de toque, la jurisprudencia ha predicado la mercantilidad cuando quien desempeña una actividad no posee la cualidad de asalariado sino la de comerciante y, derivadamente, las de autonomía, autoorganización e independencia; «para excluir de la esfera laboral

(30) TCT 20-9-73 (Rep. 3.457).

(31) TS/Social 27-11-73 (Rep. 4.645); sobre este tema, véase *infra* 2.B.a.IV.

la actividad de los agentes mediadores de comercio es necesario sea acreditada la realidad de su autónoma e independiente actividad... por lo que, en principio, la actividad que en beneficio y por cuenta de otro realizan dichos agentes, colaborando para la realización de las transacciones mercantiles hay que estimarla comprendida» en el ámbito laboral (32). Con ello no se está pidiendo dato adicional alguno respecto de quien interviene en operaciones mercantiles, pues la exigencia de que el corresponsal no banquero haya de prestar sus servicios de modo dependiente respecto del Banco es la particularización de la general demanda que el ordenamiento sienta para todo contrato de trabajo.

Ni es éste el lugar adecuado para detenerse en el significado actual de la dependencia, ni entra ello tampoco en las finalidades del estudio, pero conviene apuntar que la evolución conceptual experimentada alrededor de tal requisito ha incidido de modo importante sobre la posible laborización de diversos colectivos conexos con el tráfico mercantil. Así, en un primer momento se rechazaba su inclusión en la esfera laboral por considerar incompatible con la necesaria dependencia que ésta exige el que prestasen simultáneamente sus servicios a varios comerciantes, que no se atuviesen estrictamente a sus órdenes o instrucciones y control, que careciesen de un horario fijo o que gozasen de gran autonomía y libertad para realizar su cometido (33). De modo señalado, cuando se ha comprobado que quien in-

(32) TS/Social 9-10-67 (Rep. 3.632); TS/Social 6-2-70 (Rep. 621) también aclara que si quienes intervienen en operaciones mercantiles «actúan con independencia... no pueden ser sujetos de un contrato o relación laboral».

(33) En esta línea, jurisprudencia abundantísima, como TS/Social 2-4-60 (Reperitorio 1.511), exige para que pueda hablarse de contrato de trabajo la «existencia de una clara dependencia en la función esencial de gestión y vigilancia» pues se estima que son las «condiciones de dependencia, subordinación, habitualidad y servicio exclusivo (las) que caracterizan el contrato como de trabajo y no de comisión mercantil» (TS/Social 16-1-61, Rep. 607). Así no hay un contrato laboral, sino «rector de las relaciones jurídicas y comerciales de las partes, de bien definida calidad mercantil» si se comprueba que no existe «sumisión en el trabajo a las órdenes del empresario» (TS/Social 10-6-53, Rep. 1.595, y TS/Social 21-11-52, Rep. 2.056), pues en tales casos lo que se observa es una «autonomía e independencia en su actuación» con relación al mandante (TS/Social 27-11-53, Rep. 3.048), del todo incompatible con la subordinación inherente al contrato laboral.

Con firmeza y claridad se insiste en tales extremos, explicando que «falta el nexo laboral por la ausencia de requisitos de ineludible observancia como son dependencia y subordinación, exclusividad del trabajo con la empresa...» (TS/Social 13-10-54, Rep. 1.954, y TS/Social 27-12-54, Rep. 3.137), lo cual proporciona autonomía incompatible en su grado con la laboralidad (TS/Social 16-3-59, Rep. 762), o que la pluralidad de representaciones invalida la pretensión laboralizadora, ya que

tervenía en operaciones mercantiles lo hacía «sin que conste que se pactara la asistencia a oficina de dicha empresa, fijación de horarios de trabajo... ni otra intervención de la empresa representada que la de prestar el consentimiento para perfeccionarse cada una de las operaciones», se ha considerado existente un conjunto de indicios el cual «revela sin ningún género de duda que el recurrente, lejos de hallarse subordinado a una empresa patronal mediante la prestación de sus servicios en determinadas condiciones establecidas y bajo su dependencia, procedía con absoluta autonomía y libertad» (34).

Esa inicial y rígida acepción de la dependencia es flexibilizada y adaptada a la realidad de numerosas relaciones en las que, no obstante su laboralidad, el prestador de los servicios puede gozar en su ejecución de cierta autonomía y libertad. De este modo se admite que no queda excluida la impronta dependiente cuando el empresario marca las directrices o líneas maestras del trabajo a prestar, dejando al criterio de su empleado la concreción de los detalles, incluyendo en este apartado los casos en que no hay horas fijas para prestar el trabajo o éstas pueden ser libremente distribuidas por su ejecutor (35).

«en la actividad del demandante falta la relación subordinada de dependencia bien característica del aspecto laboral... por lo que el contrato pactado... no es de tal índole, sino mercantil, ya que se advierte la ausencia de signos que puedan catalogarse como de trabajo en cuanto a la exclusividad de servicio para una sola empresa, ya que puede prestarlos a otras» (TS/Social 31-12-59, Rep. 4.950; también TS/Social 19-11-52, Rep. 2.054; TS/Social 15-6-64, Rep. 2.958, o TS/Social 9-7-64 (Rep. 4.208).

(34) TS/Social 16-11-61 (Rep. 3.929); TS/Social 4-5-60 (Rep. 2.332) explica que en atención a este criterio no puede considerarse como laboral el contrato de «los comisionistas, agentes comerciales, representantes y, en general, los titulares de contratos de dichas clases... sujetos a la legislación civil o mercantil en los que a la empresa sólo interesa el resultado de la gestión encomendada, gozando el comisionista o representante de absoluta libertad para llegar a dicho resultado en la forma que estime más adecuada»; véase también, excluyendo el carácter laboral de quien actúa con «autonomía e independencia», TS/Social 27-11-53 (Rep. 3.048).

(35) En esta línea flexibilizadora, se afirma que el carácter laboral del vínculo no es desnaturalizado pese a que el actor podía gozar de cierta libertad, en cuanto a los detalles de ejecución de sus deberes, pues se tiene presente que «el cumplimiento de los mismos le estaba reglamentado y prescrito por el patrono, no sólo en cuanto a su contenido y extensión, sino hasta en la forma y tiempo de cumplirlos» (TS/Social 4-5-60, Rep. 2.332). Progresando en tal sentido, aunque esa dirección ni sea uniforme ni esté exenta de vaivenes, se sostiene que «la dependencia y continuada función a las órdenes de la reclamada... no queda alterada por el hecho aislado de que se autorice al productor a distribuir el horario fijo de trabajo a su modo» (TS/Social 13-11-62, Rep. 4.954), o que los titulares de sendas relaciones no dejan de estar «ligados por contratos de trabajo, aunque por la propia naturaleza del

Un avance importante para la calificación del nexo de los corresponsales no banqueros se produce al admitirse la posibilidad de que, con sujeción a las normas e instituciones laborales, se prestasen los servicios a varios empresarios (supuesto muy frecuente en tales corresponsales), finalizándose así la etapa durante la cual se había venido estimando tal dato como incompatible con la condición de asalariado. La consideración de que «ni la exclusividad ni el cumplimiento de precisa jornada son requisitos típicos del contrato de trabajo» (36) elimina un importante obstáculo de cara a admitir la laboralidad de aquellos sujetos; desde luego, la espiritualización del concepto no implica el que su concurrencia deje de ser necesaria en todo contrato de trabajo (37).

Interesa señalar que, en buena medida, la metamorfosis operada trae su causa de la consideración laboral que merecieron al legislador ciertas categorías de sujetos que intervenían en operaciones mercantiles; tras la modificación operada en la LCT por Ley de 21-VII-62 incluyendo en su ámbito

servicio que les estaba encomendado no tuvieran que asistir a horas fijas a la oficina, ni recibir cotidianamente las instrucciones..., pudiendo hacerlo con cierta autonomía y libertad» (TS/Social 19-1-61, Rep. 610). Desde luego, esta progresión no puede llegar a oscurecer el hecho de que cuando se interviene en operaciones mercantiles sin sujeción a dependencia alguna no se está ante un contrato de trabajo (TS/Social 31-12-63, Rep. 432); por descontado, el nudo gordiano del asunto radica en la valoración que se realice de los elementos de hecho concurrentes en cada caso.

Como comprobación de los problemas de apreciación que dicha valoración comporta, véase TS/Social 4-5-72 (Rep. 3.616), según la que no es laboral el contrato de quien «si bien había de observar las condiciones que le impusiera la empresa para la venta de sus mercancías, podía perfectamente ejercitar su actividad mercantil con toda libertad en cuanto al tiempo y a la forma de realizarla». En un supuesto que presenta algunas similitudes con la actividad de los corresponsales no banqueros, el de un cobrador de recibos, se afirma que «subsisten todos los requisitos del artículo 1.º de la LCT para que (la relación) sea calificada de laboral, pues aunque se aprecia una atenuación en el rigor de dependencia... dicho requisito se continúa apreciando en cuanto el actor queda obligado a cobrar precisamente los recibos que retira y a practicar con la empresa las oportunas liquidaciones en los términos previstos, no exigiendo el artículo 1.º citado que el requisito comentado equivalga a la realización de una jornada determinada» (TCT 20-4-77, Rep. 2.140, y TCT 25-4-79, Rep. 2.546).

(36) Entre otras, TS/Social 21-1-64 (Rep. 460), TS/Social 16-2-64 (Rep. 5.808), TS/Social 2-6-65 (Rep. 4.246) y TS/Social 29-11-71 (Rep. 4.889).

(37) La propia jurisprudencia reflexiona sobre esa evolución advirtiendo que «aunque sustancialmente la nota de dependencia sigue siendo la más característica de las que distinguen la relación jurídico-laboral, ha sufrido evidente relajación, al incluirse en ésta ciertas profesiones incompatibles con la sujeción que tradicionalmente aquella demanda» (TS/Social 29-1-66, Rep. 462, y TS/Social 8-11-71, Rep. 4.426).

a quienes intervenían en operaciones de compraventa de mercancías, un sector doctrinal mantiene que la dependencia ha dejado de ser característica esencial del contrato laboral, por no estimarla concurrente en esos representantes de comercio expresamente laboralizados; sin embargo, ha acabado imponiéndose la idea de que la dependencia, aun cuando palidecía, no llegaba a desaparecer y sigue siendo nota básica en todo contrato de trabajo, si bien «entendida no como subordinación rigurosa y absoluta del trabajador a su patrono, sino que basta para que haya que apreciarla que aquél se halle comprendido en el círculo rector y disciplinario de éste» (38).

Queda así definitivamente superada, como refleja el propio ET, la simplista y originaria acepción de la dependencia, que implicaba sujeción del obrero de manera estricta, en orden al tiempo, lugar y modo de la prestación, pudiéndose trabajar sólo para un empresario y con arreglo a jornada determinada; equiparada prácticamente a la sujeción de quien presta sus servicios respecto de los poderes patronales, no parece aventurado afirmar que tal requisito puede concurrir perfectamente en la relación de los corresponsales no banqueros.

Se diría, incluso, que las prescripciones reguladoras de sus vinculaciones bancarias con sus respectivas entidades están configurando una actividad dependiente, esto es, desempeñada «según órdenes transmitidas por sus bancos», quienes quedan capacitados para realizar «cuantas advertencias sean precisas» a sus corresponsales (39). Estos realizan sus cometidos ya siguien-

(38) TS/Social 10-5-66 (Rep. 2.293); TS/Social 28-10-72 (Rep. 5.429) explica que un trabajo prestado en régimen de dependencia supone «en general cumplir todas las medidas que como ordenación del trabajo marque la dirección de la empresa en cuyo círculo o giro de actividad se integra el representante, con sujeción que va más allá de las simples funciones de mediación», mientras que TCT 15-12-78 (Rep. 7.128), en una de las más escuetas y precisas formulaciones, la hace equivaler al «poder de mando del empresario y correlativo deber de obediencia del trabajador, en el sentido de quedar éste sometido a la facultad rectora y disciplinaria de aquél» (en similares términos, TCT 4-4-79, Rep. 2.192, y TS/Social 3-6-76, Rep. 3.432).

(39) Artículos 2 y 6 de la O. M. de 5-5-65; la prohibición de pactar o imponer la corresponsalia en exclusiva no supone sino la previsión de un «pluriempleo», además de que nada impide en la práctica que un corresponsal esté sólo interesado en representar a una única entidad bancaria. Por otro lado, es claro que en instituciones extralaborales también existe posición subordinada y deber de obediencia en una de las partes (véase *infra* nota 44), tal y como sucede en el propio contrato de comisión a tenor de su regulación en el Código de Comercio: artículos 254 («instrucciones recibidas del comitente»), 256 («en ningún caso podrá el comisionista proceder contra disposición expresa del comitente»), 258 («el comisionista que sin autorización expresa del comitente concertare una operación... será responsable»), 259 («órdenes expresas»), etc.

do concretas directrices de sus bancos, ya ajustándose a las más genéricas que puedan emanar de ellos y, en todo caso, dentro del estrecho marco funcional que el ordenamiento les impone; los efectos de giro y letras de cambio que deben cobrar son precisamente aquellos que el Banco les entregue, realizando su exacción en el modo que se les señale; los únicos pagos y cobranzas en plaza que vienen autorizados a realizar lo son «según órdenes transmitidas por sus bancos representados»; éstos pueden sancionar los incumplimientos apreciados por sus corresponsales quienes, en fin, vienen obligados a seguir las indicaciones que se les hagan con la excepción de que supongan la comisión de alguna irregularidad o infracción de la legislación bancaria, pues también son responsables de ella aun cuando se realice «por orden del Banco o con consentimiento suyo, o en combinación con él y a beneficio de la expansión bancaria extralegal o de la propaganda de la entidad» (40).

En suma, es muy posible que a la vista de todo lo anterior, el requisito de dependencia concorra en los supuestos que se vienen considerando, si bien deberán ser analizados individualmente (41); el corresponsal (igual que cualquier otro profesional) no puede ser considerado como trabajador si actúa con total independencia y sin sujeción al Banco. Esta última posibilidad parece poco compatible con la ordenación administrativa de la institución, pero no puede descartarse; otra de las sentencias que se han ocupado de analizar su naturaleza jurídica ha podido constatar cómo «ninguna de las dos labores realizadas por el actor y descritas en el relato histórico, corresponsal no bancario y la captación de clientes, encaja dentro del concepto de contrato de trabajo... al faltar la nota de 'dependencia', aun entendida con la laxitud de la más reciente doctrina jurisprudencial, a saber, que las actividades de quienes prestan los servicios se hallan comprendidas dentro del círculo organicista y rector de la empresa» (42).

(40) Reflexiones todas ellas realizadas a partir de la O. M. de 5-5-65, a la que pertenecen los entrecomillados (arts. 2.º; 2.c.2.º y 6.º).

(41) Durante mucho tiempo la falta del requisito de dependencia fue el argumento básico manejado por la jurisprudencia para descartar de la esfera laboral a la mayoría de los sujetos que intervienen en el tráfico mercantil; con respecto a los representantes de comercio, véase la crítica apreciación que del criterio judicial realiza GARCÍA ABELLÁN, «La condición jurídico-laboral de los representantes de comercio», en CPS, núm. 43, 1959, pág. 50. En la actualidad todavía su juego es muy importante; además de las sentencias a que se alude en las notas 42 y 44, cfr. TCT 21-3-80 (Rep. 1.771) que excluye la laboralidad de un cobrador de letras impagadas (lo realizaba «según su arbitrio personal»), y TCT 28-6-80 (Rep. 3.874) que proclama la solución contraria respecto de un caso muy similar.

(42) TCT 4-10-76 (Rep. 4.221). Aunque la valoración de los elementos de hecho correspondientes a cada caso pertenezca a la soberanía de los Tribunales, es de

Salvadas estas ocasiones en que realmente se compruebe en el corresponsal no banquero una actuación no sujeta a los poderes patronales, lo usual será que la misma quede bajo la dependencia, aun atenuada (43), de las entidades representadas, tal y como se desprende de sus tareas más habituales: cobranza de efectos remitidos por el Banco en los lugares, plazas o barriadas que se especifican en cada contrato, con sujeción a las directrices del empleador pero gozando de cierta autonomía para su cumplimiento. No se comparte la opinión conforme a la cual falta la dependencia en el corresponsal no banquero que actúa «sin sujeción a horario y sin más dependencia de la entidad que la derivada del control que ésta ejercía sobre el cumplimiento del mandato otorgado en función de las gestiones realizadas»; como queda dicho, se admite la posibilidad de que el corresponsal desarrolle sus tareas sin dependencia o sujeción al Banco, pero descartar este predicado en base a la carencia de un horario fijo o a una actividad realizada «en cumplimiento del mandato» y sujeta a posterior «control» supone tanto como echar por tierra la consolidada flexibilización del concepto de dependencia además de que, consecuentemente, habría de comportar la exclusión de la esfera laboral de otros muchos colectivos cuya inclusión nadie cuestiona y que actúan en tales condiciones.

Ninguna objeción válida a las precedentes reflexiones aporta, en nuestra opinión, la autojustificación del juzgador conforme a la cual «no puede confundirse la dependencia y subordinación, que son características de la relación laboral, ni aun valoradas en los términos amplios de pertenencia

lamentar que la resolución judicial silencie la motivación de su postura, pues se niega la dependencia, pero sin explicar mínimamente las razones. Si se da por buena la referida valoración, se trataría de particularizar para estos corresponsales la doctrina general sentada respecto de quienes intervienen en operaciones mercantiles; según TCT 16-6-69 (JS 337), TS/Social 4-12-70 (Rep. 5.165) y TS/Social 4-12-71 (Rep. 4.761), «no puede admitirse la existencia de una relación laboral o contrato de trabajo, porque la independencia en la actuación comercial del actor descarta la posibilidad...»; TS/Social 18-11-71 (Rep. 4.708) precisa, una vez más, cómo «la facultad de actuar sin ninguna clase de dependencia y sin tener que cumplir las consignas del empleador es incompatible con la figura jurídica (del trabajador) aunque la nota de dependencia haya venido siendo muy atenuada o muy ampliamente entendida».

(43) Justamente esta es la denominación utilizada, hace ya algún tiempo, por la doctrina para calificar el más importante de los poderes patronales en el caso de los representantes de comercio; «el representante de comercio puede sustraerse a la vigilancia continua del empresario, pero sigue sometido a las instrucciones patronales... En este sentido, el poder de dirección se encuentra atenuado, en cuanto que no se dan en él las facultades de vigilancia o inspección»; cfr. MONTROYA MELGAR, *El poder de dirección del empresario*, Madrid, 1965, pág. 89.

al círculo organizativo de la empresa, tal como hace la jurisprudencia más reciente, con la natural sujeción que todo vínculo ebligacional —aunque sea civil o mercantil— comporta, ya que el deber de cumplir en el deudor y la facultad de exigir el cumplimiento por parte del acreedor forma parte de la esencia de toda relación obligacional» (44). Con ser cierta la anterior reflexión olvida que esos vínculos civiles mercantiles en los cuales se deba la prestación de una actividad en régimen de dependencia han sido, en su mayoría, incluidos en la esfera laboral, que existe una norma con rango de ley en la cual se definen tanto unos requisitos de laboralidad cuanto una presunción de tal carácter, y que la propia amplitud del concepto de dependencia a que se alude quiere recoger en su interior, precisamente, los supuestos de actividades prestadas sin horario fijo ni sujeción a concretas y detalladas órdenes, una vez superadas tanto la acepción técnica como la económica de la dependencia.

IV. *Actividad retribuida y por cuenta ajena*

Sin necesidad de mayores precisiones, puede adoptarse como punto de partida la exigencia legal de que la actividad laboral sea prestada en régimen de ajenidad, de modo tal que los beneficios derivados de ella no sean apropiados por el trabajador. En este sentido, se precisa indagar si la utilidad patrimonial producida por las operaciones mercantiles del corresponsal no banquero se integra en su patrimonio o si, por el contrario, lo hace en el del empleador y es éste quien, a su vez, remunera tal intervención.

Si tales representantes de los bancos respondieran ante éstos de los fallidos, esto es, si arrostraran económicamente los posibles impagos que se produjeran de entre los efectos a cobrar mediante su actuación, no se estaría ya ante una quiebra en la tesis de la ajenidad en los riesgos sino ante la patente manifestación de que no se obra por cuenta de un ajeno. Adelantando el criterio adoptado por el legislador (véase 3.B.a), debe convenirse que cuando el corresponsal se subroga en la responsabilidad de las

(44) TCT 20-5-81 (Rep. 3.365). El caso juzgado no ofrecía duda en cuanto a su carácter extralaboral, dado que el corresponsal respondía del buen fin de las operaciones y este dato excluye radicalmente la ajenidad; no obstante, la sentencia desea descartar también la nota de dependencia —que probablemente tampoco existía en la realidad— y acude a la desafortunada argumentación expuesta, en contradicción con el propio criterio de los Tribunales, la práctica consolidada e incluso, poco después, con las expresas previsiones normativas respecto de quienes intervienen en operaciones mercantiles (véase 3.B.b).

personas que debieran satisfacer sus obligaciones para con el Banco, caso de que resulten incumplidas, no se está ante un trabajador por cuenta ajena sino por cuenta propia, y no habrá un contrato de naturaleza laboral sino mercantil (45), pues quiebra el esquema patrimonial de intercambio subyacente a todo nexo laboral.

Si bien se está de nuevo ante un elemento de hecho, apreciable caso por caso, la configuración jurídica de estos corresponsales los presenta como ajenos tanto a los riesgos cuanto a la utilidad patrimonial derivada de su actividad; en particular, el cobro de efectos de giro y letras de cambio, una de sus más importantes funciones y la que mayores riesgos podría comportar para la ajénidad, debe realizarse «con abono de su importe en cuenta o en dinero efectivo a sus endosantes», debiendo proceder los corresponsales «a la devolución de los mismos en caso de impago» (46).

De este modo, puede darse como generalizado el que estos corresponsales intervienen en operaciones mercantiles sin asumir el riesgo y ventura, siendo el empleador quien debe hacerlo respecto de cada uno de los efectos entregados para su cobro y que resulte impagado, limitándose el corresponsal a ser un mero intermediario entre el Banco y sus clientes. Al ceder la utilidad patrimonial derivada de tales actividades negociales, lógico es que

(45) Son incontables las sentencias que, sobre la falsilla de la Ley 21/1962, expresan la idea de quien responde del buen fin de las operaciones debe entenderse interesado en ellas personalmente, lo cual excluye su consideración como trabajador: TS/Social 18-11-63 (Rep. 367 de 1964), TS/Social 5-5-65 (Rep. 2.178), TS/Social 26-5-65 (Rep. 3.298), TS/Social 26-1-66 (Rep. 130) o TS/Social 4-4-66 (Rep. 2.111) en la que se aplica el ya referido principio conforme al cual «los contratos son lo que son y no lo que los contratantes expresan si ello no estuviere de acuerdo con el verdadero contenido de los mismos, de modo tal que si pese a pactar por escrito el carácter laboral del contrato la práctica indica una responsabilidad por el buen fin de las operaciones, quiebra tanto la ajénidad cuanto aquella calificación».

Entre otras muchísimas, pueden verse también las interesantes TS/Social 21-10-70 (Rep. 4.284), TS/Social 22-10-70 (Rep. 4.286), TS/Social 24-11-70 (Rep. 4.578), TS/Social 8-11-71 (Rep. 4.331), TCT 10-2-66 (JS 16), TCT 18-2-71 (JS 37), TCT 21-9-70 (JS 398). Tratándose de mediadores en el tráfico mercantil de compraventa de mercancías, ha solido tomarse como indicio decisivo para apreciar la existencia o no de ajénidad el hecho de que los pedidos hubieran de ser conformados por la empresa para la consumación de las ventas, de modo tal que no hay contrato de trabajo, sino mercantil, cuando se actúa «sin ser precisa intervención posterior de la empresa para la consumación de las ventas, asumiendo el representante la responsabilidad de todos y cada uno de los impagados que se produjeran en el ejercicio de su representación», tal y como afirman TS/Social 10-10-72 (Rep. 4.586), TS/Social 5-7-73 (Rep. 3.276), TS/Social 6-3-74 (Rep. 1.048), TS/Social 18-3-72 (Rep. 1.919), etcétera.

(46) Artículo 2.b de la O.M. de 5 de mayo de 1965.

también el riesgo consiguiente sea afrontado por quien se enriquece con ella, quedando el corresponsal ajeno al buen fin; ajeno en cuanto que no responde de los posibles fallos y queda en la posición propia del asalariado (47). La actuación por cuenta propia —que respecto de otros sujetos inmersos en el tráfico mercantil da lugar a detallados exámenes sobre comportamientos y relaciones a fin de descubrir si hay ajenidad o no, en conexión con su dependencia (48)— queda descartada respecto de los corresponsales no banqueros siempre que actúen conforme a las previsiones jurídicas que regulan sus funciones.

Pero el que no respondan del buen fin de las operaciones (particularmente en los supuestos de letras impagadas cuya cobranza se les hubiere encomendado) no equivale a afirmar que su fracaso les resulte indiferente desde una perspectiva económica. Téngase presente que suelen venir retribuidos mediante un porcentaje fijado sobre tales operaciones, naciendo el salario a comisión precisamente en el momento de realizarse y pagarse el negocio en que hubiese intervenido el trabajador (49); fracasada una operación, el percibo de la comisión deviene imposible y el trabajador sufre una pérdida de ganancia. Sin embargo, el hecho de que decaiga esa expectativa de lucro no puede confundirse o identificarse con la responsabilidad

(47) Entre otras relativas a la responsabilidad de los agentes comerciales, TS/Social 3-2-72 (Rep. 476) explica que «si no queda obligado a responder y precisa confirmación de sus operaciones... sólo actúa como un asalariado, a lo que no se opone la retribución en forma de comisión»; respecto de un caso similar TS/Social 18-1-73 (Rep. 223) admite incluso que la ajenidad y el carácter laboral del vínculo «no quedan desvirtuados porque en casos especiales el actor, por incumplir las órdenes de la empresa, aceptara la responsabilidad de pagos y gastos de la operación por devolución o deje de cuenta de mercancías servidas a algún cliente».

(48) Así, respecto de los representantes de comercio que intervienen en operaciones de compraventa de mercancías se ha examinado no sólo si respondían del buen fin de las operaciones, sino también si éstas eran realizadas siguiendo las instrucciones de las empresas y en particular, como ya se apuntó, si para su perfeccionamiento exigían la aprobación del empresario, punto en el que se sentaba una importante presunción derivada de la práctica comercial a tenor de la cual «la experiencia corriente enseña que los agentes o representantes cursan a su principal los pedidos de las mercancías solicitadas por los distintos clientes y es el empresario quien las aprueba o rechaza, por lo que debe presumirse ante la falta de prueba en contrario» (TS/Social 11-12-64, Rep. 285 de 1965), «aunque la empresa haga escasísimo empleo de tal facultad por la conveniencia en atender al mayor número de operaciones» (TS/Social 4-12-68, Rep. 5.230; TS/Social 18-3-68, Rep. 1.663; TS/Social 24-12-68, Rep. 592 de 1969).

(49) Artículo 29.2 ET; el artículo 7.º del R. D. 2.033/1981 da también reglas específicas sobre las retribuciones en forma de comisión, apartándose de las generales del ET.

por el buen fin de la operación, pues lo único que hay es una aplicación del principio conforme al cual el cobro de la comisión por intervención en operaciones mercantiles depende de su consumación. «No es lo mismo responder del buen fin de las operaciones, condición que excluiría la naturaleza laboral de la relación que existió entre las partes, que percibir la retribución solamente en el caso de que la operación llegue a buen fin, aunque esto sea un peligro que pesará sobre el trabajador y que le servirá de acicate... (pero) son extremos que racionalmente pueden exigírsele como parte de una relación que se halle ubicada en los límites extremos de la dependencia laboral» (50).

El que los corresponsales no banqueros vengán usualmente retribuidos mediante el sistema de comisiones justifica tanto las anteriores reflexiones cuanto el hecho de que su normativa reguladora les faculte para liquidar las cuentas y saldos en efectivo que resulten a favor de sus bancos correspondientes «con deducción de la comisión pactada» (51); es innecesario razonar acerca de la compatibilidad del vínculo laboral con esta modalidad retributiva, respecto de la cual es tradicional en nuestro Derecho que la ley disciplinadora del contrato de trabajo contenga alguna previsión, calificándose el nexo como laboral o mercantil «sin (que tenga) influjo alguno en la diferenciación la forma de retribución convenida» (52). Si acaso, interesa señalar que actualmente está superado el viejo criterio jurisprudencial conforme al cual cuando una actividad se retribuiese exclusivamente mediante comisiones existía un contrato de carácter mercantil; la admisión de cualquier clase y forma de retribución (art. 26.1 ET) sin necesidad de que haya un salario fijo, elimina la posibilidad de que por esta vía fueran desterrados los corresponsales en cuestión del ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo (53).

En definitiva, las características con que estos sujetos prestan sus servicios en el tráfico mercantil indican que existe traslación de la utilidad patrimonial de ellos derivada en favor de las entidades bancarias que, a su

(50) TS/Social 2-12-74 (Rep. 4.700), TS/Social 12-6-74 (Rep. 3.030), TS/Social 10-10-67 (Rep. 4.297), TCT 10-1-73 (Rep. 21), etc.

(51) Artículo 2.c de la O. M. de 5 de mayo de 1965.

(52) TS/Social 13-12-65 (Rep. 5.754).

(53) La exigencia de un salario fijo como requisito de laboralidad era pedida en TS/Social 19-11-52 (Rep. 2.054), TS/Social 10-6-53 (Rep. 1.595), TS/Social 16-3-59 (Rep. 762) o TS/Social 25-1-61 (Rep. 1.372). Sin embargo, ya TS/Social 26-3-56 (Rep. 1.682) indica que la calificación del vínculo debe realizarse «sin que pueda obstar al carácter laboral del convenio el que la remuneración consistiese en un tanto por ciento de las ventas, ya que el precepto (art. 1.º LCT) admite cualquier clase y forma de remuneración».

vez, abonan a sus auxiliares una cuantía proporcional al volumen e importancia de las operaciones en que intervengan; esto es, que estamos ante una actividad retribuida y por cuenta ajena (54).

b) *Referencia a sus presupuestos adjetivos*

El examen de los datos precedentes agota la perspectiva jurídico-material de la laboralidad a cuyo través se ha pretendido evidenciar que nada impide por parte de los corresponsales no banqueros la conclusión de un auténtico contrato de trabajo con la entidad a la que representen. No sólo nada lo impide, sino que a favor de tal opción juega la voluntad del artículo 8.1 ET según el cual debe presumirse la existencia del contrato de trabajo entre el corresponsal que «presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección» del Banco y éste que lo recibe a cambio de una retribución a aquél». Esta presunción, sentada por una norma con rango de ley debiera bastar para contrarrestar el encubrimiento de verdaderos contratos de trabajo —y consiguiente restricción del ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo— que facilitan las normas mercantiles (de rango inferior o similar, pero de fecha anterior).

No sólo siempre que quiebre alguno de los requisitos de fondo enunciados la prestación de servicios queda al margen del Derecho laboral, sino que «mediante la vía de exclusión el legislador aporta nuevas limitaciones al concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho individual del

(54) Con independencia de su mayor o menor utilización práctica interesa aludir a la institución de la fianza prestada por el corresponsal y a su compatibilidad con el carácter laboral del vínculo; en un supuesto de persona «dedicada a verificar el cobro de todos los efectos que el banco le remitiera, mediante el cobro de un porcentaje o comisión, y sin responder del buen fin», TCT 25-4-70 (Rep. 2.546) aclara que «tampoco es contrario al carácter laboral de la relación establecida el que se estipulara la constitución de una fianza para garantizar la mencionada obligación de reembolso, pues aparte de que su finalidad sólo afecta a la seguridad del banco respecto a la responsabilidad concreta del repetido reembolso, el deber de prestar fianza no es ajeno al contrato de trabajo».

Desde luego, siempre que se compruebe la responsabilidad del corresponsal en el buen fin de las operaciones, se descartará la ajenidad; en este sentido, es acertada la ya comentada sentencia TCT 20-5-81 (Rep. 3.365) cuando razona que «la circunstancia de responder del buen fin de las operaciones que realizaba el hoy recurrente, para cuya garantía tenía constituida una fianza solidaria hasta el límite de un millón de pesetas, excluye la nota de ajenidad, también consustancial al contrato de trabajo (por lo que) hay que concluir que las relaciones así establecidas entre las partes hoy litigantes no encajan» en el molde del contrato laboral.

trabajo» (55). La caracterización sustantiva de una relación a cuya virtud se presten servicios ha de ir acompañada de los presupuestos adjetivos consistentes en que no exista una específica exclusión de la esfera laboral respecto de la actividad que se considere.

En el marco de esa constante histórica conforme a la cual en todas las épocas el legislador excluye expresamente de la esfera laboral determinadas actividades, sería posible que se decidiese realizar tal operación respecto de los corresponsales no banqueros, máxime si se tiene presente que «en esa acción pueden influir, e influyen por lo general, motivos extrajurídicos de naturaleza social, económica, política, etc. En este sentido, nada importa que una actividad concreta se realice libre y retribuidamente además de bajo dependencia y por cuenta ajena, si la ley impone que esa actividad debe quedar al margen del ordenamiento laboral» (56).

Esta temática va a ser objeto de reflexión en los epígrafes siguientes, quedando aquí meramente reseñada. Recogiendo las observaciones de la doctrina en un caso muy similar al que ahora se estudia, téngase presente, como punto de partida, que los presupuestos sustantivos de laboralidad han sido fijados por una norma con rango de ley, el ET; junto a las exclusiones del ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo contenidas en el propio ET (art. 1.3), cabe admitir cualquier otra exclusión a dicho ámbito producida al margen del ET siempre que la misma se contenga en una norma con rango formal de ley, pues al ser éste el valor normativo del ET, las materias en él reguladas se constituyen en materias de «reserva de ley» (57).

3. POSICION DEL ORDENAMIENTO JURIDICO-LABORAL ANTE LOS CORRESPONSALES NO BANQUEROS

Se ha considerado hasta el presente la actitud de las normas laborales no ante una categoría concreta de trabajadores, sino ante éstos en general, trasladando esos genéricos predicados al caso de los corresponsales no ban-

(55) MARTÍN VALVERDE, «El concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho individual del Trabajo y en el Derecho de la Seguridad Social», en RPS, número 71, 1966, pág. 73.

(56) PALOMEQUE Y DE LA VILLA, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, IELSS, Madrid, 1977, pág. 557.

(57) GALIANA MORENO, «Jerarquía normativa y reducción ilegal del ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo (Un estudio de la exclusión del personal auxiliar de los Registros de la Propiedad, Notarías y otras oficinas similares)», en RPS, número 104, 1974, pág. 37.

queros. Ahora se desea descender a lo particular, esto es, fijar la atención en las específicas previsiones respecto de este colectivo profesional desde la perspectiva de su encuadramiento jurídico-laboral.

A) *La situación anterior a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*

Si los conceptos de dependencia y ajenidad-retribución hubieran sido siempre entendidos tal y como se hace en la actualidad, podría decirse que en la Ley de Contrato de Trabajo se proclamaba la laboralización de una buena parte de cuantos intervenían en operaciones mercantiles, desprendiéndose tal aserto de la propia regulación que de las instituciones se contenía en el Código de Comercio y normas mercantiles complementarias; la posible colisión normativa debía haberse resuelto en favor de la ley definidora de las relaciones laborales, dado su carácter posterior y el tenor de sus artículos 1.º y 3.º

Desde esta perspectiva, podría decirse que los corresponsales no banqueros quedaban incluidos en la esfera laboral; sólo una rígida interpretación de los requisitos de laboralidad podría sustraerlos de ella, como efectivamente vino sucediendo con otras categorías de sujetos que intervenían en operaciones mercantiles y cuya consideración llegó a provocar la reforma de la LCT para incluirlos expresamente (58). Idénticas reflexiones pue-

(58) No se desea aquí entrar en el tema de la evolución jurídica experimentada por los representantes de comercio en nuestro ordenamiento, que tan sugerentes hitos ha tenido en conexión con el propio ámbito personal de nuestra disciplina; por todos, véase SAAVEDRA ACEVEDO, «Contrato de trabajo de los representantes de comercio», en el colectivo *Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo*, Madrid, 1965, págs. 194 y sigs.; MAILLO NIÑO, «Los representantes de comercio y la jurisdicción laboral», en RPS, núm. 56, 1962, especialmente pág. 98, y «Sobre la situación laboral de los trabajadores dedicados a la compraventa de mercancías», en RPS, núm. 62, 1964, especialmente pág. 61; también BAZ IZQUIERDO, «Los representantes de comercio en el Derecho del Trabajo español», en RPS, núm. 79, 1968, pág. 31.

Cuando comenzó la evolución conceptual acerca de los requisitos que comportaban las notas de dependencia y ajenidad, la O. M. de 27 de junio de 1960 sostuvo (declarativamente) la inclusión de los representantes de comercio en la órbita laboral, pero la jurisprudencia estimó que en tales sujetos no concurría el requisito de dependencia y que, por consiguiente, se precisaba de una norma bastante como para alterar el tenor de la LCT, declarando nula la O. M. en cuestión (así, TS/Social 11-1-62, Rep. 19; TS/Social 18-1-62, Rep. 25, y TS/Social 9-7-62, Rep. 2.979) y provocando así, indirectamente, la promulgación de la Ley 21/1962, de 21 de julio. A tenor de ésta «habrían de intervenir tres elementos subjetivos, a saber: el com-

den realizarse sobre la LRL, dada la falta de desarrollo de su previsión definiendo como relaciones laborales de carácter especial las de los «representantes de comercio» (59). Por lo demás, la ausencia de una particularizada contemplación de los corresponsales no banqueros no es privativa de las normas generales, sino que corre paralela con la actitud mantenida por las correspondientes disposiciones sectoriales (60).

prador o destinatario en definitiva del producto, el vendedor... y el intermediario» (TS/Social 30-9-63, Rep. 3.663), además de «los dos requisitos conjuntos de que las operaciones en que intervengan tengan que ser confirmadas o aprobadas por el empresario para su perfeccionamiento y que no queden obligados personalmente a responder del buen fin de las mismas» (TS/Social 30-10-63, Rep. 4.682), y TS/Social 11-12-64, Rep. 5.807) para que pudiese hablarse de contrato de trabajo.

A su vez, la modificación de 1962, que ha tenido una copiosísima jurisprudencia aplicadora, ha sido objeto de una doble interpretación restrictiva: se ha excluido de la esfera laboral las actividades que no suponían mediación en «compraventas» o que no venían referidas estrictamente a «mercancías». Junto con otros factores (psicológicos, sociales, económicos...) este dato ayuda a explicar la renuencia de los corresponsales no banqueros en reclamar la aplicación de la normativa laboral para su contrato cuando, en puridad, ése debiera haberse entendido inmerso en el tipo delineado por la LCT con carácter general, pues, como esporádicamente apuntó la jurisprudencia, cuando no concurriesen las notas especiales pedidas por la Ley de 1962, pero sí las generales de laboralidad, se aplica también la normativa común (TCT 30-1-73, Rep. 453, y TS/Social 24-6-66, Rep. 3.620).

(59) Artículo 31.º; véase FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, «En torno a la significación de las relaciones laborales de carácter especial», en *Lecciones de Derecho del Trabajo en homenaje a Bayón y Del Peso*, Madrid, 1980, pág. 125; ALONSO OLEA, «Ambito de aplicación. Relaciones incluidas y relaciones excluidas. Relaciones especiales», en *Diecisiete lecciones sobre la LRL*, Madrid, 1977, pág. 59; atención al significado de estas relaciones se presta en TS/Social 22-9-79 (Rep. 3.198) y TS/Social 23-2-81 (Rep. 737).

(60) Así, por O.M. de 28 de abril de 1942 (BOE 3-5-42) se aprobó la Reglamentación Nacional del Trabajo en la Banca Privada, cuyo artículo 1.º declara que «regula las relaciones de trabajo en las empresas bancarias de carácter privado que actúen en territorio español» (precisamente con referencia a él, TS/Contencioso-administrativo 8-10-52, Rep. 1.889, explica que «su regulación clara y terminante demuestra sin originar la más mínima duda el propósito del legislador de que las normas laborales que estatuye sean aplicadas sin excepción a las entidades que ostentan el nombre de Banco»), no obstante lo cual en el capítulo dedicado a la clasificación del personal (cap. III, sec. 1.ª) se enumeran los diversos grupos profesionales (art. 3.º), entre los cuales se encuentra el de empleados como el más aproximado al perfil funcional de los sujetos sobre los que razona (art. 4.º: «los que dirigen o realizan funciones o trabajos exigidos por las distintas operaciones bancarias o auxilian en la realización de las mismas»), pero sin que en su desarrollo y subdivisiones aparezca referencia alguna a tales corresponsales, como tampoco en la especificación de nuevos grupos profesionales llevada a cabo por O.M. de 8 de mayo de 1942 (BOE 27-9-42).

B) *El régimen implantado por la Ley 8/1980, de 10 de marzo*

a) *Los artículos 1.3.f y 2.1.f del Estatuto de los Trabajadores como punto de partida*

Con la promulgación del ET se abandona el tradicional silencio que la normativa laboral venía observando, pues pasa a contemplarse «la actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios» (61), desde la doble perspectiva que se verá más adelante. Se abandona así la genérica dicción de la LRL («representantes de comercio») en la que podrían haber quedado incluidos los corresponsales no banqueros y también la restrictiva formulación utilizada por la Ley de 1962 («compraventa de mercancías»), y se opta por otra en la cual quedan claramente comprendidos todos aquellos que median en el tráfico mercantil en régimen de ajenidad y dependencia, ya se realicen operaciones de compraventa o de otro tipo, y ya vengan referidas a mercancías u otra clase de bienes o a servicios.

Esa categoría resulta lo suficientemente amplia como para que en ella queden comprendidos, sin género alguno de dudas, los corresponsales no banqueros, sujetos que intervienen mediando entre las entidades bancarias y sus clientes respecto de operaciones típicamente mercantiles. Tal y como se ha dicho, la contemplación de estos sujetos es doble:

a) Así, el artículo 1.3.f ET niega el carácter laboral de sus servicios

Las sucesivas Reglamentaciones aprobadas por O. M. de 26 de septiembre de 1942 (BOE 27-9-42) y O. M. de 3 de marzo de 1950 (BOE 16-3-50) tampoco contienen categoría alguna (oficiales, visitadores, apoderados, etc.) que se ajuste a las funciones desempeñadas por los titulares de estas corresponsalías, en armonía con la implícita convicción de su carácter no laboral, presente también en la asimilación de categorías profesionales que a efectos de cotización llevó a cabo la O. M. de 25 de junio de 1963 (BOE 3-7-63); esta situación es del todo trasladable a los sucesivos convenios colectivos de 26-1-59 (BOE 11-2), 17-11-60 (BOE 28-11), 12-465 (BOE 7-5), 6-5-67 (BOE 20-5), 11-5-70 (BOE 22-5), 17-2-73 (BOE 27-2), 20-1-75 (BOE 28-1), 24-12-76 (BOE 6-1-77), laudo de obligado cumplimiento de 5-3-79 (BOE 12-3) y convenio de 25-2-80 (BOE 8-3), sin que en el momento de cerrar este trabajo (14 de abril de 1982) se haya podido conocer el resultado del convenio en negociación.

(61) Como indica ALONSO OLEA, *Derecho del Trabajo*, 7.ª ed., 1981, pág. 107, «la posibilidad de que los servicios se presten a uno o varios empresarios no es especialmente significativa, pues esto equivale a la simultaneidad de varios contratos de trabajo, posible en general». De todos modos, la explícita mención de tal aspecto confirma el que las normas del ET comprenden, sin forzarlas en absoluto, la actividad de los corresponsales.

cuando «queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación, asumiendo el riesgo y ventura de la misma» (62).

Como quedó anteriormente explicado, la anterior exclusión es lógica, puesto que la eventual subrogación del corresponsal en la responsabilidad de las personas con quienes realiza las operaciones el Banco equivale tanto como a negar la existencia de la ajenidad, requisito indispensable para que pueda hablarse de contrato de trabajo.

b) Por otro lado, y esto es lo que aquí interesa, el artículo 2.1.f ET califica como relación laboral de carácter especial la de quienes intervienen en las referidas operaciones mercantiles «sin asumir el riesgo y ventura» (63).

Con esta operación el legislador recoge uno de los criterios principales de los manejados por la jurisprudencia para determinar la naturaleza laboral o no del contrato, manifestando implícitamente la inconveniencia de aplicarles la totalidad de la legislación laboral común en base a las especiales características que concurren en su actividad: retribución por comisiones, falta de sujeción a horario fijo, frecuencia de prestación simultánea de los servicios a varios empresarios, cierto margen de autonomía, etc. (64). La concreta regulación de las relaciones entre los corresponsales y sus repre-

(62) La exclusión se encontraba ya literalmente formulada en el artículo 1.4.f del proyecto de ley remitido por el Gobierno a las Cortes, y pasó al 1.3.f del ET sin que llegasen a presentársele enmiendas.

(63) Si bien la apuntada redacción final del ET aparece como el lógico correlato de la exclusión operada en el artículo 1.3.f, en el proyecto de ley (disposición adicional 2.ª), se reiteraba la formulación de la LRL calificando como especial la relación de los «representantes de comercio».

La enmienda núm. 308 (grupo socialista) propuso ya la traslación de la disposición final segunda al título I de la Ley, pero suprimiendo (quizá por error) toda referencia los representantes de comercio o figuras similares; la enmienda núm. 478 (centristas-UCD) propuso homogeneizar el tenor normativo, sustituyendo la referencia a los representantes de comercio por la actual; la enmienda núm. 597 (grupo comunista) pretendía, lisa y llanamente, la supresión de la categoría de relaciones «especiales» por ser «discriminatorio y contrario a lo establecido en los artículos 14 y 35 de la Constitución»; la suerte de cada una de estas enmiendas se deduce con claridad del texto final del ET, coincidente con el dictamen aprobado por la Comisión de Trabajo del Congreso.

(64) La confirmación de estos datos puede realizarse, palmariamente, en la defensa que del texto aprobado realizó ante el Pleno del Congreso el señor Torres Izquierdo (BOCG-Congreso de 12-12-79, pág. 3456). De modo unánime, la doctrina ha señalado cómo la nueva redacción del artículo 2.1.f generaliza la referencia de la LCT a las operaciones de compraventa de mercancías, sustituyéndola por la de operaciones mercantiles *in genere*; por todos, MONTROYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 4.ª ed., Madrid, 1981, pág. 445, y ALONSO GARCÍA, *Curso de Derecho del Trabajo*, 7.ª ed., Barcelona, 1981, pág. 600.

sentados quedaba deferida al reglamento que debía ser aprobado por el Gobierno dentro del plazo marcado por la disposición adicional 2.ª del ET.

Sobre la base de esta preceptiva interesa realizar una serie de precisiones que complementen la precedente indicación, al tiempo que sienten las bases sobre las cuales desarrollar el ulterior razonamiento:

1.º La Ley 8/1980 del Estatuto de los Trabajadores delinea como relación laboral de carácter especial la de quienes intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios.

2.º A diferencia de lo pedido para los representantes de comercio que intervenían en operaciones de compraventa de mercancías por la Ley 21/1962, el ET selecciona el dato de la responsabilidad por el buen fin de las operaciones en que el sujeto intervenga y con base en él traza una clara línea divisoria: de un lado (el extralaboral) quedan quienes asumen el riesgo y ventura en el tráfico negocial, mientras que del otro (el laboral *especial*) se sitúan quienes transfieren la utilidad patrimonial de su actividad a un empresario, quedando exentos de responsabilidad por el buen fin de las operaciones.

3.º El que se silencien otras exigencias podría ser diversamente interpretado (65), pero si se repara en la significación que posee el carácter laboral (bien que especial) de las relaciones, habrá de convenirse que el trabajo prestado por quienes intervengan en operaciones mercantiles con sujeción a un *status* laboral tiene que ser personal (insustituibilidad), retribuido y sometido a los poderes del empresario (dependencia).

4.º En suma, la ley ha fijado con precisión tanto los requisitos genéricos a los que debe ajustarse todo trabajo (art. 1.1 ET) cuanto los específicos de una categoría de sujetos (art. 2.1.f ET), de modo tal que cuantas relaciones de servicios queden comprendidas en esos límites poseen carácter laboral y han de regularse por las previsiones (directas o diferidas) del ET. Cualquier alteración en los contornos de esas relaciones especiales vinculadas al tráfico mercantil sólo podrá ser válida si es llevada a cabo por una disposición posterior al ET y de rango similar o superior.

5.º La actividad de los corresponsales no banqueros puede estar inmersa, en muchos casos, dentro de la tipología fijada por el legislador en los preceptos consabidos del ET, pues ya se conoce la posibilidad de que esta corresponsalia bancaria sea desempeñada por una persona física, dependien-

(65) Véanse al respecto ALONSO OLEA, *El Estatuto de los Trabajadores. Texto y comentario breve*, Madrid, 1980, pág. 25, y CAMPS RUIZ, «Comentarios a los artículos 1.º y 2.º del ET», en VARIOS AUTORES, *El Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a la Ley 8/1980, de 10 de marzo*, Madrid, 1981, pág. 28.

te del Banco y retribuida por él. Fuera de la órbita laboral sólo quedarían los corresponsales en los que quebrase alguno de los requisitos de laboralidad tan reiterados.

6.º En conclusión: es muy frecuente que la actividad de estos sujetos se desarrolle enmarcándose en los límites del artículo 2.1.f ET; para excluirlos del régimen jurídico que ello comporta, se precisa de un acto con fuerza de ley, esto es, similar a la de aquel que los incluye.

b) *El R. D. 2.033/1981, de 4 de septiembre, como norma específica*

Si la catalogación de unas relaciones laborales como «especiales» supone, en nuestro sistema jurídico, el apartamiento de las mismas respecto del régimen general y su sujeción a la específica normativa de desarrollo que se dicte, habrá que recalcar las escasas indicaciones dadas por el ET a tales derivados y futuros reglamentos. De ellos se sabía que habían de respetar los derechos básicos reconocidos en la Constitución (art. 2.º), que el Gobierno debiera aprobarlos en el plazo de dieciocho meses (disp. adic. 2ª.) y poco más. Pero tan genéricas advertencias no suponían, sino todo lo contrario, que la regulación específica pudiera desconocer las restantes previsiones implícitamente formuladas por el legislador, tanto por un principio de jerarquía normativa como por una regla de congruencia, al dictarse aquella en desarrollo de un mandato legal.

En particular, y por lo que aquí interesa, el reglamento aplicable a quienes intervienen en operaciones mercantiles, podría regular estas o aquellas cuestiones, silenciando unas terceras, podría dar uno u otro contenido a sus preceptos, pero lo que de ningún modo venía habilitado para realizar era una alteración en el ámbito de aplicación que respecto de su contenido había previsto la ley. Si el decreto en cuestión hubiera excluido de entre las relaciones disciplinadas por sus preceptos las de los corresponsales no banqueros, habría que predicar la ineficacia (por nula) de tal operación, dado que conforme a una norma de rango superior ya estaban introducidos en el campo laboral y sujetos a la regulación de desarrollo que se dictase.

Pero estas irregularidades no se producen con el R. D. 2.033/1981, de 4 de septiembre (66), el cual regula una serie de cuestiones (forma y dura-

(66) Aparecido en el BOE de 12-9-81; su breve preámbulo invoca los conocidos fundamentos jurídicos: el artículo 2.1.f del ET («disposición que completa, en sentido contrario, la exclusión contenida en el artículo 1.3.f»), así como el mandato «de la disposición adicional segunda del tan repetido Estatuto de los Trabajadores»; además, se constata la necesidad de proceder a «la regulación jurídica de esta relación laboral, que aunque cuenta con antecedentes importantes en nuestro Derecho, precisa de una normativa más completa y congruente con nuestra legislación actual».

ción del contrato, jornada y vacaciones, clientela y muestrario, retribuciones, suspensión y extinción del contrato) que no inciden en su ámbito de aplicación y fija éste a través del doble expediente de afirmación y negación:

a) Quedan excluidos de la regulación especial los trabajadores que aun cuando intervienen en operaciones mercantiles están sometidos a la legislación laboral común que se aplique en su empresa (art. 1.2).

Se trata de una declaración dirigida a evitar posibles malentendidos, dada la genericidad que posee la fórmula «intervención en operaciones mercantiles», pero que resulta del todo acorde con la finalidad del ET, quizá no suficientemente clarificada, de no tener como especiales los vínculos de sujetos en los cuales no se aprecian singularidades resaltables (empleados de banca, trabajadores de empresas mayoristas, visitantes, etc.); lo que se dice no es que tales sujetos queden excluidos de la esfera laboral sino, por el contrario, que se encuentran en la órbita de sus disposiciones generales.

b) Quedan afectas a la especial normativa del R. D. las personas físicas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas (art. 1.1).

Se reitera la fórmula utilizada por el legislador, por lo que ninguna observación cabe realizar; sin embargo, se añade también que esas relaciones discurren entre tales individuos y «quienes contratan sus servicios de modo directo para que las operaciones se realicen siguiendo sus instrucciones» (art. 1.1), lo cual supone el concretar la nota de dependencia respecto de estos trabajadores. Quienes estimasen que el ET tan sólo exigía un requisito (ausencia de responsabilidad en el buen fin de las operaciones) para proclamar la laborización de este colectivo podrían impugnar, por restrictiva, la concreción reglamentaria; pero cuando se considera (como aquí se ha hecho) que la especialidad no exime de cumplir las notas esenciales al contrato de trabajo, no surgen objeciones importantes hacia el precepto que —eso sí— con igual criterio podría haber recordado que la prestación ha de ser personal o retribuida.

En definitiva, el contenido del R. D. de 4-IX-81 es el aplicable a los corresponsales no banqueros, como no podía suceder de otro modo al incluirse su actividad en el tipo legal que aquél viene a desarrollar. Un escuetísimo repaso de su preceptiva sustantiva confirma, por lo demás, cómo la actividad de tales sujetos se amolda a la normada:

- se recoge el carácter escrito que ha de tener el contrato y la libertad para fijar su duración (arts. 2.º y 3.º);
- en cuestiones concernientes a la dependencia, se contempla la posibilidad de desarrollar el trabajo sin sujeción a horario fijo y la asig-

nación de una zona territorial en la que se ejerzan las actividades (artículos 4.º y 5.º);

- en lo atinente al carácter retribuido del trabajo, se prevé que el salario pueda estar total o parcialmente integrado por comisiones (artículo 7.º).

c) *La O. M. de 17 de noviembre de 1981 como pretendida exclusión declarativa*

Analizado el R. D. que regula estas relaciones, en cuya disposición final segunda se faculta al ministro del ramo a dictar cuantas disposiciones estime necesarias para su desarrollo, es llegado el momento de retomar la reflexión realizada al inicio de estas páginas acerca de los presupuestos sustantivos y los adjetivos como inexcusables para que pueda mantenerse la existencia de un contrato de trabajo.

Conviene recordar que las exclusiones constitutivas (las que inciden sobre supuestos en que se cumplen todas y cada una de las exigencias de la laboralidad), puesto que los límites personales del Derecho del Trabajo vienen fijados por una norma con rango de ley, habrán de venir asimismo formuladas a través de cauces normativos hábiles para modificar ésa; por el contrario, la exclusión declarativa (cuando falla alguno de los requisitos esenciales de laboralidad y lo que se pretende es tan sólo clarificar la situación) puede venir formulada en cualquier tipo de norma, dado que no se trata de crear o modificar, sino tan sólo de levantar acta.

Reiteradamente se ha dicho que la actividad de los corresponsales no banqueros se incluye en la tipología de una relación laboral, según los términos del ET, norma con rango de ley, de modo tal que su exclusión de la esfera laboral debe reputarse como constitutiva y precisada de norma con (al menos) similar eficacia al de la rectificadora. La O. M. de 17 de noviembre de 1981 intenta presentarse como una exclusión declarativa para, acto seguido, negar el carácter laboral a tales relaciones, lo cual supone desconocer tanto el hecho de que una norma con rango superior ya había decidido lo contrario cuanto el carácter constitutivo de su prescripción, razones sobradamente concluyentes como para determinar la ineficacia de sus pretensiones. Por consiguiente, debe el jurista poner en entredicho la disposición conforme a la cual «el contenido del R. D. 2.033/1981, de 4 de septiembre, no es de aplicación a los corresponsales no banqueros, *en razón de ser la relación jurídica que los une con el banco o bancos contratantes de carácter estrictamente mercantil*, viniendo regida por sus específicas cláusulas contrac-

tuales y por lo dispuesto en la O. M. de 5 de mayo de 1965 y normas concordantes» (67).

C) *La ilegalidad de la reducción operada en los límites subjetivos del Derecho del Trabajo por la O. M. de 17-XI-81*

Según su propia titulación, el precepto sobre el que ahora se reflexiona y que motiva el presente estudio, pretende determinar la naturaleza jurídica de los corresponsales no banqueros, función que cumple del modo ya conocido, pero realizando una larga y autojustificativa argumentación preliminar sobre la cual conviene detenerse a fin de rechazarla. Al efecto, pueden diferenciarse diversas cuestiones en el preámbulo de la orden ministerial:

1.ª Finalidad primordial.

El precepto reglamentario persigue «aclarar dudas planteadas» así como «deslindar las figuras que son objeto de regulación por el citado R. D. 2.033/1981 de aquellas otras que, ofreciendo algunas similitudes externas con las primeras quedan fuera de su ámbito de aplicación» (68), tarea que es catalogada como de desarrollo del decreto en cuestión para así poder invocar el «uso de la facultad conferida en la disposición final segunda» a la que ya se aludió.

En principio, nada habría que objetar a esa tarea si se mantuviese dentro de los límites marcados a cualquier precepto de desarrollo; si acaso, advertir que, en último término, el deslindar las figuras jurídicas sobre el terreno de los hechos seguiría siendo competencia de los tribunales, que no de los genéricos preceptos reglamentarios.

(67) Artículo único de la O. M., publicada en BOE 20-11-81.

(68) Se tienen testimonios personales de corresponsales que rechazan su carácter laboral; desde luego, la presión más fuerte para que la disposición ministerial fuese dictada ha venido del lado de los Bancos, sorprendidos muchos de ellos por actas de la Inspección de Trabajo o por demandas de estos corresponsales ante las Magistraturas, dando por sentada su laboralidad. No es necesario insistir sobre la ineficacia de tales manifestaciones adversas al ordenamiento laboral, en tanto no sean acogidas por una norma de suficiente rango, pero quizá sea interesante recordar que similares muestras de descontento patronal acompañaron a la expresa inclusión en la esfera laboral que la Ley 21/1962 llevó a cabo respecto de los representantes de comercio, sobre las que la jurisprudencia llegó a afirmar que «no es dable desconocer el actual fenómeno de reacción hostil práctica en la contraparte del negocio de mediación, a cuyo objeto se intenta desviarlos de los efectos sustantivos y procesales de la norma de derecho social mediante fórmulas más o menos aparentes» (TS/Social 6-5-66, Rep. 2.651, y TS/Social 10-10-67, Rep. 4.297).

2.^a Descripción de la institución normada.

Acogiendo lo sustancial de la anteriormente expuesta regulación (véase 2.A), se describe la actividad de los corresponsales no banqueros como la propia de «quienes ejercen estrictamente sus funciones entre los bancos y los clientes de los bancos, recibiendo o tomando efectos de giro y letras de cambio endosadas a su orden, en valor en cuenta o en comisión de cobro por sus bancos respectivos; cobrando dichas letras con abono de su importe, en cuenta o en dinero efectivo a sus endosantes, o devolviéndoles en supuestos de impago y, finalmente, liquidando las cuentas y saldos efectivos que resulten a favor de sus bancos respectivos, con deducción de la comisión pactada, sin que un Banco pueda prohibirles que presten libre y simultáneamente sus servicios a varios otros».

Nada nuevo (como es lógico) en esta descripción, ni tampoco (y sobre todo) algún dato que pueda interpretarse como objeción al carácter laboral de tales sujetos (ni siquiera referencia a la quiebra de alguno de los requisitos básicos en todo contrato de trabajo). La extensa configuración realizada como demostración de la mercantilidad que las funciones de estos corresponsales presentan se vuelve, a la hora de la verdad, contra el propósito del legislador pues precisamente (según quedó demostrado) lo que existe en tal descripción es el *substantum* acorde con la esencia del nexo laboral.

3.^a Precedentes invocados.

Cumpliendo el ritual (y prurito) legislativo de afirmar que no se norma *ex novo*, sino que se recogen antecedentes o prácticas similares al tenor de lo dispuesto, la O. M. invoca tanto el que las corresponsalías en cuestión son «institución mercantil de gran tradición en nuestro país» cuanto el que su carácter extralaboral había sido defendido ya «en circular de 7 de julio del año en curso, emitida por la Inspección de Trabajo», asideras de tan exiguo valor para afrontar la operación consistente nada menos que en alterar lo dispuesto por una ley, que relevan de todo comentario.

4.^a Afirmación central.

En fin, junto a todos los elementos citados, se explicita el que es, al tiempo, punto de partida y meta final, o sea, «la naturaleza no laboral del vínculo jurídico establecido entre las partes» en el caso del «llamado corresponsal no banquero».

En ningún momento, pues, se sostiene que tales figuras presentan la quiebra o defecto de alguno de los datos centrales en el contrato de trabajo, en particular la dependencia o la ajenidad, sino que se procede nudamente a esa afirmación indemostrada e inmotivada, ignorante no sólo de los términos en que se expresan los artículos 1 y 2 del ET o de la tendencia expan-

siva del Derecho del Trabajo, sino también de la presunción de contractualidad laboral y del principio jerárquico-normativo. Tan sólo «entre líneas» se detecta un ánimo de justificar el precepto en base a la quiebra del carácter *intuitu personae* inherente al contrato de trabajo, pues se engloba en un mismo concepto a «los corresponsales no banqueros, ya actúen por sí o por tercero interpuesto y tanto sean personas físicas como jurídicas»; es innecesario explicar la diferente situación que en cada uno de tales supuestos se produce desde la perspectiva de la laboralidad, máxime cuando este aspecto ha sido ya considerado (véase 2.B.a.I).

En tales condiciones, no queda más remedio que sostener la ilegalidad de la Orden ministerial de 17 de noviembre de 1981 (69) y predicar su ineficacia en el orden práctico (70).

4. *Conclusión: el «status» jurídico-laboral de los corresponsales no banqueros*

A estas alturas de la exposición puede ya realizarse una recapitulación que sirva al tiempo como reflexión final; según se explicó, es perfectamente posible que los corresponsales no banqueros desempeñen sus funciones ajustándose a los requisitos generales de laboralidad (véase apartado núm. 2), debiendo entenderse incluidos en la actualidad en la relación especial pre-

(69) Son trasladables a este supuesto las reflexiones de GALIANA MORENO, *Jerarquía normativa y reducción...*, cit., pág. 50, en el sentido de que al venir los límites del Derecho del Trabajo fijados por una norma con rango de ley, su alteración o modificación sólo es posible a través de normas con igual valor formal, por lo que la O. M. de referencia «supone una clara alteración de los límites subjetivos del Derecho del Trabajo, pues implica extraer de su ámbito la regulación de auténticas relaciones laborales y, consecuentemente, la no sumisión de los sujetos titulares de las mismas a su normativa jurídica».

(70) Así lo ha estimado la sentencia de fecha 26-2-82 dictada por la Magistratura de Trabajo núm. 3 de Murcia (magistrado: Bartolomé Ríos Salmerón), que mantiene en lo sustancial la tesis aquí defendida y sostiene que la O. M. de 17 de noviembre de 1981 «carece de fuerza vinculante en el orden judicial, porque supone la alteración de normas de rango más elevado; lo mismo si se la entiende como “normativa”, que si su intención es meramente “interpretativa”, pues en este segundo caso se acomete tarea estrictamente reservada a los Tribunales, cual es la definición, en relación con cada caso concreto, de los conceptos generales que utilizan las disposiciones legales». El enorme y lamentable retraso con que el laboralista accede al conocimiento sistemático y (relativamente) completo de los criterios de los Tribunales (especialmente del TCT) impedirá todavía durante algún tiempo tener noticia de sus criterios sobre el tema.

vista por el artículo 2.1.f y desarrollada por el R. D. de 4 de septiembre de 1981, cuyas previsiones habrán de serles aplicadas (véase apartado número 3).

Por descontado, se admite la posibilidad de que alguno de los ingredientes que *necesiter* se hallan presentes en toda relación laboral quiebre en el caso de algún corresponsal; lo usual, sin embargo, será su carácter laboral, además amparado en el juego de las presunciones, de modo tal que quien lo cuestione deberá demostrar la naturaleza mercantil de la relación (71). Es más, a tenor del principio de realidad que tan decididamente intenta imponer el Derecho del Trabajo, el carácter laboral del vínculo deberá afirmarse siempre que concurren sus requisitos y con independencia de las manifestaciones de voluntad que realicen las partes o, incluso, de la negativa del corresponsal a que su contrato sea calificado como de trabajo (72); defendiendo la laboralidad del vínculo, por esta vía, la jurisprudencia ha llegado a sostener que si durante un tiempo las partes vienen comportándose como titulares de un contrato de trabajo y posteriormente deciden su novación, convirtiéndolo en mercantil, se estaría ante una renuncia de derechos calificable como nula (73).

Por otro lado, conviene indicar que si bien es a partir del ET y su desarrollo reglamentario cuando con mayor claridad quedan los corresponsales no banqueros incluidos en la esfera laboral (como relación de carácter «especial»), existen aislados pero valiosos precedentes judiciales que catalogan como laboral la relación en supuestos muy semejantes a los de corresponsalía:

1. Así, se descarta que los agentes locales de una Caja de Ahorros estén extralaboralmente vinculados por el hecho de venir retribuidos únicamente mediante una comisión, afirmándose que «menos aceptable todavía es la supuesta incompatibilidad del cargo de agente de la entidad con las diversas actividades que... se les atribuye pues las circunstancias en que se desenvuelve la vida en las pequeñas poblaciones rurales, como las que aquí se trata, permiten simultanear frecuentemente varios cometidos» (74).

(71) Véase artículo 8.1 ET y TCT 12-7-78 (Rep. 4.532).

(72) En este sentido, TS/Contencioso-administrativo 25-2-67 (Rep. 1.294).

(73) TCT 4-12-78 (Rep. 6.831) y TCT 23-2-79 (Rep. 1.208). El supuesto contrario, esto es, el de un contrato originariamente mercantil y que se laboraliza con el paso del tiempo, prevaleciendo esta segunda calificación, puede verse en TCT 8-7-77 (Repertorio 4.041) o TCT 10-4-78 (Rep. 2.029).

(74) TS/Contencioso-administrativo 14-4-64 (Rep. 3.865), donde también se afirma que «sea cual fuere la calificación jurídica de tal contrato, como él suponga la

2. Asimismo, se sostiene que si tanto del contrato concertado entre la entidad actora y quien presta sus servicios a la misma como de la realidad se desprende la concurrencia de una actividad por cuenta ajena, mediante el pago de una cantidad convenida, con subordinación y dependencia, debe afirmarse el carácter laboral de quien ostenta «la representación de la Caja para con el público... al objeto de ejecutar y desarrollar en la localidad... las operaciones y servicios que son característicos de la Caja» (75).

3. Analizando la figura de los denominados «representantes» de las Cajas de Ahorro, transposición en su ámbito de la de los corresponsales que se viene estudiando, y el hecho de que realicen trabajos predeterminados y operaciones propias del giro de la entidad, ateniéndose a las instrucciones que ésta les dirige, sin que asuman como propio el eventual riesgo de las operaciones concertadas y obteniendo, en contraprestación una retribución fijada como comisión en función de los saldos de ahorro conseguidos, se ha afirmado también que «su actividad se halla presidida por las notas de ajenidad y dependencia tipificadoras de la relación laboral», añadiéndose la significativa consideración de que «esta función es realizada tanto por los representantes que prestan servicios al frente de oficinas de la Caja abiertas y en funcionamiento como por *quienes se encuentran en poblaciones donde tal oficina no existe pero se prevé como próxima su apertura, sin que las notas de retribución en forma de comisión ni el trabajo en el propio domicilio sean excluyentes de la indicada relación laboral*» (76). Siendo esta situación descrita en último lugar la propia de un gran número de los corresponsales no banqueros, tales consideraciones constituyen un claro respaldo a cuanto aquí se sostiene.

obligación de prestar un servicio retribuido entra en el ámbito de la legislación laboral... y en él predomina la relación de empleo», ya que la obligación de estos sujetos no es otra que la de «hacer compatible con ese contrato todas las demás actividades a que quiera dedicarse».

(75) TS/Contencioso-administrativo 28-5-76 (Rep. 3.306); téngase una vez más en cuenta que la celebración de contratos sedicentemente mercantiles no es hábil para descartar la realidad de una prestación de servicios en régimen de ajenidad y dependencia, camino cuya profundización ha llevado a la jurisprudencia a advertir que si una empresa celebra con sus agentes supuestos contratos mercantiles de comisión, cuando en realidad se trata de contratos de naturaleza laboral, puede llegar a existir una infracción laboral si llega a demostrarse que «con la apariencia de contratos mercantiles amparan una finalidad defraudadora de las leyes sociales, siendo precisamente esta imputación la que es objeto de la expresada infracción» (TS/Contencioso-administrativo 27-6-79, Rep. 2.993).

(76) TS/Contencioso-administrativo 9-10-76 (Rep. 5.073).

4. En fin, se ha admitido también el carácter laboral de quien desempeñaba una «corresponsalía activa» en favor de un Banco, realizando «aperturas de cuentas corrientes y de ahorros, proposiciones de créditos, abonos de intereses y pagos», sobre todo en atención a que la dependencia ha dejado de ser un elemento rígidamente característico del contrato de trabajo y ya no se requiere subordinación absoluta como tampoco jornada precisa o dedicación exclusiva, datos ellos meramente indiciarios (77).

A la postre, puede afirmarse no sólo que la figura del corresponsal no banquero entra en la tipología delineada alrededor de la relación laboral especial de quienes intervienen en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas sino que ya existían aislados precedentes judiciales interpretables como favorables a su catalogación laboral. La aplicación de la normativa inherente a este carácter no es incompatible con la vigencia de la O. M. de 5 de mayo de 1965, en la cual se regulan los aspectos «bancarios» y administrativos, que no los laborales, de la prestación de sus servicios (78); por el contrario, sí existiría incompatibilidad entre la verdadera naturaleza laboral que el contrato de corresponsalía posee y lo dispuesto en la O. M. de 17 de noviembre de 1981, pero ya es sabido que ésta resulta ineficaz, dada su ilegalidad manifiesta.

ANTONIO-VICENTE SEMPERE NAVARRO

(77) TS/Social 25-10-78 (Rep. 3.802). Asimismo, TCT 31-3-76 (Rep. 1.800) admite el carácter laboral de la prestación de los servicios por parte de quien atiende una oficina abierta al público sin personal alguno y con horario supeditado a las propias necesidades («teniendo en cuenta que radicaba en una localidad pequeña») de quien tenía como misión fundamental «poner en relación a posibles clientes con la central de la Caja de Ahorros que era donde se llevaba a efecto toda clase de operaciones bancarias», aunque en este supuesto se declara aplicable la normativa laboral correspondiente a oficinas y despachos y no a las Cajas de Ahorro.

(78) Lo mismo cabe predicar respecto de aquellas otras normas administrativas complementarias de la tan citada de 1965; en particular, es relevante la O. M. de 20 de septiembre de 1974 (BOE 23-9-74), en la que se establece que los corresponsales no banqueros podrán actuar solamente en términos municipales carente de servicio bancario, así como las excepciones a tal principio. Sobre otras normas de menor rango que también inciden sobre la actividad de estos corresponsales, pero sin objetar para nada su carácter laboral, véase MARTÍN OVIEDO, *Derecho bancario español*, Madrid, 1977, especialmente págs. 77-78.

