

## TRES SUGERENCIAS SOBRE EL CÓDIGO DEL TRABAJO PORTUGUÉS POR UN NO IUSLABORALISTA<sup>1</sup>

[THREE SUGGESTIONS ON THE PORTUGUESE LABOR CODE BY A  
NON-LABOR LAW EXPERT]

Luís Vasconcelos Abreu

Fecha de recepción: 26 de junio de 2025

Fecha de aceptación: 27 de julio de 2025

**Sumario:** 1. Introducción.- 2. Una rama del Derecho con algún déficit injustificado de garantías de defensa, con especial gravedad, en el ámbito sancionador. La irrelevancia de la figura del instructor del procedimiento disciplinario y la ausencia de mecanismos para controlar su imparcialidad.- 3. La improbable coexistencia de dos definiciones bien distintas de contrato de trabajo en el mismo ordenamiento jurídico o la derogación tácita del art. 1152 del Código Civil por el art. 11 del Código del Trabajo.- 4. El Derecho del Trabajo como una disciplina jurídica que tiene especial dificultad en definir su ámbito de aplicación o la eterna controversia en torno a la distinción entre el contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios. Los perjuicios que la demora causada por la respectiva discusión, en el tribunal, acarrea para las personas, concretamente para los trabajadores.- 5. Conclusiones.- Bibliografía.

**Contents:** 1. Introduction.- 2. A branch of law with an unjustified lack of guarantees of defense, which is particularly serious in the area of sanctions. The irrelevance of the figure of the disciplinary proceedings investigator and the absence of mechanisms to monitor their impartiality.- 3. The unlikely coexistence of two very different definitions of employment contract in the same legal system, or the tacit repeal of art. 1152 of the Civil Code by art. 11 of the Labor Code.- 4. Labor law as a legal discipline that has particular difficulty in defining its scope of application, or the eternal controversy surrounding the distinction between an employment contract and a service contract. The damage that the delay caused by the respective

---

<sup>1</sup> Traducción al castellano, desde el portugués original («Três sugestões relativamente ao Código do Trabalho português por um não juslaboralista»), de Iván Vizcaino Ramos.

*discussion in court causes to individuals, specifically to workers.- 5. Conclusions.- Bibliography.*

**Resumen:** Se abordan tres posibles insuficiencias del Código del Trabajo portugués: (i) la falta de garantías de defensa en el procedimiento disciplinario, por haber descuidado la figura del instructor independiente e imparcial; (ii) la no derogación expresa de la definición de contrato de trabajo contenida en el Código Civil; y (iii) la dificultad recurrente de esta rama del derecho para definir su propio ámbito de aplicación, con la perpetuación de la controversia sobre la distinción entre el contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios.

**Abstract:** *Three potential shortcomings of the Portuguese Labor Code are addressed: (i) the lack of procedural safeguards in disciplinary proceedings, due to the omission of an independent and impartial investigator; (ii) the failure to expressly repeal the definition of employment contract contained in the Civil Code; and (iii) the persistent difficulty of this branch of law in delineating its own scope of application, as evidenced by the ongoing controversy surrounding the distinction between employment contracts and service contracts.*

**Palabras clave:** Código Civil, Código del Trabajo, Contrato de trabajo, Imparcialidad, Índices de laboralidad, Instructor, Procedimiento disciplinario

**Keywords:** *Civil Code, Disciplinary proceedings, Employment contract, Employment indicators, Impartiality, Investigator, Labor Code*

\* \* \*

## 1. Introducción

El presente estudio tiene por objeto señalar lo que se consideran tres aspectos menos logrados del Derecho del Trabajo en el ámbito de la legislación portuguesa (Código del Trabajo). El primer tema que será objeto de análisis y reflexión está relacionado con las garantías de defensa en el procedimiento disciplinario, en particular con la figura del instructor, cuya imparcialidad no está legalmente garantizada, en flagrante contraste con lo que ocurre en el empleo público. El segundo se relaciona con la definición de contrato de trabajo, muy concretamente con la circunstancia de que la legislación laboral no haya revocado expresamente la definición del mismo establecida por el Código Civil. El tercer y último aspecto viene en la secuencia del segundo y consiste en el propio ámbito de aplicación de esta rama del Derecho. De hecho, Uber y Glovo han vuelto a poner a la orden del día la eterna controversia sobre la distinción entre el contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios<sup>1</sup>. Un ordenamiento jurídico en el que el trabajador puede tener que esperar años para saber si su caso será acogido por la jurisdicción laboral no defiende los intereses de las personas, concretamente de la parte más débil en la relación, que es el trabajador, cuya tutela justifica la autonomización del Derecho del Trabajo frente al Derecho Civil.

En relación con la metodología utilizada, es la tradicionalmente empleada en este tipo de trabajos: identificación de los problemas, los cuales, en este caso, resultan de los textos normativos, revisión de la doctrina, y elaboración de un análisis crítico, destinado a permitir una eventual corrección en el futuro.

**2. Una rama del Derecho con algún déficit injustificado de garantías de defensa, con especial gravedad, en el ámbito sancionador. La irrelevancia de la figura del instructor del procedimiento disciplinario y la ausencia de mecanismos para controlar su imparcialidad.**

---

<sup>1</sup> V. la respuesta del legislador portugués, a través del art. 12-A del Código del Trabajo (Presunción de contrato de trabajo en el ámbito de plataforma digital).

En el ámbito laboral, la instrucción del procedimiento disciplinario orientado al despido puede ser realizada por el empleador o por un instructor nombrado por él, no consagrando la ley ningún requisito destinado a garantizar la imparcialidad de este último (art. 356 del CT<sup>2</sup>). Así, aunque en la práctica la instrucción sea a menudo confiada a un abogado, el hecho de que la misma pueda ser realizada por la propia entidad patronal lleva a que se desvalorice la cuestión de las garantías de imparcialidad del instructor y no se plantee la aplicación, por analogía, de las normas del empleo público.

En efecto, en el sector público, en sede de procedimiento disciplinario común, el instructor, como regla, será elegido entre trabajadores del mismo órgano o servicio, titular de cargo o de carrera o categoría de complejidad funcional superior a la del trabajador afectado o, cuando sea imposible, con antigüedad superior en el mismo cargo o en carrera o categoría de complejidad funcional idéntica o en el ejercicio de funciones públicas, prefiriéndose a quienes posean adecuada formación jurídica (art. 208, n.º 1 de la LGTFP).

También en el empleo público, el trabajador y el participante pueden deducir la sospecha del instructor del procedimiento disciplinario cuando ocurra una circunstancia por la cual se pueda razonablemente sospechar de su imparcialidad y de la rectitud de su conducta, concretamente: (i) cuando el instructor haya sido directa o indirectamente afectado por la infracción; (ii) cuando el instructor sea pariente en línea recta o hasta el 3.º grado en línea colateral del trabajador, del participante o de cualquier trabajador o particular ofendido, o de alguien que, con los referidos individuos, viva en economía común; (iii) cuando esté pendiente un proceso jurisdiccional en el que el instructor y el trabajador o el participante sean intervinientes; (iv) cuando el instructor sea acreedor o deudor del trabajador o del participante o de algún pariente suyo en línea recta o hasta el 3.º grado en línea colateral; y (v) cuando exista enemistad grave o gran intimidad entre el trabajador y el

---

<sup>2</sup> Tampoco se ocupa del problema el Convenio n.º 158 de la Organización Internacional del Trabajo, relativa a la cesación del contrato de trabajo por iniciativa del empleador, vigente, entre nosotros, desde el 27 de noviembre de 1996.

instructor o entre este y el participante o el ofendido (art. 209, n.º 1 de la LGTFP).

La materia tiene elevada importancia práctica. Así, por ejemplo, en la Sentencia del Supremo Tribunal Administrativo, de 30 de abril de 2025 (Rel. Pedro Marchão Marques) (Proc. n.º 0121/24.4BCLSB), se concluyó que la implicación del oficial instructor en los mismos hechos que dieron origen al procedimiento disciplinario militar, debido a las funciones que desempeñaba, y la circunstancia de poder ser llamado a declarar como testigo, lo convertía *ipso facto* en impedido para ejercer las funciones de instructor, como se desprendía del art. 91, núms. 1 y 2 del Reglamento de Disciplina Militar y del art. 39, núms. 1 y 2 del Código de Proceso Penal, aplicable *ex vi* del art. 10 del RDM.

La correcta conducción del procedimiento disciplinario tutela simultáneamente los intereses de quien está ejerciendo ese poder y los intereses del trabajador afectado<sup>3</sup>. No es necesario destacar aquí la relevancia del papel del instructor en cuanto a asegurar, en el procedimiento disciplinario, el estricto cumplimiento de la ley, el tratamiento imparcial del afectado, la realización de las diligencias probatorias pertinentes, la adopción de las medidas adecuadas para que no haya sustracción de pruebas, en suma, las garantías de defensa<sup>4</sup>. Así, en un Estado de Derecho Democrático (art. 2 de la CRP), que consagró las garantías de defensa para todo y cualquier procedimiento sancionador (art. 32 de la CRP), parece no haber justificación para un déficit tan acentuado a nivel de dichas garantías de defensa en el empleo privado, en comparación con el empleo público. Por el contrario, el régimen del Código del Trabajo, al entregar la instrucción del procedimiento disciplinario a la propia entidad patronal o a un instructor nombrado por esta, pero cuya

<sup>3</sup> Cfr., para la Administración Pública, Raquel CARVALHO, *Comentário ao Regime disciplinar dos trabalhadores em funções públicas*, 3ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022, pág. 293.

<sup>4</sup> Sobre el instructor, en el empleo público, Bercina Maria RAMOS DA COSTA PEREIRA DE ARAÚJO CALÇADA, *A figura do instrutor do processo disciplinar na função pública. O caso especial das escolas públicas de ensino não-superior*, dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2017, con indicaciones de jurisprudencia (págs. 38-45) y una interesante perspectiva crítica del derecho vigente (págs. 47-49), y, en el ámbito laboral, Diogo SILVA, *Despedimento por facto imputável ao trabalhador: a figura do instrutor no pós lei n.º 23/2012*, en JULGAR Online, mayo de 2016, págs. 1-49.

imparcialidad la ley no garantiza, afronta el principio de igualdad (art. 13 de la CRP).

### **3. La improbable coexistencia de dos definiciones bien distintas de contrato de trabajo en el mismo ordenamiento jurídico o la derogación tácita del art. 1152 del Código Civil por el art. 11 del Código del Trabajo**

El Código Civil portugués, de 1966, define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona se obliga, mediante retribución, a prestar su actividad intelectual o manual a otra persona, bajo la autoridad y la dirección de esta (art. 1152 del CC). El elemento determinante de la definición, concretamente para distinguir el contrato de trabajo de otras figuras que le son próximas, es la subordinación jurídica, que se traduce en la mencionada autoridad y dirección.

Por su parte, el Código del Trabajo de 2009 define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona física se obliga, mediante retribución, a prestar su actividad a otra u otras personas, en el ámbito de la organización y bajo la autoridad de estas (art. 11 del CT).

El legislador laboral nunca revocó, de forma expresa, la definición de contrato de trabajo contenida en el Código Civil, pero el hecho de que la caracterización del mismo mediante el poder de dirección haya sido sustituida por la inserción en la organización justifica que se defienda que se ha producido una revocación tácita, por incompatibilidad entre la visión tradicional basada en la subordinación jurídica y la perspectiva moderna que apela al concepto de organización.

No ha sido ese, sin embargo, el entendimiento respaldado por la doctrina especializada. Comenzando por los comentaristas, Diogo VAZ MARECOS señala que la noción del art. 11 del Código del Trabajo se aparta de la definición del art. 1152 del Código Civil, pero corrige enseguida su razonamiento, concluyendo que la expresión abarca más, aunque el significado parece ser el mismo. O sea, en el ámbito de la organización y bajo la autoridad corresponde aquello que tradicionalmente se venía designando, en la doctrina y en la jurisprudencia, como autoridad y

dirección. Para el autor, quedaron salvaguardadas las profesiones con autonomía técnica<sup>5</sup>.

También Paula QUINTAS/Hélder QUINTAS hacen corresponder la noción de contrato de trabajo del art. 11 del Código del Trabajo con la del art. 1152 del Código Civil. Según estos autores, pasaron a estar incluidas nuevas realidades, en las cuales, por fuerza de la autonomía técnica, el poder de dirección es reducido, pero no eliminado. La autoridad inherente a la titularidad de la organización pasó a ser decisiva, en lugar de la subordinación jurídica, tal como esta venía siendo tradicionalmente entendida<sup>6</sup>.

Por su parte, Pedro ROMANO MARTÍNEZ/Guilherme DRAY reconocen que la subordinación jurídica dejó de ser referenciada únicamente por la autoridad y dirección del empleador, pasando a estar encuadrada en la organización empresarial, y afirman incluso que este nuevo elemento —la organización— puede alterar los parámetros tradicionales. Esto es, la organización, asociada a la dependencia económica, podrá constituir una directriz de para-subordinación. No obstante, terminan concluyendo que el poder de dirección no ha dejado de ser relevante y que la modificación legislativa ha traído nuevos conflictos para la discusión en torno a la calificación del contrato de trabajo, sin resolver los problemas clásicos<sup>7</sup>.

En la manualística, es posible identificar, por lo menos, dos corrientes. Una primera, que desvaloriza y critica la noción de contrato de trabajo del art. 11 del Código del Trabajo, en comparación con la del art. 1152 del Código Civil. Así, António MENEZES CORDEIRO afirma que, en nociones legales como las del Código Civil, no se mueve. No obstante entender que la idea de organización es interesante, la circunstancia de que,

---

<sup>5</sup> Cfr. Diogo VAZ MARECOS, *Código do Trabalho - Comentado*, 6ª ed., Coimbra: Almedina, 2024, págs. 120/121.

<sup>6</sup> Cfr. Paula QUINTAS/Hélder QUINTAS, *Código do Trabalho - Anotado y Comentado*, 8ª ed., Coimbra: Almedina, 2024, págs. 72/73.

<sup>7</sup> Cfr. Pedro ROMANO MARTÍNEZ/Guilherme DRAY, *Anotação ao art. 11º*, in *Código do Trabalho Anotado* (Pedro ROMANO MARTÍNEZ/Luís Miguel MONTEIRO/Joana VASCONCELOS/Pedro MADEIRA DE BRITO/Guilherme DRAY/Luís GONÇALVES DA SILVA), 14ª ed., Coimbra: Almedina, 2025, págs. 81-84.

a su entender, muchas veces no exista, lleva a que concluya en el sentido de que es mejor mantener las fórmulas tradicionales<sup>8</sup>. En el mismo sentido, Luís MENEZES LEITÃO considera la definición del art. 11 del Código del Trabajo desafortunada, porque la organización no es un elemento esencial, sino apenas natural del contrato de trabajo. La autoridad y la dirección son las que caracterizan el contrato de trabajo y la situación jurídica de trabajador subordinado<sup>9</sup>.

De forma diferente, tenemos una segunda corriente, la cual, a pesar de no defender la revocación de la definición de contrato de trabajo del Código Civil por la actual definición contenida en el Código del Trabajo, ni abogar por la superación de los marcos tradicionales de la subordinación jurídica, procura potenciar la alteración legislativa. De este modo, António MONTEIRO FERNANDES habla de dos definiciones para una realidad – dos fotografías tomadas en momentos distintos, según su enseñanza oral– y explica que la omisión de la idea de autoridad en la ley, pretendió reflejar la desvalorización de la existencia, o no, de actos directivos en la caracterización de las situaciones que pueden encuadrarse en la noción de contrato de trabajo. Es la progresiva desvalorización de los comportamientos directivos en la caracterización del trabajo subordinado. La subordinación consistirá en el ejercicio de la actividad en provecho de otro y en el marco de una organización de trabajo –sea cual sea su dimensión– concebida, ordenada y gestionada por otra persona. El elemento organizativo hace que el trabajador tenga que observar los parámetros de organización y funcionamiento definidos por el empleador. La clave de la identificación del contrato de trabajo residirá en la inserción en una organización de trabajo ajena, dirigida a la consecución de fines ajenos – tanto podrá ser una empresa como un hogar familiar– con sometimiento a las reglas y a la autoridad del empleador<sup>10</sup>.

Dentro de la misma corriente, João LEAL AMADO afirma que las diferencias entre las nociones de contrato de trabajo del Código Civil y del

---

<sup>8</sup> Cfr. Antonio MENEZES CORDEIRO, *Direito do trabalho - II - Direito individual*, Coimbra: Almedina, 2019, págs. 31 e 33.

<sup>9</sup> Cfr. Luís MENEZES LEITÃO, *Direito do trabalho*, 8ª ed., reimpresión, Coimbra: Almedina, 2024, págs. 111 e 151.

<sup>10</sup> Cfr. António MONTEIRO FERNANDES, *Direito do trabalho*, 22ª ed., reimpresión, Coimbra: Almedina, 2024, págs. 127/128 e 140.



Código del Trabajo no son muy significativas, habiendo el legislador laboral acentuado el elemento organizativo, por regla empresarial, típico del contrato de trabajo. La tónica fue colocada en el elemento de la hetero-organización, en la inserción funcional del trabajador en una estructura organizativa predispuesta y dirigida por otro. Este autor recuerda que, antes de la reformulación de la noción legal del Código del Trabajo, la doctrina portuguesa ya había identificado y destacado el elemento organizativo. El mismo autor concluye deseando que los retoques dados en la definición de contrato de trabajo del art. 11 del Código del Trabajo permitan agilizar la noción de subordinación laboral, ampliando las fronteras del derecho del trabajo a las nuevas formas de prestación dependiente de servicios<sup>11</sup>.

*Last but not the least*, Maria do Rosário PALMA RAMALHO, a quien se debe, entre nosotros, la reconstrucción dogmática del vínculo laboral sobre la idea de organización, entiende que las nociones de contrato de trabajo del art. 1152 del Código Civil y del art. 11 del Código del Trabajo no se oponen, sino que deben ser conjugadas, teniendo la definición civilista especial interés para integrar el contenido –intelectual o manual– de la prestación del trabajador<sup>12</sup>.

¿Qué decir? Parece poder concluirse que: (i) el legislador del Código del Trabajo fue demasiado respetuoso con el Código Civil y, así, perdió una ocasión para afirmar su identidad y autonomía; (ii) la doctrina iuslaboralista se asume como algo conservadora, rechazando, en unos casos, y dudando, en otros, en dar los pasos al frente que la definición de contrato de trabajo actualmente consagrada por el art. 11 del Código del Trabajo permite que sean dados; (iii) las autonomías técnica y deontológica son salvaguardadas por los estatutos profesionales; (iv) el elemento organizativo existe siempre, incluso en el servicio doméstico y en el caso del conductor particular; (v) la sustitución —en la definición legal de contrato de trabajo del art. 11 del Código del Trabajo, en comparación con la del art. 1152 del Código Civil— del poder de dirección por la inserción en la organización, permite al trabajador mayor autonomía y libertad en la ejecución de sus tareas y apunta a un criterio nuevo y distinto, justificando que se afirme la

<sup>11</sup> Cfr. João LEAL AMADO, *Contrato de trabalho. Noções básicas*, 4ª ed., reimpresión, Coimbra: Almedina, 2024, págs. 57-59.

<sup>12</sup> Cfr. RAMALHO, *Tratado de direito do trabalho - Parte II - Situações laborais individuais*, 9ª ed., reimpresión, Coimbra: Almedina, 2024, págs. 19-23.

revocación tácita del precepto de Derecho Civil; y (vi) el art. 12 del Código del Trabajo, con sus índices de laboralidad, que no son más que los tradicionales índices de la subordinación jurídica, entendida como dirección y autoridad, debe ser revisado, pasando a incluir nuevos índices, ahora ya de inserción en la organización.

**4. El Derecho del Trabajo como una disciplina jurídica que tiene especial dificultad en definir su ámbito de aplicación o la eterna controversia en torno a la distinción entre el contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios. Los perjuicios que la demora causada por la respectiva discusión, em el tribunal, acarrea para las personas, concretamente para los trabajadores**

Sin perjuicio de lo que anteriormente se ha afirmado respecto a la necesaria renovación del precepto relativo a la presunción de contrato de trabajo, el Código del Trabajo establece que se presume la existencia de un vínculo con esa naturaleza cuando, en la relación entre la persona que presta una actividad y otra u otras que se benefician de ella, se verifiquen algunas de las siguientes características: (i) la actividad sea realizada en un local perteneciente a su beneficiario o determinado por él; (ii) los equipos e instrumentos de trabajo utilizados pertenezcan al beneficiario de la actividad; (iii) el prestador de actividad observe horas de inicio y de término de la prestación, determinadas por el beneficiario de la misma; (iv) se pague, con determinada periodicidad, una cantidad fija al prestador de actividad, como contrapartida de la misma; y (v) el prestador de actividad desempeñe funciones de dirección o jefatura en la estructura orgánica de la empresa (art. 12, nº 1 del CT)<sup>13</sup>.

En 2023, fue añadida una norma relativa a la presunción de contrato de trabajo en el ámbito de las plataformas digitales. Según este precepto, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 del mismo Código, se presume la existencia de contrato de trabajo cuando, en la relación entre el prestador de actividad y la plataforma digital, se verifiquen algunas de las

---

<sup>13</sup> AMADO, *ob. cit.*, pág. 77, considera útil el precepto legal, elogiándolo en comparación con sus antecedentes, entre los cuales figuró una norma que exigía la verificación acumulativa de todos los índices legales. De forma diferente, FERNANDES, *ob. cit.*, pág. 156, considera la presunción legal poco eficiente. Estas posiciones no son inconciliables y ambos Autores tienen razón.

siguientes características: (i) la plataforma digital fija la retribución por el trabajo efectuado en la plataforma o establece límites máximos y mínimos para aquella; (ii) la plataforma digital ejerce el poder de dirección y determina reglas específicas, en particular en cuanto a la forma de presentación del prestador de actividad, su conducta ante el usuario del servicio o la prestación de la actividad; (iii) la plataforma digital controla y supervisa la prestación de la actividad, incluso en tiempo real, o verifica la calidad de la actividad prestada, en particular mediante medios electrónicos o de gestión algorítmica; (iv) la plataforma digital restringe la autonomía del prestador de actividad en cuanto a la organización del trabajo, especialmente en lo relativo a la elección del horario de trabajo o de los períodos de ausencia, a la posibilidad de aceptar o rechazar tareas, al uso de subcontratados o sustitutos, mediante la aplicación de sanciones, a la elección de los clientes o a prestar actividad a terceros vía plataforma; (v) la plataforma digital ejerce poderes laborales sobre el prestador de actividad, en particular el poder disciplinario, incluyendo la exclusión de futuras actividades en la plataforma mediante la desactivación de la cuenta; y (vi) los equipos e instrumentos de trabajo utilizados pertenecen a la plataforma digital o son explotados por esta mediante contrato de arrendamiento (art. 12-A, nº 1 del CT).

La distinción entre trabajador subordinado y trabajador independiente constituye desde hace décadas una cuestión central del Derecho del Trabajo<sup>14</sup>. Diría incluso que desde hace demasiado tiempo, dada la relevancia del problema para la vida de las personas, y la necesidad de que la ciencia del Derecho del Trabajo y el legislador garanticen previsibilidad y certeza, es decir, seguridad jurídica, así como celeridad en la respectiva apreciación y decisión en el tribunal. Hay un cierto consenso, por lo menos en la doctrina, en que al trabajador, para beneficiarse de la presunción del art. 12, nº 1 del Código del Trabajo, le bastará probar la verificación de dos de los índices normativos<sup>15</sup>. Se trata de una presunción *iuris tantum*, pudiendo la entidad patronal conseguir demostrar lo contrario.

---

<sup>14</sup> Cfr. Guilherme DRAY, *Lições de direito do trabalho*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2025, pág. 187.

<sup>15</sup> Cfr. DRAY, *ob. cit.*, pág. 194, y FERNANDES, *ob. cit.*, pág. 156.

¿Entonces dónde está el problema? La reciente Sentencia del Supremo Tribunal de Justicia, de 28 de mayo de 2025 (Rel. Mário Belo Morgado) (Proc. nº 29923/23.7T8LSB.L1.S1), vino a reconocer como laboral la relación de un repartidor, después de que las instancias hubieran decidido en sentido contrario y en un caso en que se habían cumplido cinco de los seis índices legales del art. 12-A, nº 1 del Código del Trabajo. Son muchas las situaciones en que el trabajador solo tiene reconocido ese estatuto después de haber recorrido las tres instancias, viviendo momentos de incertidumbre y angustia, debido a la variabilidad de los entendimientos jurisprudenciales. Por ejemplo, en un litigio relativo a un despido, este solo podrá ser discutido en los tribunales de trabajo después de que haya sido fijada la naturaleza laboral de la relación. Sería conveniente crear un proceso expedito para resolver esa problemática.

El Código del Trabajo estableció un método tipológico o indiciario, que se aplica en términos de sistema móvil. Los índices legales, concretamente los contenidos en el art. 12, nº 1 del Código, son completados por otros, provenientes de la propia definición de contrato de trabajo, como sucede con la inserción en la estructura organizativa de la empresa, o de la casuística, que es vasta: actividad y no resultado (como si no toda actividad buscara un resultado y hubiera resultado sin una actividad), posibilidad de sustitución, predominancia muchas veces prácticamente total de la remuneración en los ingresos de la persona, y otros. El legislador no atribuyó un peso distinto a los diferentes índices, y sería positivo que lo hiciera, sin perjuicio de que ese trabajo también sea realizado por la doctrina y la jurisprudencia. Resumidamente, los diferentes tribunales son libres de hacer prevalecer sus apreciaciones, en un juicio global, sobre la relevancia de la verificación, en concreto, de los criterios jurídicos y económicos en los que se viene asentando la subordinación jurídica, juicio este muchas veces motivado por precomprensiones y sensibilidades distintas. La más alta instancia judicial puede, con base en la verificación, o no, de apenas uno de los índices de laboralidad, decidir de forma radicalmente distinta de las otras dos instancias que ya fueron llamadas a pronunciarse.

Ante la falta de una solución alternativa, que el Derecho continental no ofrece, para evitar la mencionada inseguridad jurídica, cabe dar relevancia al factor tiempo, que no se relaciona directamente con la

naturaleza de la prestación, pero sí tiene importancia en términos de justicia y de certeza. Tal influencia podrá ser reconocida, tanto en lo que se refiere al funcionamiento de los índices de las presunciones legales de laboralidad, como al nivel de los criterios para la decisión, en términos de sistema móvil. Así, con el transcurso del tiempo, disminuirá deseablemente el número de índices que deben ser cumplidos para que el trabajador consiga hacer funcionar la presunción de existencia de un contrato de trabajo, y aumentará el número de criterios de decisión que deberán ser obligatoriamente cumplidos, en una decisión judicial, para que pueda ser negada la existencia de un vínculo laboral.

## 5. Conclusiones

1ª - Al permitir que la instrucción de un procedimiento disciplinario con vistas al despido sea realizada por la propia entidad patronal o por un instructor por ella nombrado, pero cuya imparcialidad la Ley no asegura, el Código del Trabajo contradice el principio del Estado de Derecho Democrático, que consagra las garantías de defensa en todos los procedimientos sancionadores, así como afronta el principio de igualdad, en comparación con lo que sucede en el empleo público.

2ª - El art. 11 del Código del Trabajo, en la medida en que define el contrato de trabajo por referencia al elemento organizativo, revocó tácitamente la definición de contrato de trabajo del art. 1152 del Código Civil, basada en el poder de dirección. Hay que explorar todas las potencialidades de la nueva definición legal, más garantista para los trabajadores, ya que aligera la prueba que estos deben efectuar, así como sustituir, en el art. 12 del Código del Trabajo, los índices tradicionales de subordinación jurídica por renovados índices de inserción organizativa.

3ª - Al permitir que los diferentes tribunales sean enteramente libres de hacer prevalecer sus apreciaciones en un juicio global sobre la relevancia de la verificación, en concreto, de los criterios jurídicos y económicos en los que se viene asentando la subordinación jurídica, juicio este muchas veces motivado por precomprensiones y sensibilidades distintas, con los trabajadores pasando años de incertidumbre y angustia, debido a la variabilidad de los entendimientos jurisprudenciales en lo que se refiere a la existencia de contrato de trabajo, el Código del Trabajo revela un

déficit añadido en el nivel de garantía de la seguridad jurídica, que se justifica sea corregido.

### **Bibliografía**

AMADO, João Leal - *Contrato de trabalho. Noções básicas*, 4ª ed., reimpresión, Coimbra: Almedina, 2024.

CALÇADA, Bercina Maria Ramos da Costa Pereira de Araújo - *A figura do instrutor do processo disciplinar na função pública. O caso especial das escolas públicas de ensino não-superior*, dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2017.

CARVALHO, Raquel - *Comentário ao Regime disciplinar dos trabalhadores em funções públicas*, 3ª ed., Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022.

CORDEIRO, António Menezes, *Direito do trabalho - II - Direito individual*, Coimbra: Almedina, 2019.

DRAY, Guilherme - *Lições de direito do trabalho*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 2025.

- v. MARTÍNEZ, Pedro Romano.

FERNANDES, António Monteiro - *Direito do trabalho*, 22ª ed., reimpresión, Coimbra: Almedina, 2024.

LEITÃO, Luís Menezes, *Direito do trabalho*, 8ª ed., reimpresión, Coimbra: Almedina, 2024.

MARECOS, Diogo Vaz - *Código do Trabalho - Comentado*, 6ª ed., Coimbra: Almedina, 2024.

MARTÍNEZ, Pedro Romano/DRAY, Guilherme, *Anotação ao art. 11º, en Código do Trabalho Anotado* (PEDRO ROMANO MARTÍNEZ/LUÍS MIGUEL MONTEIRO/JOANA VASCONCELOS/PEDRO MADEIRA DE BRITO/GUILHERME DRAY/LUÍS GONÇALVES DA SILVA), 14ª ed., Coimbra: Almedina, 2025.

QUINTAS, Paula/QUINTAS, Hélder - *Código do Trabalho - Anotado e Comentado*, 8ª ed., Coimbra: Almedina, 2024.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Da autonomia dogmática do direito do trabalho*, Coimbra: Almedina, 2000.

- *Tratado de direito do trabalho - Parte II - Situações laborais individuais*, 9ª ed., reimpresión, Coimbra: Almedina, 2024.

SILVA, Diogo - *Despedimento por facto imputável ao trabalhador: a figura do instrutor no pós lei n.º 23/2012*, en *JULGAR Online*, mayo de 2016.