



¿Puedo, como empresario, contratar a un familiar?

La mayor parte del tejido empresarial español son pequeñas empresas¹ por lo que el hecho de trabajar con un familiar es bastante común. Por ello en este artículo se pretende analizar la calificación jurídica de la prestación de servicios realizada por los parientes, tanto en el área laboral como en el de Seguridad Social, por las consecuencias que en estos ámbitos tiene.

Efectivamente un empresario² sí que puede contratar a un familiar, por ello es interesante para ambas partes, tanto para el empleador como para el familiar contratado, tener claro ciertos conceptos antes del inicio de la relación que evitarán confusiones en un futuro.

En el trabajo familiar existen una serie de presunciones que admiten prueba en contrario y, a raíz de las cuales, devenido por el vínculo del parentesco, algunos familiares se consideran trabajadores por cuenta propia y no por cuenta ajena. Estas presunciones se aplican al área laboral y al de Seguridad Social.

En cuanto al **ámbito laboral** la regulación de los trabajos familiares se encuentra en el Estatuto de los Trabajadores (ET), artículo 1.3 e), que delimita el ámbito de aplicación del mismo y en el que se establece que:

“3. Se excluyen del ámbito regulado por la presente Ley:

e) Los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo.”

Esto significa que, en principio, la prestación de servicios realizada por un familiar **se elimina del ámbito de aplicación de la norma que regula las relaciones individuales** de trabajo entre el trabajador y empresario, salvo, prueba en contrario, es decir, que se trata de una presunción *iuris tantum*.

Por ello, se invierte la presunción de laboralidad establecida en el artículo 8.1 del ET³ cuando se preste servicios dentro del ámbito de organización y dirección del otro a cambio de una retribución⁴.

¹ Exposición de motivos de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de reforma del mercado laboral.

² En este artículo se analiza al empresario como persona física, no siendo objeto de tratamiento cuando el empresario se constituye como persona jurídica bajo cualquier forma societaria.

³ Artículo 8.1: “El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel”.

⁴ *Derecho del Trabajo. Fuentes y contrato individual*. 2.ª edición. Tirant lo Blanch.



Y ¿qué se entiende por **familiar**? Pues el mismo artículo 1.3 indica que: “*Se considerarán familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción*”.

En cuanto al ámbito de **Seguridad Social**, la regulación se encuentra en el artículo 7.2 de la Ley General de la Seguridad Social y establece que:

“2. *A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior no tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena, salvo prueba en contrario: El cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes del empresario, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción, ocupados en su centro o centros de trabajo, cuando convivan en su hogar y estén a su cargo*”.

Es decir que, también bajo presunción *iuris tantum*, el trabajador familiar no estará incluido en el Sistema de Seguridad Social como trabajador por cuenta ajena.

Pero esto, ¿qué consecuencias prácticas tiene?

Cuando un empresario contrata una prestación de servicios, la relación será por cuenta ajena o propia dependiendo de las características de la misma, esto y no el contrato firmado será lo que determine la regulación jurídica a aplicar. En el caso de una prestación de servicios llevada a cabo por un familiar, como hemos visto, se presume la no laboralidad de la relación, es decir, que no estamos ante un trabajador por cuenta ajena.

Y ello, ¿qué implica? Incide en el ámbito por ejemplo de las prestaciones protectoras de la Seguridad Social. Numerosas son las sentencias que abordan como causa de pedir el ser reconocido como beneficiario de la **prestación por desempleo** y, para ello, se deben reunir varios requisitos siendo el primero y fundamental ser trabajador por cuenta ajena.

Así, cuando finaliza la relación laboral entre familiares, el trabajador-familiar despedido, si ha prestado servicios como trabajador por cuenta ajena y si reúne los demás requisitos, percibirá la prestación.

Para aclararlo vamos a analizar distintos supuestos de hecho que han derivado en fallos judiciales unas veces a favor y otras en contra de lo pedido por el trabajador.

Primero tenemos que recordar la **definición de trabajador** que como tal se incluye en el artículo 1.1 del ET:

“1. *La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*”.

Es decir, tiene que haber principalmente: dependencia, voluntariedad, ajenidad y efectivo poder de dirección.



Así, estos requisitos son los que se tendrán en cuenta para determinar si existe relación laboral entre un empleado (sea familiar o no) y la empresa, recordando lo dicho anteriormente sobre la presunción de no laboralidad entre relaciones laborales familiares.

A ello añadimos que aquí entra en juego otra variante en cuanto a que un trabajador se encuentre comprendido en el campo de aplicación del Sistema de Seguridad Social como trabajador por cuenta ajena, y es que no solo es necesario, que sea familiar sino que conviva⁵ y esté a su cargo⁶ (recordemos, art. 7.2 LGSS).

En esta sentencia⁷, el supuesto de hecho consistía en que el trabajador (cónyuge), despedido solicita se declare su relación como laboral para poder percibir la prestación por desempleo y, en este caso, se desestima la pretensión de reconocer la relación como laboral al no demostrar las concretas tareas realizadas, las directrices recibidas ni que las “prestaciones económicas no aprovecharan al fondo familiar común”.⁸

Algo muy habitual entre familiares que regentan un negocio es **la ayuda en días puntuales**. Este es el caso⁹ de un trabajador, pareja de hecho del titular del negocio hostelero, que acudió al centro de trabajo (bar) un día en concreto por circunstancias especiales. En este caso no concurren las características propias de la relación laboral sino las propias de un trabajo familiar y de ayuda entre cónyuges.

Al hilo del **negocio de hostelería** familiar, muy habitual en nuestro país, también tenemos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Aragón¹⁰ sobre el supuesto de hecho de una trabajadora que, tras prestar servicios en el bar de su pareja, solicita, a su cierre, que se reconozca la existencia de relación laboral, siendo desestimado por no existir nóminas ni acreditación de pago alguno a la actora, ni horarios ni vacaciones por lo que lo único que se revela es “la existencia de un fondo común de intereses y riesgos que excluye la relación de trabajo dependiente y por encima de una apariencia formal creada, el real sometimiento de la interesada al ámbito organizativo, directivo y disciplinario de terceros, elementos claves del auténtico trabajo por cuenta ajena”.

⁵ En cuanto al requisito de convivencia (y en este caso respecto de las prestaciones a favor de familiares), en la STSJ de Castilla y León/Valladolid de 17 de abril de 2013, rec. núm. 375/2013 (NSJ049073) se entiende que “el requisito puede acreditarse por diversos medios y el empadronamiento es uno de ellos”.

⁶ En cuanto al requisito de estar a cargo, significa ser dependiente económicamente hablando del pariente, es decir, que los servicios prestados por el trabajador en el negocio familiar tenga por objeto la obtención de resultados que vayan a parar al patrimonio de la familia [STSJ de Madrid de 20 de julio de 2009, rec. núm. 1081/2009 (NSJ031035)].

⁷ STSJ de Islas Baleares de 23 de marzo de 2011, rec. núm. 516/2010 (NSJ041136).

⁸ En este mismo sentido falla la STSJ del Principado de Asturias de 6 de septiembre de 2013, rec. núm. 1276/2013 (NSJ048621) por ausencia de prueba por parte de la trabajadora (la actora prestaba servicios como dependienta en la tienda de su madre), matizando la Sala que cabe el trabajo por cuenta ajena entre parientes que conviven, pero se debe romper la presunción de no laboralidad, algo que no ocurre en este caso puesto que no constan nóminas, ni transferencias, ni declaraciones de la renta.

⁹ STSJ de Castilla y León/Valladolid de 30 de mayo de 2012, rec. núm. 555/2012 (NSJ044790).

¹⁰ STSJ de Aragón de 13 de enero de 2014, rec. núm. 638/2013 (NSJ049098).



También en este mismo supuesto de hecho en cuanto al negocio hostelero, el TSJ de Castilla y León/Valladolid¹¹ confirmó la sanción impuesta por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en cuanto a entender la existencia de relación laboral de un trabajador que prestaba servicio en el bar de su futura suegra, pese a las alegaciones por parte de este que no percibía retribución alguna sin llegar a ser demostrado.

De ello extraemos que la presunción no se desvirtúa por el hecho de presentar unos documentos de contrato y cotización sino que lo que se requiere es la “destrucción de la presunción legal con demostración de que verdaderamente el trabajador se encuentra sometido al círculo extraño empresarial del que se extrae la existencia de ajenidad”.¹²

En definitiva, **no hay relación laboral entre familiares que conviven cuando no hay transmisión de los frutos o resultados del trabajo** prestado sino que “estos se destinan a un fondo social o familiar común”¹³.

¹¹ STSJ de Castilla y León/Valladolid de 26 de febrero de 2014, rec. núm. 146/2014 (NSJ050940).

¹² STSJ del País Vasco de 18 de mayo de 2010, rec. núm. 810/2010 (NSJ038691).

¹³ STS de 13 de marzo de 2001, rec. núm. 1971/2000 (NSJ009670).