

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA CATALUNYA
SALA SOCIAL

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL
ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS
ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

En Barcelona a 11 de marzo de 2005

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 2205/2005

En el recurso de suplicación interpuesto por Union Derivan S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Barcelona de fecha 16 de marzo de 2004 dictada en el procedimiento Demandas nº 992/2003 y siendo recurrido/a Manuel . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. José Quetcuti Miguel.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30.12.03 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 16 de marzo de 2004 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción y estimando la demanda interpuesta por DON MANUEL contra la empresa UNION DERIVAN, S.A., en reclamación por despido de fecha 14.11.03, debo declarar la IMPROCEDENCIA del despido del actor, condenando a la empresa demandada a su opción, que deberá realizar en el plazo de 5 días ante este Juzgado, a que le readmita en su mismo puesto y condiciones de trabajo a que le abone la indemnización de 69.282,87 euros con más el abono en ambos casos de los salarios de tramitación dejados de percibir desde el día del despido hasta el de la notificación de la presente resolución, con los límites legales, a razón del salario diario de 97,53 euros."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"1.- La parte actora DON MANUEL , con D.N.I. nº 9.994.560, ha venido trabajando para la empresa demandada UNION DERIVAN, S.A. -dedicada a la actividad de fabricación de productos orgánicos-, con la antigüedad de 01.02.88, categoría profesional de oficial 1º mecánico de mantenimiento y salario promedio mensual de 2.926 euros, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. Las circunstancias laborales no son hechos pacíficos entre las partes.

2.- El actor no ostenta ni ha ostentado en el último año la representación legal ni sindical de los trabajadores.

3.- El demandante realizaba funciones de mecánico de mantenimiento recibiendo instrucciones y supervisión del jefe de mantenimiento de Union Derivan, S.A., Sr. Vivar. No asumía el riesgo y ventura de la operación. Prestaba sus servicios con exclusividad. Su horario era de 8 a 18 horas de lunes a viernes, con una hora de descanso para comer.

4.- La empresa exigió al demandante su inclusión en el RETA, -doc. n° 11 p. actora- y alta en el IAE.

5.- El actor es titular de una empresa "Montajes industriales Can Ribas", emitiendo facturas con IVA y en fecha 15.11.99, realizó a su compañero Rafael, contrato de trabajo de duración determinado celebrado al art 15 E.T., en la modalidad de obra o servicio determinado, para la realización de una obra sita en Unión Derivan, doc. n° 12 p. actora.

6.- La empresa Union Derivan, S.A. pidió al actor que contratase y diese de alta a dicho trabajador que, había trabajado en las mismas condiciones para otro trabajador Joaquín, doc. n° 13 p. actora. La empresa le pagaba al actor, el salario del Sr. García, ambos prestaban servicios para Unión Serivan, S.A. Y ambos llevaban una maleta con herramientas pequeñas, poniendo la demandada, las herramientas grandes o pesadas. El Sr. V. daba las órdenes al Sr. G..

7.- En fecha 14.11.03, la empresa demandada comunicó al actor, sin alegar justa causa que prescindía de sus servicios.

8.- Se intentó la conciliación previa sin avenencia."

9.- Se solicita con carácter previo el reconocimiento de la relación laboral entre las partes y la improcedencia del despido."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que contra la sentencia de instancia que estimó la demanda y previa declaración de la existencia de relación laboral entre las partes, afirmó la existencia de despido calificándolo de improcedente, se alza la empresa condenada formulando el presente recurso de suplicación con la única finalidad de que se reconsidere la cuestión de la existencia de tal relación laboral, al entender que no se dan los requisitos para su declaración, siendo la mantenida entre ambos de carácter meramente mercantil.

SEGUNDO.- Que se denuncia por la empresa recurrente la infracción por aplicación indebida de los arts. 1.1 y 1.2 de la LPL en relación con el art. 1 en los apartados que se citan, del ET y por ello denuncia la excepción de incompetencia de esta especializada jurisdicción para conocer de una relación supuestamente extra laboral.

Que la citada alegación, al ser de orden público procesal, autoriza a la Sala a examinar y valorar la totalidad de la prueba practicada, sin estar limitada al contenido estricto de los hechos declarados probados en la resolución que se cuestiona.

Es preciso igualmente señalar que cuando se cuestiona por una de las partes la relación laboral corresponde al accionante que pretende su existencia la prueba de ser cierta tal relación de trabajo y ello por mor del onus probandi que establece el art. 217 de la LEC acorde con la obligación impuesta por el antiguo art. 1214 del Código Civil y que puede sintetizarse en que incumbe la prueba a quien

alega la existencia de un hecho normalmente constitutivo del derecho que reclama, siguiendo pues el mismo criterio sentado en los antiguos aforismos recogidos en el Digesto 22,3,2 *incumbit probatio qui dicit, non qui negat* o el que aparece en Cayo 4, 30, 10 *Qui factum adseverans onus subiit probationis*.

Así pues debe, ab initio, señalarse que en contra de lo que se afirma en la fundamentación jurídica tercera, la empresa se opuso a la demanda y no reconoció ninguna de las circunstancias propias de la antigüedad, categoría u horario.

Respecto del inicio de la relación mantenida entre la empresa y el actor que la sentencia fija en la fecha 1-2-1988, es preciso señalar lo siguiente:

.- que no existe documentación alguna del tipo de relación iniciada entre las partes contendientes, rigiéndose pues por meras estipulaciones verbales.

.- el actor ha venido antes de 1-2-1988, prestando sus servicios para varias empresas, así desde el 13-9-1962, ad exemplum para Bodegas Guerra, Atas Gaiztarro car., Montajes metálicos Fep, Montajes Erandio, etc, siendo la última la empresa Facasa para la que trabajó hasta el 24-5-1985, pasando seguidamente a percibir la prestación por desempleo hasta el 1-2-1988, fecha en la que se dio de alta el en RETA como empresario autónomo del sector metalúrgico, así se evidencia del folio 782 que no es sino el informe de vida laboral del actor y que la Sala puede tomarlo en consideración por estar resolviendo una cuestión de competencia.

Que tales hechos vienen a contradecir la afirmación que se ha realizado en la instancia y obra al hecho cuarto, de que fue la empresa la que exigió al actor su incorporación al RETA, pues si bien es cierto que obra en autos una factura, recogida a folio 744 y correspondiente a la nº 1 de fecha 2-3-88, que emite el actor por trabajos realizados en la factoría de la empresa en Viladecans, y refiere expresamente dichos trabajos al día 8 en adelante, no es menos cierto que en dicho año, el actor, no sólo emitió facturas por trabajos realizados para dicha empresa, (facturas con los números 1, 6, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16 y 17), sino que obran igualmente otras facturas, en la propia prueba del actor, y que están giradas a otros empresarios por la realización de diversos trabajos, así de las 17 facturas que aporta el actor en su prueba documental, 7 lo son para empresas distintas y 10 lo son por trabajos prestados para la empresa demandada, siendo precisamente las siguientes y correlativas facturas nº 2, 3, 4, y 5, así como las 7, 10 y 11 las que el actor confeccionó por la realización de trabajos para otras empresas.

Por ello y como se ha dicho no puede sustentarse la afirmación del hecho cuarto.

Ello implica igualmente que al menos durante ese año sea difícil afirmar que el actor mantuvo una relación laboral con la empresa recurrente y que no actuaba como un verdadero empresario y que la fecha inicial de dicha relación lo fuera el lunes día 1 de febrero cuando en la factura nº 1 el actor habla de trabajos realizados a partir del día 8.

Que como objetivación de los trabajos prestados por el actor como empresario, puesto que ya giraba sus facturas bajo la denominación comercial de "Montajes Industriales Can Ribas" para otras empresas en dicho período inicial de 1988 deben señalarse:

Factura nº 2, folio 759 emitida a nombre de la empresa S.B. Construcciones S.A., que especifica: " a cuenta del pedido 0110 de la obra de Sant Boi.

Factura nº 3, folio 760 emitida a nombre de PROREMO S.A., por trabajos realizados en el Instituto Balmes.

Factura nº 4, folio 746 emitida a nombre igualmente de Proremosa, por trabajos realizados en el colegio Infanta Isabel.

Factura nº 5, folio 748, emitida a nombre de la misma empresa anterior, relativa a un trabajo en la "Obra Palleja".

Factura nº 7, folio 750, emitida a nombre de misma empresa anterior, relativa a trabajos realizados en el Instituto Narcis Monturiol (Pº Vall Ebrón).

Factura nº10, folio 756, por trabajos realizados para la empresa Carpintería Pelayo.

Factura nº11, folio 751, igualmente emitida a nombre de Proremosa y en la que señala el abono factura nº 7, por no haber colocado una de las puertas.

.- Que es a partir de 1989 cuando el actor empieza a prestar sus servicios únicamente para la empresa demandada y continua girando sus facturas, tal como hacía en el año anterior, por días trabajados, variando la cuantía de dichas facturas en atención a las horas de prestación de servicios.

En cuanto a la existencia de la figura del empresario aparente, debe señalarse que tal como señala la sentencia de instancia, el actor tenía un trabajador, al que formalizó un contrato de obra o servicio determinado, dicho trabajador había prestado igualmente sus servicios con otro contrato de obra o servicio determinado para otro empresario D. Joaquin quien dio por finalizada la relación laboral mediante comunicación de 15 de julio de 1999, e iniciando nueva prestación de servicios el 15 de noviembre de 1999, o sea tres meses más tarde, ello es lo único que se evidencia de los documentos que cita el Juzgador como base de la redacción de los hechos quinto y sexto párrafo primero, sin que de tales documentos pueda deducirse siquiera indiciariamente nada más.

Que la posibilidad que establece el art. 10.3 del ET ha sido examinada ad exemplum por el TSJ de Baleares en su sentencia de 3-4-93 en la que señala la necesidad ad solemnitatem de que conste por escrito tal posibilidad, en atención a la dicción del precepto que ad litteram señala que "Si el trabajador conforme a lo pactado por escrito, asociare a su trabajo un auxiliar o ayudante, el empresario de aquél lo será también de éste.", ahora bien el TS en anterior sentencia de 22-12-1989 señala ad litteram que: "... en el art. 10 del ET se encuentra la figura del trabajador que, asociare un auxiliar o ayudante, que no hace perder el carácter laboral de la vinculación del primero. Es cierto que no aparece por escrito pacto alguno que autorizase tal figura, pero su inexistencia no afecta a la validez de la relación, puesto que conforme el art. 8.3 del ET, las partes pueden compelerse a llenar la forma escrita incluso durante el transcurso de la relación laboral..". Así pues, conforme tal doctrina no puede sustentarse la afirmación contenida en el escrito de recurso que vincula la existencia o no de la relación laboral a la preexistencia de un pacto o acuerdo por escrito.

Ahora bien, si tal argumento no abona la tesis de la inexistencia de relación laboral por supuesta falta de ajenidad, sí permite concluir su existencia otra cuestión que plantea el recurrente y que se evidencia de los documentos TC1 y TC2 presentados como prueba documental; nos estamos refiriendo a la circunstancia de que el actor confeccionaba unos determinados partes de trabajo, en los que constaba las horas que había invertido, tanto él como su trabajador, fijando para su abono la cantidad por hora trabajada y el precio de la hora que debía pagar la empresa, mientras que de los documentos de la seguridad social antes citados, se evidencia que lo que el actor abonaba al citado trabajador, eran cantidades inferiores, así se evidencia de los folios 925, 1009, 10058 etc y los folios 842 y concordantes; de ello se deduce que el actor actuaba como empresario de su trabajador y le abonaba cantidad distinta de la que satisfacía la empresa demandada, siendo la diferencia lo que puede denominarse margen industrial, que evidencia la inexistencia del empresario aparente al que se refiere el art. 10.3 del ET.

Por último señalar que el actor no realizaba una jornada igual, como se evidencia de los comprobantes que las horas prestadas y que constan en autos confeccionados por el propio actor, y que sí en cambio es cierto que el actor y su trabajador utilizaban una maleta con herramientas pequeñas y que se servían de las pesadas que existían en la factoría.

Que como colofón de lo antes dicho, debe estimarse el recurso, en tanto que la relación habida entre el actor y la empresa no goza de los requisitos que el art. 1 del ET por no tener implícitos en ella los propios de intuitu personae y consecuentemente de ajenidad, no pudiendo señalarse que estaba bajo el ius dirigendi del empresario por la simple y sola circunstancia de recibir las ordenes de trabajo a realizar del encargado de la planta, pero no de cómo debían ser llevadas a cabo.

En resumen, el actor después de prestar sus servicios por cuenta ajena para varias empresas durante un plazo de más de 23 años, percibió la prestación por desempleo y finalizada ésta procedió a darse de alta en el RETA.

En calidad de empresario autónomo inició su actividad como tal girando desde ese momento inicial bajo el nombre comercial de Montajes Industriales Can Ribas y durante el primer año de actividad procedió a realizarla no sólo para la empresa demandada, sino para al menos otras cinco empresas más, procediendo a prestarlas con carácter exclusivo para demandada al año siguiente 1989 y continuando con tal servicio hasta la extinción del mismo por voluntad la contratante.

Que al menos durante el período que va de 1989 hasta 1999 presto su actividad de forma unipersonal, y a partir de esa fecha tuvo un trabajador que con anterioridad prestaba servicios para otro empresario y por el que giraba factura a la empresa demandada en razón a una cantidad por hora trabajada, cantidad que era superior a la que luego el actor abonaba en nómina su trabajador.

El actor y el trabajador utilizaban para la prestación del servicio un maletín con instrumentación del actor y sólo las herramientas de mayores dimensiones y peso eran utilizadas las que estaban en la factoría.

El encargado de la factoría señalaba las tareas a realizar al actor , pero competía a este decidir sobre la forma de ejecución.

Que el actor nunca en el largo período de más de 23 años ha disfrutado de vacaciones en la empresa, ni las ha solicitado, tampoco ha acudido todos los días a prestar sus servicios, ni realizaba una jornada laboral regular, ni ha percibido pagas extras que tampoco a lo largo de tan dilatado período han sido reclamadas.

Todo ello pues induce a la Sala a estimar el recurso, al no haberse, tal como se ha dicho, acreditado los requisitos que el art. 1 del ET señala como fundamentales a efectos de asegurar la existencia de una relación laboral.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa UNION DERIVAN S.A., contra la sentencia de fecha 16 de marzo de 2004 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Barcelona dimanante de autos 992/03 seguidos a instancia de D.º MANUEL contra la recurrente y en consecuencia debemos revocar y revocamos dicha resolución y con desestimación de la demanda debemos declarar y declaramos la inexistencia de relación laboral entre las partes y consecuentemente la inexistencia de despido alguno.

Devuélvase los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir, una vez sea firme esta resolución.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.