

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA CATALUNYA
SALA SOCIAL

ILMO. SR. SEBASTIÁN MORALO GALLEGO
ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS
ILMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

En Barcelona a 20 de junio de 2006

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. 4658/2006

En el recurso de suplicación interpuesto por José Carlos y Sergio frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Barcelona de fecha 20.12.2005 dictada en el procedimiento nº 503/2005 y siendo recurrido/a Mapfre Agropecuaria Compañía de Seguros Internacionales y Reaseguros, S.A., Multiservicios Mapfre, S.A., Mapfre Seguros Generales Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., y Mapfre Guanarteme Compañía de Seguros y Reaseguros de Canarias, S.A. , ha actuado como Ponente el/la Ilmo. Sr. Francisco Bosch Salas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11.07.2005 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 20.12.05 que contenía el siguiente Fallo:

Debo estimar y estimo la excepción de incompetencia de jurisdicción planteada por las codemandadas, desestimando pues la demanda interpuesta por JOSE CARLOS Y SERGIO contra MAPFRE AGROPECUARIA COMPAÑÍA DE SEGUROS INTERNACIONALES Y REASEGUROS S.A., MULTISERVICIOS MAPFRE S.A., MAPFRE SEGUROS GENERALES COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., MAPFRE GUANARTEME COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS DE CANARIAS S.A. en reclamación por despido, absolviendo a los demandados de los pedimentos deducidos en contra.

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

1.- JOSE CARLOS formalizó en fecha de 16.12.2002 cuatro contratos de arrendamiento de servicios con MAPFRE AGROPECUARIA COMPAÑÍA DE SEGUROS INTERNACIONALES Y

REASEGUROS S.A., MULTISERVICIOS MAPFRE S.A., MAPFRE SEGUROS GENERALES COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., MAPFRE GUANARTEME COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS DE CANARIAS SA. El citado contrato tenía como objeto la realización de los servicios por parte del actor que le asignan las compañías.

Se establecía una duración indeterminada, pudiendo ser resuelto por cualquiera de las partes sin causa con un preaviso de 30 días.

En el citado contrato se establece la obligación de las partes de poseer medios de comunicación, el compromiso de que los trabajos fueran realizados por el actor o sus empleados, la obligación de aceptar condiciones de calidad, la obligación del proveedor de estar al corriente de sus obligaciones legales, el deber de informar a la compañía de los trabajos encargados y de realizarlas en un determinado tiempo, etc.

Por otro lado se establece la forma de resolución del contrato, precio, confidencialidad y la obligación del actor de llevar uniformes de trabajo y vehículo con la rotulación y anagrama de MAPFRE.

Los contratos constan en las actuaciones y se dan íntegramente por reproducidos.

Sergio formalizó en fecha de 16.12.2005 cuatro contratos de arrendamiento de servicios con MAPFRE AGROPECUARIA COMPAÑÍA DE SEGUROS INTERNACIONALES Y REASEGUROS S.A. MULTISERVICIOS MAPFRE SA, MAPFRE SEGUROS GENERALES COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA, MAPFRE GUANARTEME COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS DE CANARIAS S.A. El citado contrato tenía como objeto la realización de los servicios por parte del actor que le asignaran las compañías.

Se establecía una duración indeterminada, pudiendo ser resuelto por cualquiera de las partes sin causa con un preaviso de 30 días

En el citado contrato se establece la obligación de las partes de poseer medios de comunicación, el compromiso de que los trabajos fueran realizados por el actor o sus empleados, la obligación de aceptar condiciones de calidad, la obligación del proveedor de estar al corriente de sus obligaciones legales, el deber de informar a la compañía de los trabajos encargados y de realizarlos en un determinado tiempo, etc.

Por otro lado se establece la forma de resolución del contrato, precio, confidencialidad y la obligación del actor de llevar uniformes de trabajo y vehículo con la rotulación y anagrama de MAPFRE.

Los contratos constan en las actuaciones y se dan íntegramente por reproducidos (folios 439 a 484).

Con anterioridad habían prestado servicios de albañilería y fontanería para MAPFRE SEGUROS GENERALES COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y MULTIMAP, en concreto desde 1.01.2002 el Sr. M y desde 5.02.2002 el Sr. D (folios 196 a 216 y folio 573).

2.- Los actores recibían todas las mañanas vía informática de MAPFRE SEGUROS GENERALES COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. (en adelante MAPFRE) y MULTIMAP los trabajos a realizar. En concreto a través del servicio infocol (interrogatorio de la empresa y folios 164 a 166).

El Sr. D realizaba trabajos de albañilería y el Sr. M de fontanería (no negado).

3.- Los trabajos eran realizados con instrumental propiedad de los actores. Ambos tenían una furgoneta de su propiedad y un ordenador también propio para poder recibir los encargos. En la realización de estos no estaban sometidos a jornada laboral, siendo los actores los responsables de la compra de los materiales necesarios para realizar la reparación (confesión de los actores).

4.- Una vez realizados estos facturaban mensualmente el trabajo realizado a MAPFRE Y MULTIMAP incluyendo en el precio los materiales (folios 486 a 645).

El Sr. Martínez facturó a MAPFRE Y MULTIMAP en el 2004 47.490,53 EUROS y en el 2005 hasta junio 16.734 euros.

El Sr. Dominguez facturó a MAPFRE Y MULTIMAP en el 2004 77.021,85 euros y en el 2005 hasta junio 22.659,43 euros (folios 486 a 645).

5.- Los actores escogían sus períodos vacacionales. En el caso de que no pudieran prestar su servicio se lo pasaban a otros compañeros (confesión de los actores y testifical del Sr. R).

6.- El precio de los trabajos que realizaban los actores estaba tarifado en función de unos precios fijados por MAPFRE (folios 150 y ss).

7.- Los actores llevaban uniformes de trabajo y vehículo con la rotulación y anagrama de MAPFRE (del interrogatorio de la empresa y folio 195).

8. MAPFRE imponía a los actores un protocolo de actuación en relación a los clientes para los cuales se realizaban los trabajos. Dicho protocolo incluían desde normas de conducta, así como instrucciones en relación al trato con el asegurado y la imagen del trabajador (folios 191 a 193).

9.- En fecha de 14.04.2004 MAPFRE les comunicó que deberían de utilizar el INFOCOL obligatoriamente así como ropa de empresa. Por otro lado se les informó que a partir de ese momento la empresa realizaría controles de calidad puntuales sobre el trabajo de los colaboradores (folio 194 y 195).

10.- Los actores estaban dado de alta en el régimen de autónomos y declaraban IVA (folios 426 a 434).

11.- Sergio una vez cesó en su prestación de servicios para MAPFRE y MULITMAP realizó por cuenta de dicha entidad un reparación en sustitución de su padre, el cual también tiene contrato mercantil con la compañía (confesión del actor).

12.- José Carlos ha realizado servicios de albañilería para otros clientes diferentes a MAPFRE mientras ha durado su relación con dicha entidad (testifical Sr. Rodríguez).

13.- En fecha del 15.06.2005 el Jefe de Zona de la compañía MAPFRE SEGUROS GENERALES COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., les comunicó que a partir del citado día prescindía de sus servicios (no negado).

14.- En fecha de 4.07.2005 MAPFRE AGROPECUARIA COMPAÑÍA DE SEGUROS INTERNACIONALES Y REASEGUROS S.A. MULTISERVICIOS MAPFRE SA, MAPFRE SEGUROS GENERALES COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS SA, MAPFRE GUANARTEME COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS DE CANARIAS S.A. les comunicaron mediante 4 "burofax " que las diversas relaciones mercantiles quedarían rescindidas a los 30 días desde la recepción de dicho "burofax". Los actores los recibieron el 6.07.2005 (folios 120 a 142).

15. Se celebró conciliación sin efecto con MAPFRE y sin efectos con el resto de los codemandados.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, 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.- La sentencia de instancia estimó la excepción de incompetencia de jurisdicción para conocer de la demanda interpuesta por los dos demandantes, que solicitaban se declarara despido la extinción de su relación con las demandadas. La sentencia entendió existe entre las partes un contrato mercantil, dados los hechos declarados probados.

Dirige el trabajador recurrente el primero de los motivos de recurso contra la sentencia que desestimó su demanda a solicitar la rectificación de hechos probados al amparo del art. 191 b LPL, y al amparo del art. 191 c LPL a denunciar la infracción del art. 1 ET sobre notas de la relación laboral.

Solicitan los recurrentes se adicione al hecho probado 1º de que tenían que realizar los trabajos en un tiempo determinado y de forma personal. El párrafo 3º de los hechos probados ya indica que conforme al contrato los trabajos habían de ser realizados por el actor o por sus empleados, y que habían de realizarlas en un determinado tiempo. Por ello no procede repetir lo que ya se menciona y además no consta error alguno en la mención a la posibilidad de sustitución, que conforme al hecho 5º se realizaba en vacaciones respecto de otros compañeros, y en que el Sr. Sergio realizó un trabajo en sustitución de su padre (hecho 11). Por ello la modificación no puede realizarse.

En segundo lugar pretenden se adicione al hecho 2º que la empresa realizaba la asignación de clientes y domicilios, y que además iniciaban la jornada a las 9 de la mañana y la terminaban a las 21 horas. El propio hecho 2º ya indica que los recurrentes recibían todas las mañanas los trabajos a realizar vía informática, lo cual obviamente significa que recibían la asignación de clientes y los domicilios a donde debían de ir, por lo que es innecesario precisar lo que ya se entiende de forma evidente en el relato. En cuanto a la duración de la jornada, nada consta en las documentales y periciales, y ciertamente no se desprende de los importes que percibían que para ello habían de realizar esta jornada.

Como revisión del hecho probado 3º se pretende se diga que las herramientas de su propiedad que usaban como albañil eran una paleta y un capazo para amasar, y como fontanero una caja de herramientas, entre las que se encontraban unos alicates y alguna llave inglesa, y nada más. Aparte de que utilizaban una furgoneta de su propiedad con el anagrama de Mapfre y que los materiales eran abonados por la compañía. En cuanto a estos dos últimos extremos, ya constan expresamente en los hechos. La determinación de cuáles eran los instrumentos de trabajos que en concreto utilizaban los recurrentes uno como albañil y el otro como fontanero, no consta que fueran exclusivamente los que indican en su recurso, ni consta prueba alguna en tal sentido; en cambio, en el hecho 3º consta que los trabajos eran realizados con instrumental de los actores, instrumental que ha de entenderse era el necesario en cada caso para solucionar los problemas de albañilería y de fontanería que se presentaran a los asegurados, sin que haya constancia alguna de que se seleccionaran solo los pequeños incidentes que precisaran solo de los instrumentos que los actores pretenden.

Finalmente pretenden los actores se sustituya el hecho probado 5º en el sentido de que los recurrentes no hacían vacaciones y si en algún caso aislado no prestaban servicios era la empresa quien buscaba a su sustituto; pretenden que la sustitución deriva del acta de juicio, precisamente en base al contenido de la cual la sentencia deduce lo contrario, por la propia confesión de los actores y la testifical; por ello no ha de realizarse modificación alguna, y con ello ha de desestimarse el motivo.

SEGUNDO.- El segundo motivo de recurso denuncia al amparo del art. 191 c) LPL la infracción de ley, consistente en la inaplicación del art. 1º ET y la jurisprudencia que cita.

Conforme al inalterado relato de hechos probados, complementado con el conjunto de la documental aportada, especialmente el contrato celebrado entre las partes, en la medida en que es de orden público procesal el tema de competencia discutido y en consecuencia ostenta el tribunal la facultad de formar su convicción en base al conjunto de pruebas aportadas, resulta que los recurrentes trabajaban uno como albañil y el otro como fontanero para realizar las reparaciones pertinentes a los asegurados de las demandadas; para ello recibían diariamente las comunicaciones de las incidencias que cubrir, a través

de un ordenador que era propio y que debían de atender mediante una furgoneta y los instrumentos de trabajo necesarios que eran también propios. Estaban afiliados al Reta y poseían los correspondientes permisos administrativos. Realizaban facturas con IVA por las que percibieron en el 2004 el Sr. M 47.490,53 € y el Sr. D 77.021,85 €, y en las que se incluía el importe de los materiales, que adquirirían a su cargo. Tenían obligación de realizar los encargos en un determinado tiempo, según la calificación de urgencia que les daba la compañía e iban vestidos con uniforme que incluía el anagrama de la compañía, la cual les dio por escrito instrucciones sobre la forma de comportarse ante los clientes en sus domicilios, y que a partir de un determinado momento revisó aleatoriamente la calidad de las reparaciones efectuadas. Según el contrato los trabajos debían de realizarse por los propios recurrentes o por trabajadores a su servicio, que no consta tuvieran; debían de subsanar cualquier vicio en el trabajo que la Compañía observara, y eran responsables frente a ésta y frente a terceros de los daños que pudieran producirles con ocasión de su trabajo, para lo que se les exigía la formalización de un seguro. El precio de las reparaciones estaba fijado en un manual de tarifas elaborado por la empresa, y en caso de especial complejidad se fijaba por presupuesto presentado a la compañía y aceptada por ella.

De tal conjunto de hechos resalta la ausencia de contrato de trabajo, como ya apreció la sentencia de instancia, que ha de confirmarse. Es sabida la relativa indefinición que en tal materia existe en diversos supuestos fronterizos entre la relación laboral y diversas figuras análogas civiles o mercantiles, de manera que en definitiva la cuestión se centra en constatar si existe prestación personal e indelegable de servicios, con la nota de la inserción en el ámbito organizativo de la empresa, de forma que la prestación se realice bajo su organización y dirección (art. 1 ET), o la nota de la dependencia, "dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona" (art. 1 ET y STS 23 de noviembre de 1998), la nota de que el trabajo sea realizado por cuenta de terceros y no por cuenta propia, y en fin la nota de la retribución o salario percibido por razón de tal actividad por cuenta ajena.

La nota de dependencia suele manifestarse a través de los indicadores clásicos de lugar, tiempo y forma de realización del trabajo, como jornada y horario preestablecidos, puesto de trabajo, ordenación y control continuos y eventual ejercicio del poder disciplinario, sin perjuicio de la independencia técnica del trabajo derivada de la cualificación profesional requerida.

Por otra parte es necesaria la nota de la ajenidad, que como criterio delimitador se traduce especialmente en si los medios empleados para la prestación de servicios son propios del trabajador, como índice de un trabajo por cuenta propia, o son propiedad del empresario, en cuyo ámbito de organización normalmente estarán encuadrados, de modo que prevalezca una actividad destinada a obtener beneficio profesional o comercial dada la entidad de los medios puestos a disposición, o por lo demás la escasa entidad de los mismos no impidan la calificación como laboral del contrato; lo que se traduce como consecuencia en que son suyos originariamente los frutos obtenidos, y de ahí, en último lugar, que la contraprestación adopta el carácter de salario y no de honorarios fijados libremente, en el ámbito de una relación en que la autonomía -y no la heteronomía- prevalece.

TERCERO.- No puede afirmarse que en el presente caso tales características concurren, pues la prestación se realizaba bajo unas circunstancias que excluyen al carácter por cuenta ajena, sometido al ámbito de organización del empresario, con el percibo de salario. Si bien no consta que los recurrentes tuvieran trabajadores a su servicio estaba pactada tal posibilidad en el contrato. La prestación de servicios se realizaba bajo unas indicaciones generales de comportamiento del trabajador frente al cliente, destinadas a proporcionar una imagen adecuada, que se expresaba asimismo en la vestimenta y el anagrama de la furgoneta, así como en unos tiempos determinados de respuesta según la urgencia del caso.

Por otro lado los recurrentes respondían de la corrección del trabajo, que debían de repetir eventualmente a su cargo, así como respondían de los eventuales daños que produjeran a los clientes ya a la compañía, para lo que habían de asegurar su responsabilidad. Tales circunstancias son indicativas de un trabajo por cuenta propia, y no por cuenta ajena, pues resalta la propia responsabilidad en la ejecución del trabajo, incluso con el propio patrimonio, sin que los riesgos

inherentes al trabajo pasaran, como los beneficios, al empleador, en la forma propia del trabajo por cuenta ajena.

Los medios de trabajo eran propios, tanto el ordenador, como la furgoneta como los instrumentos necesarios para realizar la actividad de albañil y fontanero. Pagaban a su cargo los materiales que precisaban, y en consecuencia no puede sostenerse que percibieran un salario, pues uno de los recurrentes percibió en el año 2004 más de 77.000 €, es decir, más de un millón de las antiguas pesetas mensualmente; tales cantidades difícilmente puede sostenerse correspondan a un trabajo por cuenta ajena, aun teniendo en cuenta los elementos propios que aportaban, y precisamente por la aportación de estos elementos como parte de una actividad por cuenta propia percibió como producto de su beneficio profesional tales importes. De forma congruente con tal situación estaban desde el inicio afiliados al Reta y percibían sus retribuciones mediante facturas con IVA, que en caso de especial complejidad eran negociadas con la empresa mediante la aportación del correspondiente presupuesto. Por todo ello no puede sostenerse que la prestación de servicios se realizara por cuenta ajena bajo el ámbito de dirección de otro con el percibo de salario, conforme al art. 1 ET, por lo que el motivo ha de ser desestimado, con el recurso, y confirmando la sentencia recurrida.

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

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por José Carlos y Sergio frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Barcelona de fecha 20.12.2005 dictada en el procedimiento nº 503/2005, seguido a instancia de los recurrentes contra Mapfre Agropecuaria Compañía de Seguros Internacionales y Reaseguros, S.A., Multiservicios Mapfre, S.A., Mapfre Seguros Generales Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A., y Mapfre Guanarteme Compañía de Seguros y Reaseguros de Canarias, S.A., debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina que deberá prepararse ante esta Sala mediante escrito firmado por letrado en los diez días siguientes a la notificación, 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.

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