

## DERECHO LABORAL INDIVIDUAL

Universidad Carlos III de Madrid

TEMA 4

### LECTURA RECOMENDADA

Alejandro Cobos Sánchez

### CONCEPTO DE TRABAJADOR

**.- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 29 diciembre 1999**

**Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1093/1999**

**Ponente: Excmo Sr. Fernando Salinas Molina**

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 1093/1999) interpuesto por Francisco F. R. contra la Sentencia de 30-12-1998, del TSJ de Madrid, que casa y anula, declarando la existencia de relación laboral y la consecuente competencia de jurisdicción para conocer de la demanda promovida por el recurrente contra «Dicebe, SA» y otras, sobre despido.

En la Villa de Madrid, a veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de **casación para la unificación de doctrina** interpuesto por don Francisco F. R., representado y defendido por el Letrado don Antonio A. L., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 30 diciembre 1998 (rollo 6594/1998), en el recurso de suplicación interpuesto por el ahora recurrente contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid, en fecha 1 junio 1998 (autos 828/1997), en proceso seguido a instancia de dicho recurrente frente a las empresas «El Aguila, SA», «Reparto de Bebidas a Domicilio, SA» y «Dibece, SA», ésta en este proceso parte recurrida representada y defendida por el Letrado don José Miguel T. G.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina.

ANTECEDENTES DE HECHO

## PRIMERO

Con fecha 1 de junio de 1998 el Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid, dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«I.–El actor don F. F. R. prestó servicios para la empresa Reparto de Bebidas a Domicilio, SA durante el período 5-1-1984 a 6-2-1986 y del 7-2-1986 a 31-10-1988 para la empresa Dibece, SA, con la categoría profesional de Oficial de 1ª.

II.–El actor, a la finalización de la prestación de servicios con la empresa Dibece, SA. Percibió la prestación por desempleo en la modalidad de pago único. El actor adquirió un vehículo. Furgón de color Blanco.

III.–El actor ha estado dado de alta en el RETA, desde 1-2-1989 al 31-10-1997, y paga el IAE.

IV.–El actor emite facturas por los servicios prestados y en las mismas se contempla el cargo del IVA correspondiente.

V.–El actor ha suscrito los siguientes contratos con la empresa Dibece, SA: Suscribió con Dibece, SA el 1-1-1993 un contrato mercantil en virtud del cual el actor se compromete a la reparación y mantenimiento de la maquinaria descrita en el mismo contrato. La empresa se compromete a abonar al actor la cantidad estipulada. El citado contrato consta en autos y se tiene aquí por reproducido. El actor y la empresa suscribieron sucesivos contratos de igual entidad en las fechas 3-1-1994; 3-5-1995; 28-7-1997 aclaratorio.

VI.–La empresa contrata con cada trabajador la reparación de la maquinaria y el mantenimiento de la misma. La prestación del servicio se concreta cada día del siguiente modo: La empresa determina la maquinaria que han de reparar cada uno de los actores. La comunicación a cada actor se realiza por teléfono o mediante una hoja donde constan los establecimientos y los trabajos a realizar. La demandada entrega a los trabajadores nota de planificación del servicio y los trabajadores no pueden variar la nota injustificadamente. En caso de incidencias que puedan retrasar la reparación el actor debe avisar a la empresa para que pueda, la misma, garantizar la reparación por otra vía. El actor inicia la realización de las reparaciones a las ocho de la mañana, y finalizan la misma en torno a las cinco de la tarde. Los actores llaman a la empresa a las cinco de la tarde a fin de conocer si hay alguna reparación urgente a realizar. El actor realiza reparaciones en fines de semana alternos y atienden las urgencias que se produzcan.

VII.–El actor pertenece a una asociación llamada ARCA, Asociación de Reparadores Cerveceros Autónomos, cuyo cometido es la defensa de los intereses de los reparadores.

VIII.–La remuneración que percibe el actor se establece en función de las reparaciones realizadas. Cada trabajador emite las facturas correspondientes a los trabajos realizados, incluyendo el IVA que en cada caso corresponda y percibe la cantidad facturada. Las cuantías percibidas a la fecha de la extinción de la relación jurídica asciende a las siguientes cantidades: El actor facturó en octubre de 1997 282.240 pesetas, de las que 252.000 pesetas corresponden al trabajo de mantenimiento y reparación y 30.240 pesetas a la liquidación del IVA. En septiembre de 1997 295.680 pesetas, de las que 264.000 pesetas corresponden al trabajo de mantenimiento y reparación y 31.680 pesetas a la liquidación del IVA.

IX.–La empresa facilita a cada trabajador una pegatina con el logotipo de la empresa y les da instrucciones sobre la colocación de las mismas. La Empresa facilita a los actores algunas herramientas básicas para su trabajo. La empresa facilita también a los

trabajadores monos de trabajo, si los piden.

X.–La Empresa envió al trabajador el 11-11-1997, una carta en la que les comunica que de acuerdo con la estipulación séptima del contrato suscrito en 1995 procede a la resolución del mismo. La empresa contempla en la carta las causas por las que procede a la resolución.

XI.–Cuando un trabajador causa baja la empresa le abona una cantidad similar a la que venía percibiendo por la facturación mensual.

XII.–La empresa dispone de un servicio de inspección que revisa el trabajo realizado por los actores y recibe las quejas que puedan tener los clientes sobre el trabajo de cada actor.

XIII.–La codemandada El Aguila es propietaria del 100% del capital de la compañía Dibece, SA. La empresa Reparto de Bebidas a Domicilio, SA está inscrita en el registro mercantil lo cual consta en las notas simples aportadas por los actores que aquí se tienen por reproducidas.

XIV.–El actor ha prestado servicios para la empresa Euroservi, SL durante el período 6-1-1998 a 4-2-1998.

XV.–El actor interpuso la papeleta de conciliación a fin de evitar el procedimiento sin obtener dicho resultado».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que **estimo** la Excepción de Incompetencia de Jurisdicción por razón de la materia planteada por los codemandados y **desestimo** la demanda planteada por don F. F. R. contra la Empresa El Aguila, SA, Reparto de Bebidas a Domicilio, SA y Dibece, SA y, en consecuencia, **absuelvo** a las Empresas demandadas de todos los pedimentos de la demanda sin entrar a conocer del fondo del asunto, advirtiendo a los actores que podrán acudir al orden jurisdiccional civil para el ejercicio de su acción».

## SEGUNDO

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por don Francisco F. R., ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia con fecha 30 de diciembre de 1998, en la que consta el siguiente fallo: «Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, formalizado por la parte demandante don Francisco F. R., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 10 de los de Madrid de fecha uno de junio de mil novecientos noventa y ocho, en virtud de demanda interpuesta por éste contra Dibece, SA, El Aguila, SA y Reparto de Bebidas a Domicilio, SA, en reclamación sobre despido, y en su consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia en todos sus extremos».

## TERCERO

Por la representación letrada de don Francisco F. R., se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el 13 de abril de 1999, en el que se denuncia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, la contradicción existente entre la citada sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30-12-1998 (rollo 6594/1998) y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 14-5-1997 (rollo 402/1997).

## CUARTO

Por providencia de esta Sala de fecha 5 de octubre de 1999, se admitió a trámite el presente recurso dándose traslado del escrito de interposición y de los autos al Letrado

don José Miguel T. G., en nombre y representación de «Dibece, SA», para que formalizara su impugnación, presentándose por el mismo el correspondiente escrito.

#### QUINTO

Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos y se señaló para votación y fallo el día 2 de diciembre de 1999.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### PRIMERO

**1.** Destaca la sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del TSJ/Madrid en fecha 30-12-1998 (rollo 6594/1998), la incongruencia argumental de la sentencia de instancia pero, a pesar de ello, sin entrar a revisar los hechos declarados probados impugnados por el demandante recurrente en suplicación, afirma, por una parte, que la Sala, a efectos de determinar su competencia, tiene facultad para formar su convicción mediante el análisis de la totalidad de las actuaciones realizadas, si bien no ha efectuado en los fundamentos de derecho de su sentencia afirmaciones a las que pudiera otorgarse valor fáctico, y, por otra parte, proclama que la Sala mantiene como válido el relato fáctico de la sentencia recurrida. En consecuencia, para la determinación de la concurrencia del requisito o presupuesto de contradicción exigible para viabilizar el recurso de casación unificadora por imperativo de lo dispuesto en el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) y, en su caso, para la resolución de la cuestión relativa a la competencia o incompetencia de los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional social para conocer de la cuestión de fondo planteada, debemos partir de los hechos declarados probados de la sentencia de instancia en cuanto concretamente afectan al referido tema competencial.

**2.** En tales hechos se establece, en esencia, como probado que: **a)** el actor «ha estado dado de alta en el RETA, desde 1-2-1989 al 31-10-1997, y paga el IAE» (hecho 3º), «emite facturas por los servicios prestados y en las mismas se contempla el cargo del IVA» (hecho 4º); **b)** suscribió con la primera entidad demandada «el 1-1-1993 un contrato mercantil en virtud del cual el actor se compromete a la reparación y mantenimiento de la maquinaria descrita en el mismo contrato», el que se da por reproducido, y «suscribieron sucesivos contratos de igual entidad en las fechas 3-1-1994; 3-5-1995; 28-7-1997 aclaratorio» (hecho 5º); **c)** «la empresa contrata con cada trabajador la reparación de la maquinaria y el mantenimiento de la misma. La prestación de servicio se concreta cada día del siguiente modo: La empresa determina la maquinaria que han de reparar cada uno de los actores. La comunicación a cada actor se realiza por teléfono o mediante una hoja donde constan los establecimientos y los trabajos a realizar. La demandada entrega a los trabajadores nota de planificación del servicio y los trabajadores no pueden variar la nota injustificadamente. En caso de incidencias que puedan retrasar la reparación el actor debe avisar a la empresa para que pueda, la misma, garantizar la reparación por otra vía. El actor inicia la realización de las reparaciones a las ocho de la mañana, y finalizan la misma en torno a las cinco de la tarde. Los actores llaman a la empresa a las cinco de la tarde a fin de conocer si hay alguna reparación urgente a realizar. El actor realiza reparaciones en fines de semana alternos y atienden las urgencias que se produzcan» (hecho 6º); **d)** «la remuneración que percibe el actor se establece en función de las reparaciones realizadas. Cada trabajador emite las facturas correspondientes a los trabajos realizados, incluyendo el IVA que en cada caso corresponda y percibe la cantidad facturada» (hecho 8º); **e)** «la empresa facilita a cada trabajador una pegatina con el logotipo de la empresa y les da

instrucciones sobre la colocación de las mismas. La Empresa facilita a los actores algunas herramientas básicas para su trabajo. La empresa facilita también a los trabajadores monos de trabajo, si los piden» (hecho 9º); **f)** «la Empresa envió al trabajador el 11-11-1997, una carta en la que les comunica que de acuerdo con la estipulación séptima del contrato suscrito en 1995 procede a la resolución del mismo. La empresa contempla en la carta las causas por las que procede a la resolución» (hecho 10º); **g)** «cuando un trabajador causa baja la empresa le abona una cantidad similar a la que venía percibiendo por la facturación mensual» (hecho 11º); y **h)** «La empresa dispone de un servicio de inspección que revisa el trabajo realizado por los actores y recibe las quejas que puedan tener los clientes sobre el trabajo de cada actor» (hecho 12º).

**3.** Partiendo de tales datos fácticos, la sentencia ahora recurrida en casación unificadora confirma la declaración de incompetencia del orden jurisdiccional social efectuada en la sentencia de instancia, argumentando que «no existiendo prueba en contrario, la voluntad de las partes fue suscribir diferentes contratos mercantiles, sin sujeción a horario determinado, ni retribución o salario fijo, características trascendentales de la relación laboral, careciendo igualmente del requisito fundamental de dependencia al no estar sujeta su actuación a las órdenes directas de la empresa, sino en lo que una mera función de control requiere».

**4.** La sentencia invocada como de contraste, dictada por la Sala de lo Social del TSJ/Catalunya en fecha 14-5-1997 (rollo 402/1997), declaró la competencia del orden jurisdiccional social, por entender concurrían las notas características de la relación laboral, en el supuesto de un montador de muebles contratado por un gran almacén que no disponía de montadores en su propia plantilla, lugar al que acudía diariamente a primera hora de la mañana para que se le indicara por un empleado del mismo dónde debía dirigirse para efectuar los trabajos de montaje de los muebles suministrados por aquél, acudiendo al domicilio del cliente que había adquirido el mobiliario a la hora que se le indicaba y efectuaba el montaje que se incluía en el precio pagado al almacén, facturando el demandante por trabajos realizados mensualmente y consistiendo su retribución en un 3,7% de la total factura de venta, estando dado de alta en el RETA y efectuando liquidación en el IAE. Se razona, para estimar la existencia de una relación laboral, que de tales datos fácticos resultaba que el demandante «pertenecía, bien que no en términos rigurosos a una organización empresarial», concurriendo la nota de ajenidad «pues el trabajador no hacía suyos directamente los frutos de su trabajo, sino que estos pasaban al empresario que a cambio le entregaba la retribución», así como que las circunstancias «como la falta de una jornada laboral concreta, el desplazamiento en medios propios de locomoción, la posibilidad de organizar su trabajo, o la falta de obligatoriedad de acudir todos los días al centro... (más formal que real pues lo cierto es que el demandante accedía diariamente) no son suficientes para desnaturalizar una relación en la que aparecen los elementos esenciales del contrato de trabajo».

**5.** Concorre el requisito o presupuesto de contradicción exigido en el art. 217 LPL para viabilizar el recurso de casación unificadora, pues ante hechos sustancialmente iguales –así, entre otros, una relación con una empresa suministradora que no consta cuenta con plantilla propia para montar, reparar o conservar los bienes entregados; la determinación de la clientela, tiempo de realización y precio de facturación por la empresa suministradora que abonaba directamente la retribución sin que se percibiera cantidad alguna del cliente; y control por parte de la referida empresa de la actividad diaria realizada–, e idéntica pretensión de reconocimiento del carácter laboral de la relación existente entre las partes, las sentencias confrontadas llegan a conclusiones

jurídicas distintas sobre la cuestión debatida y, consecuentemente, en orden a la determinación del orden jurisdiccional competente para su enjuiciamiento.

## SEGUNDO

1. Denuncia la parte actora ahora recurrente en casación unificadora que la sentencia impugnada infringe los arts. 1.1 y 8.1 del Estatuto de los Trabajadores, lo que obliga a determinar si en la relación jurídica objeto de enjuiciamiento concurren las notas configuradoras del contrato de trabajo para derivadamente establecer el orden jurisdiccional competente para conocer del litigio planteado.

2. De los hechos declarados probados contenidos en la sentencia recurrida, en relación con los documentos a los que aquéllos se remiten, resulta, en esencia, que: **a)** el demandante inicia su relación jurídica tras suscribir un denominado contrato mercantil de arrendamiento de servicios, posteriormente renovado, en el que una de las partes aparecía como empresa dedicada «a montajes, desmontajes, conservación, mantenimiento y limpieza de instalaciones cerveceras de barril, máquinas automáticas, botelleros, etc. que se encuentran distribuidas en bares, restaurantes, cafeterías, hoteles, estaciones de servicio, etc.» , necesitadas de «mantenimiento periódico, además de la instalación inicial o el desmontaje en su caso, y las reparaciones necesarias cuando aparece algún fallo en su funcionamiento», y la otra parte contratante figura con la «condición de profesional-autónomo con licencia fiscal para la actividad de instalación, reparación y mantenimiento de maquinaria diversa, y dado de alta en la Seguridad Social en el RETA»; **b)** la empresa contrató con el demandante la reparación de la maquinaria y el mantenimiento de la misma, concretándose la prestación servicio cada día al fijar la empresa la maquinaria que había de reparar, lo que efectuaba telefónicamente o mediante una hoja de encargo donde constaban los establecimientos y los trabajos a realizar; **c)** esta nota de planificación del servicio debía ser cumplida y no podía el demandante variarla injustificadamente, debiendo, en caso de incidencias que pudieran retrasar la reparación, avisar a la empresa para que se garantizara la reparación por otra vía; **d)** el actor iniciaba la realización de las reparaciones a las ocho de la mañana, y finalizaba la misma en torno a las cinco de la tarde, debiendo llamar a la empresa a las cinco de la tarde a fin de conocer si había alguna reparación urgente a realizar, también debía efectuar reparaciones en fines de semana alternos y atender las urgencias que se produjeran; **e)** la remuneración se establecía en función de las reparaciones realizadas, emitiendo facturas por los trabajos realizados incluyendo el IVA; **f)** la empresa facilitaba al actor una pegatina con el logotipo de la empresa e instrucciones sobre la colocación de las mismas, también le suministraba algunas herramientas básicas y mono de trabajo si lo pedía; **g)** cuando causa baja médica la empresa le abonaba una cantidad similar a la que venía percibiendo por la facturación mensual; **h)** la empresa dispone de un servicio de inspección que revisa el trabajo realizado por el actor y recibe las quejas que puedan tener los clientes sobre su actividad; y **f)** por último, la empresa procedía a la resolución del contrato existente entre las partes imputándole, entre otros hechos, «su falta de colaboración en los mecanismos de control determinados por esta empresa para un adecuado servicio al cliente» y las «quejas reiteradas de los clientes de su zona por sus servicios en los últimos tiempos».

3. Es reiterada la jurisprudencia de esta Sala que declara la irrelevancia de la calificación que las partes otorguen a un contrato, señalando que la naturaleza jurídica de un ente contractual viene determinado por el conjunto de derechos y obligaciones que se pactan y las que realmente se ejercitan (entre otras muchas, SSTS/IV 20-9-1995 –recurso 1463/1994–, 15-6-1998–recurso 2220/1997–, 20-7-1999 –recurso 4040/1998–

) y que la dependencia –entendida como situación del trabajador sujeto, aun en forma flexible y no rígida, ni intensa a la esfera organicista y rectora de la empresa–, y la ajeneidad, respecto al régimen de retribución, constituyen elementos esenciales que diferencian la relación de trabajo de otros tipos de contrato (entre otras, SSTS/IV 14-2-1994 –recurso 123/1992–, 27-5-1992 –recurso 1421/1991–, 10-4-1995 –recurso 2060/1994–, 20-9-1995 –recurso 1463/1994–, 22-4-1996 –recurso 2613/1995–, 20-10-1998 –recurso 4062/1997–, Sala General); si bien el requisito de dependencia no concurre cuando el contratado actúa con plena autonomía (entre otras, STS/IV 7-3-1994 –recurso 615/1993–), aunque «mal puede ser empresario de una determinada explotación quien carece de facultades y poderes sobre los medios patrimoniales propios de la misma» y «también es difícil atribuir tal calidad a quien no asume los riesgos propios del negocio, pues esa asunción de riesgos es nota específica del carácter empresarial» (entre otras, SSTS/IV 17-7-1993 –recurso 1712/1992–, 18-3-1994 –recurso 558/1993–).

4. En el caso enjuiciado las partes en los contratos suscritos califican de arrendamiento de servicios mercantil la relación que constituyen, pero tal calificación –sin duda impuesta por una de las partes– carece de trascendencia. La sentencia recurrida excluye el carácter laboral del contrato como consecuencia de la inexistencia del requisito de la dependencia, argumentando sobre la no sujeción a horario, el no establecimiento de retribución o salario fijo y la no sumisión a las órdenes directas de la empresa. No se cuestiona que hubo una voluntaria prestación de servicios retribuidos y según instrucciones impartidas por la empresa, siquiera como mera función de control, que acababa asumiendo los resultados de la prestación. Se impone por ello analizar los elementos discutidos.

5. Ciertamente en el contrato se establece que la prestación del servicio contratado no está sujeto a horario fijo, pero en la realidad se exigía al actor realizar el servicio con una dedicación diaria mínima desde las ocho de la mañana a las cinco de la tarde, con posibilidad de extensión si tras efectuar la preceptiva llamada a la empresa al finalizar la jornada había alguna reparación urgente a realizar, debiendo incluirse en un turno para efectuar reparaciones en fines de semana alternos y atender las urgencias que se produjeran, y precisamente en la carta de extinción, entre otros hechos, se le imputa al demandante la «imposibilidad de contactar con Ud. para cubrir los servicios urgentes de punto de venta con una mínima garantía por la tarde». Esta exigencia de amplia disponibilidad horaria del actor con respecto a la empresa contratante, que obligaba de hecho a éste a la prestación de servicios con carácter habitual y permanente durante un horario determinado, comporta entender que esa afirmada libertad de horario era un tanto relativa y más teórica que práctica no pudiendo destruir el elemento de dependencia del demandante con la empresa, tanto más cuanto esta Sala ha declarado la existencia de relación laboral en supuestos de amplia libertad de horario que no desvirtúa la existencia del requisito de dependencia, para la que no es necesaria la concurrencia de una subordinación absoluta, sino únicamente la inclusión en el ámbito organicista y rector (entre otras, SSTS/IV 14-2-1994 –recurso 123/1992– y 27-5-1992 –recurso 1421/1991–).

6. El no establecimiento de retribución o salario fijo, a pesar de lo afirmado en la sentencia recurrida, no es un elemento característico delimitador del contrato de trabajo respecto de otras figuras, dado el concepto de salario contenido en el art. 26.1 ET comprensivo de «la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o

los períodos de descanso computables como de trabajo». Pero además, y de hecho, aunque la remuneración percibida por el trabajador se estableciera en función de las reparaciones efectuadas, de la propia documentación de la parte demandada relativa a las cantidades abonadas al demandante en el período 1993 a 1997 se deduce la escasa variación anual de las mismas (documento obrante a folio 832), debiendo tenerse también en cuenta el dato esencial de que tal retribución se abonaba en cuantía similar incluso aunque no se realizara trabajo efectivo durante los períodos de baja médica del actor y sin que, como se ha declarado por esta Sala, tenga virtualidad para desvirtuar el posible carácter laboral de una relación jurídica el hecho de poder estar afiliado el demandante al RETA o el que perciba la retribución por tarifas fijadas por la empresa con inclusión del IVA «al tratarse de datos que no se corresponden con la naturaleza del vínculo ni difieren su carácter» (entre otras, STS/IV 10-4-1995 –recurso 2060/1994–).

7. Existía también de hecho una sumisión a las órdenes directas de la empresa, pues ésta diariamente encargaba al actor los concretos trabajos a realizar, debiendo cumplir estrictamente la nota de planificación del servicio sin poder variarla injustificadamente y debiendo, en caso de incidencias que pudieran retrasar la reparación, avisar a la empresa para que se garantizara la reparación por otra vía, estando obligado a colocar en las máquinas reparadas una pegatina con el logotipo de la empresa conforme a las instrucciones recibidas sobre la colocación de las mismas, teniendo la empresa un servicio de inspección que revisaba, entre otros, el trabajo realizado por el actor y recibe las quejas que pudieran tener los clientes sobre su actividad, precisamente cuando la empresa procede a la resolución del contrato existente entre las partes imputa al actor, entre otros hechos, «su falta de colaboración en los mecanismos de control determinados por esta empresa para un adecuado servicio al cliente» y las «quejas reiteradas de los clientes de su zona por sus servicios en los últimos tiempos».

8. Lo anterior evidencia que los clientes no eran del actor sino de la empresa, que la actividad permanente del demandante era la propia de la empresa y no la de él mismo, sin que en momento alguno percibiera un lucro como beneficio propio (en esta línea interpretativa, entre otras, STS/IV 10-4-1995 –recurso 2060/1994–), y sin que la inclusión de determinadas cláusulas contractuales que no consta hayan tenido efectividad real, por lo que es dable considerarlas como usadas para «disfrazar» el sentido efectivo de la relación, puedan desvirtuar la realidad de que la actividad se realizaba bajo el control y dependencia de la empresa (en este sentido, entre otras, STS/IV 15-6-1998 –recurso 2220/1997–), habiendo establecido la jurisprudencia unificadora que «no sólo el seguimiento de unas determinadas directrices uniformadoras en la realización del trabajo encomendado sino, también y fundamentalmente, el ulterior control de dicho trabajo, la prestación del mismo, siempre, a través de la empresa recurrente, la penalización en el retraso de su conclusión y la asignación de zonas geográficas para su desarrollo constituyen datos reveladores de una sujeción al poder directivo de la empresa que encomienda la realización de los servicios, todo lo que pone de relieve una innegable situación de dependencia propia del contrato de trabajo» (STS/IV 22-4-1996 –recurso 2613/1995–).

9. Por lo que, en suma, concurrían los elementos de dependencia, entendida como situación del trabajador sujeto, aun en forma flexible y no rígida, ni intensa a la esfera organicista y rectora de la empresa, y la ajeneidad, respecto al régimen de retribución, que constituyen los elementos esenciales que diferencian la relación de trabajo de otros tipos de contrato.

10. En consecuencia, existiendo una relación laboral procede declarar la competencia del orden jurisdiccional social para conocer de las cuestiones planteadas

(arts. 1 y 2 LPL), por lo que estimándose el recurso de casación unificadora formulado por el demandante, debe casarse y anularse la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimarse el de esta clase interpuesto por el propio demandante contra la sentencia del Juzgado de lo Social, declarando la competencia de este orden jurisdiccional, debiendo el Juzgado de instancia dictar nueva sentencia que resuelva el resto de las cuestiones planteadas frente a las diversas partes demandadas; sin imposición de costas (art. 233.1 LPL).

Por lo expuesto, en nombre de SM el Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

### **FALLAMOS**

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por don Francisco F. R., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 30 diciembre 1998 (rollo 6594/1998), casamos y anulamos dicha sentencia y resolviendo el recurso de suplicación estimamos el interpuesto por el referido demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid, en fecha 1 junio 1998 (autos 828/1997), en los autos seguidos a instancia del referido demandante frente a «Dibece, SA», «El Aguila, SA» y «Reparto de Bebidas a Domicilio, SA», estimamos en este extremo el recurso de suplicación interpuesto por el propio demandante contra la sentencia del Juzgado de lo Social, declarando la existencia de relación laboral y la consecuente competencia de este orden jurisdiccional, debiendo el Juzgado de instancia dictar nueva sentencia que resuelva el resto de las cuestiones planteadas frente a las diversas partes demandadas; sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.**—En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

**.- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 14 febrero 1994  
Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 123/1992  
Ponente: Excmo Sr. Enrique Álvarez Cruz**

El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 123/1992) interpuesto por Estudios Comerciales y de Opinión, Eco, SA contra la Sentencia de 8-11-1991 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictada en autos promovidos por María José R. M. contra el recurrente, sobre cantidad.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-**

Por la empresa «Estudios Comerciales y de Opinión, ECO, SA», se interpone recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al conocer del de suplicación entablado por la misma empresa contra la sentencia del Juzgado de igual clase núm. 14 de los de Barcelona, que se había declarado competente por razón de la materia para entender del asunto planteado y había estimado en parte la demanda contra ella formulada por una encuestadora; la Sala había desestimado dicho recurso de suplicación, reiterando la declaración de competencia de este orden jurisdiccional. Y la cuestión debatida es precisamente la del carácter laboral o civil de la relación existente entre los encuestadores y las empresas de investigación de mercado.

**SEGUNDO.-**

Se dice en la sentencia recurrida que del global estudio realizado por la Sala de todos los elementos probatorios aportados al proceso, en sustancial coincidencia con el relato histórico de la sentencia recurrida, se deduce que la actora ha venido prestando sus servicios para la demandada, como encuestadora a domicilio, consistiendo su actividad en realizar encuestas, mediante los criterios de selección de encuestados, plazos y fechas en que debieran realizarse aquéllas, proporcionados por la empresa, percibiendo la correspondiente remuneración sólo por encuesta cumplimentada correctamente y sin sometimiento a un horario concreto, no habiendo acreditado la recurrente que la trabajadora tuviera la facultad de rechazar las encuestas que le eran encomendadas. La Sala llegó a la conclusión de que la relación enjuiciada reunía los requisitos de ajenidad y dependencia, con inserción en el ámbito de organización y dirección del empleador, que son propios y característicos del contrato de trabajo.

**TERCERO.-**

Se aducen y aportan como sentencias contradictorias las dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en 12 diciembre 1989, 2 octubre y 13 noviembre 1990 y 14 mayo 1991 y por el de Cataluña en 13 noviembre 1989 y 29 julio 1991. Al menos respecto a una de éstas, la de la Sala de Madrid de 13 noviembre 1990, concurre sin lugar a dudas la contradicción que exige el art. 216 de la Ley de Procedimiento Laboral para la viabilidad de este tipo de recurso, pues en ella se trata de un litigio entre la misma empresa del caso que ahora se contempla y varios actores cuyo trabajo consiste en la realización de encuestas conforme al cuestionario facilitado por la empresa, siguiendo las normas que ésta les indica, fijándoles asimismo la empresa el plazo en el que deben entregar las encuestas y remunerándoles éstas en razón de un tanto

previamente fijado por cuestionario correctamente cumplimentado, sin abonarles nada en caso de confección incorrecta. El Juzgado había acogido también la demanda. Pero la Sala de Madrid decretó la nulidad de la sentencia de instancia y declaró la incompetencia de esta jurisdicción para entender de la cuestión debatida. Pronunciamiento, pues, distinto al de la sentencia impugnada, pese a tratarse de hechos y pretensiones sustancialmente iguales, por lo que es preciso abordar la cuestión de cuál de esas sentencias contradictorias es la que se adapta al ordenamiento jurídico.

#### CUARTO.-

Esa cuestión ofrece pocas dificultades en el presente caso, al haber sido ya abordada y resuelta por la Sala en su S. 27 mayo 1992, dictada en unificación de doctrina y a la que en consecuencia es preciso estar. En esa sentencia, a la que ha seguido ya la de 26 enero último, se empieza reconociendo que es imposible desconocer que la línea divisoria entre el contrato de trabajo y otros de naturaleza análoga, como el de ejecución de obra, el de arrendamiento de servicios, el de comisión, etc., regulados por la legislación civil o mercantil, no aparece nítida, ni en la doctrina científica y jurisprudencial, ni en la legislación, ni siquiera en la realidad social; así como tampoco el casuismo de la materia, que obliga a atender a las específicas circunstancias de cada caso concreto. Pero inmediatamente hace referencia a la existencia de múltiples manifestaciones del carácter laboral de la relación que une a los llamados encuestadores con la empresa para las que prestan sus servicios, aludiendo concretamente a la Resolución 23 mayo 1988 ,que ordena la inscripción y consiguiente publicación en el «Boletín Oficial del Estado» del Acuerdo Colectivo para las empresas de estudio de mercados y opinión pública. Acuerdo cuyo objeto es regular las condiciones laborales de los encuestadores de este tipo de empresas, regidas por el Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Empresas Consultoras de Planificación, Organización de Empresas y Contable, suscritos entre diversos sindicatos, entre los que figuran CC OO y UGT, y cuya transcendencia, en orden a la resolución del problema que nos ocupa, no es posible desconocer. Es cierto -dice la sentencia- que la naturaleza jurídica de cualquier relación o vínculo contractual tiene un carácter ontológico que sólo se subordina a la voluntad de las partes, en cuanto éstas establecen las concretas circunstancias de la relación. Y por eso dice el preámbulo que los firmantes acuerdan ordenar la relación laboral por cuenta ajena del colectivo de encuestadores y su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, «estableciendo la existencia de relación laboral entre empleadores y empleados desde la firma del Acuerdo en la que se dieran las notas de voluntariedad, retribución o salario, servicio por cuenta ajena y, sobre todo, integración en el círculo rector de una empresa». Y también es cierto -continúa diciendo- que la cláusula adicional prevé expresamente que el establecimiento de las relaciones laborales recogidas en el Acuerdo no tiene efecto retroactivo ni presupondría calificar con el carácter de relación laboral las existentes anteriormente con los entrevistadores. Pero lo que tampoco puede ofrecer duda -apostilla- es que el Acuerdo Colectivo al que se alude es revelador de una clara realidad social enderezada a otorgar carácter laboral a este tipo de relaciones jurídicas, y esta realidad social no puede ser desconocida por los Tribunales en su función interpretativa del derecho. Tanto más cuanto que, en la determinación del salario, se prevé ya expresamente su pago por entrevista realizada y su devengo únicamente cuando la entrevista esté terminada y bien hecha, una vez controlada y supervisada.

#### QUINTO.-

En la aludida Sentencia de 27 mayo 1992 -que contempla hechos sustancialmente iguales a los de la que ahora se impugna, con la única diferencia de que en aquella podía

rechazar la actora las encuestas que no le interesasen, mientras que en ésta ni siquiera se había acreditado que tuvieran los actores esa facultad- se sostiene en definitiva que, si se parte, como debe hacerse, de la presunción de laboralidad establecida en el art. 8 del Estatuto de los Trabajadores , a cuyo tenor se presumirá existente el contrato de trabajo 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 aquél, no debe ofrecer duda la concurrencia de todos los requisitos esenciales del vínculo laboral, voluntariedad, prestación de servicios con dependencia y retribución, en la relación entre los encuestadores y las empresas dedicadas a esta actividad, y ello aun cuando tengan libertad de horario, no tengan obligatoriedad de aceptación de cada encargo y cobren por encuesta realizada a satisfacción de la empleadora; pues, por lo que al fundamental requisito de la dependencia se refiere, es preciso tener en cuenta que no es necesaria una subordinación absoluta, sino únicamente la inclusión en el ámbito organicista y rector, que se estimaba existente en aquel caso e igualmente debe entenderse que concurre en el que ahora se está enjuiciando.

#### SEXTO.-

Al resultar, pues, ajustada a derecho la sentencia impugnada, procede, a tenor de lo dispuesto en el art. 225 de la Ley de Procedimiento Laboral, la desestimación del recurso, tal como en su informe se postula por el Ministerio Fiscal y sin afectar a las situaciones jurídicas creadas por las sentencias que se invocan como contradictorias; con las consecuencias legales a que se refieren ese mismo artículo en su núm. 3 y el 232.1 en orden a la pérdida del depósito constituido para recurrir y la imposición de las costas, que comprenderán el pago de honorarios al letrado de la parte recurrida, en la cuantía que en su caso fije discrecionalmente la Sala.