



Roj: **STS 434/2020 - ECLI:ES:TS:2020:434**

Id Cendoj: **28079140012020100076**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/02/2020**

Nº de Recurso: **3008/2017**

Nº de Resolución: **96/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 386/2017,**
STS 434/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **3008/2017**

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 96/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 4 de febrero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Zardoya Otis, SA, representado y asistido por el letrado D. Bernabé Echevarría Mayo, contra la sentencia dictada el 27 de febrero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de suplicación núm. 1091/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 20 de junio de 2016, recaída en autos núm. 250/2014, seguidos a instancia de D. Ruperto, frente a Zardoya Otis, SA; y Fondo de Garantía Salarial, sobre Despido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de junio de 2016 el Juzgado de lo Social nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO: La parte actora de este procedimiento, D. Ruperto , firmó el día 4-12-2006 con la demandada ZARDOYA OTIS, S. A. "contrato marco de colaboración para la ejecución de obras" (Así, documento número 1 de los presentados por la actora en el acto del juicio).

Segundo: El actor firmó el día 26-2-2013 con la demandada "anexo nº 01/03 al contrato marco de colaboración celebrado entre ZARDOYA OTIS, S. A. y Ruperto para el montaje de aparatos elevadores" (Así, doc. n.º 2 de los citados documentos de la actora).

Tercero: El actor giró en 2013 varias facturas (en el que consta el número de su Documento Nacional de Identidad) a la compañía demandada por un total de 11.475 euros (Así, doc. n.º 3 del ramo de prueba de la demandada).

Cuarto: El actor, junto con D. Teodulfo y D. Torcuato , se presentaron antes del verano de 2013 en la oficina de la demandada de Las Canteras con el "presupuesto de escaleras y andenes 2013", mecanografiado y fechado a 18-2-2013 y consistente en cuatro páginas y se entrevistaron al efecto con Sr. Jose Ramón ., quien manuscibió en la primera de las páginas la identidad de los tres comparecientes y en su momento, lo elevó a su director (Así, doc. n.º 4 del ramo de prueba de la demandada e interrogatorio del Sr. Jose Ramón).

Quinto: El actor se halla dado de alta en 2013 en el censo del Impuesto General Indirecto Canario y aparece como su contratista o subcontratista ZARDOYA OTIS, S. A. (Así, docs. n.º 11 y 12 del ramo de prueba de la demandada).

Sexto: El actor aparece como tomador de una póliza de seguro de responsabilidad civil de "construcción, instalaciones y montajes" desde 16-4-12 con la compañía Reale, S. A.

También posee, al menos desde X-2011, su propio "equipo de protección individual" (casco, botas, guantes, línea de vida, chaleco reflectivo, mascarilla para el polvo, gafas, pantalla de soldar, arnés, etcétera) (Así, docs. n.º 6 y 14 del ramo de la demandada).

Séptimo: La sociedad de prevención de riesgos laborales PREVIMAC, S. L. ha elaborado para el actor un informe de evaluación de empresa tiene concertado el riesgo de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y la prestación de incapacidad temporal por contingencias comunes de sus trabajadores con la MUTUA de 25-2-13. (Así, doc. n.º 7 del ramo de la demandada).

Octavo: El actor ha satisfecho en 2013 a la Tesorería General de la Seguridad Social las cuotas de Seguridad Social por el régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos (Así, doc. n.º 10 del ramo de la demandada).

Noveno: El actor utilizaba el coche de su mujer; tenía teléfono móvil que utilizaba para el trabajo y tenía contratada una gestoría.

No se ponía de acuerdo con otros dos compañeros (D. Torcuato y D. Teodulfo) para repartir el trabajo.

Tras dejar de trabajar para la demandada, trabaja a jornada completa en una subcontrata de Telefónica desde hace unos meses, y no sigue de alta como autónomo. (Así, su interrogatorio).

Décimo: Cuando la demandada obtenía el contrato de ejecución de una instalación (por ejemplo, el ascensor de un edificio), concretaba con el actor el montaje a realizar, con un precio y período de ejecución determinados, suministrando aquella en la obra los elementos a instalar y las herramientas específicas que requiere la instalación del modelo contratado con la propiedad. El actor efectuaba su labor de montador con independencia organizativa, sin sujeción a horario de trabajo.

Durante la ejecución de la instalación y montaje, personal de la demandada efectuaba visitas de control y supervisión para comprobar el adecuado cumplimiento de las medidas de seguridad y la correcta ejecución técnica de tal instalación.

Una vez concluida la instalación y montaje del ascensor, un supervisor de la demandada efectuaba las comprobaciones y pruebas de funcionamiento para verificar su correcta ejecución, requiriendo, en su caso, al actor, para que subsanara los defectos que pudiera haber apreciado. (Así, la contestación oral de la demandada, interrogatorio de ésta y del testigo Sr. Ángel Jesús).

Undécimo: El actor, igualmente junto con los citados D. Teodulfo y D. Torcuato en escrito de 16-12-2013 dirigido al Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación y con sello de fecha de entrada ilegible, instando acto de conciliación en materia de derechos contra ZARDOYA OTIS, S. A., en la que solicitan ". que se reconozca a loa actores la condición de trabajadores fijos en régimen laboral por cuenta y dependencia de la demandada y e les abonen los salarios previstos en convenio desde el mes de diciembre de 2012"; dicho órgano cita a la demandada para el día 10-1-2014. (Así doc. n.º 1 de los de la parte actora y aportados en el acto del juicio).



Décimo segundo: A finales de diciembre de 2013, el delegado de la demandada, D. Aurelio ofreció al actor y los otros dos montadores D. Teodulfo y D. Torcuato, la posibilidad de ofrecerles trabajos de montaje fuera de la isla, a lo que mostraron disconformidad. (Así, la contestación a la demanda).

Décimo tercero: A instancia de la parte actora y de D. Teodulfo y D. Torcuato se celebró el día 31-1-2014 (y mediante papeleta presentada el día veintitrés previo) acto de conciliación sobre despido ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, con la mercantil citada; tal acto concluyó sin que las partes se avinieran (Así, documento acompañado con el escrito de demanda).

Décimo cuarto: La demandada ZARDOYA OTIS, S. A. admite (mas sólo para el caso de que se estimara la demanda), que el salario regulador del despido del actor es de 957 euros al mes (Así, el acto del juicio).

Décimo quinto: La actora estima que como trabajador de la demandada la fecha de antigüedad es la de 4-12-2006 y su categoría profesional, la de técnico especialista -montadores y reparadores de ascensores-.

Décimo sexto: La actora no ha ostentado, en el año anterior al despido, la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda deducida por D. Ruperto contra ZARDOYA OTIS, S. A. y contra el Fondo de Garantía Salarial, debo absolver y absuelvo a la citada mercantil de todas las pretensiones deducidas en el escrito de demanda, condenando a las partes a estar y pasar por las anteriores declaraciones".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Ruperto ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, la cual dictó sentencia en fecha 27 de febrero de 2017, en la que consta el siguiente fallo:

"Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Ruperto, contra Sentencia 000307/2016 de 20 de junio de 2016 dictada por el Juzgado de lo Social Nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria en los autos de 0000250/2014, sobre Despido, declaramos la competencia del orden social para conocer del asunto y anulamos la sentencia de instancia a fin de que por el órgano de procedencia dicte nueva resolución que incorporando un relato fáctico suficiente permita salvaguardar la tutela judicial efectiva y entre a resolver el fondo del asunto".

TERCERO.- Por la representación de Zardoya Otis, SA, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en fecha 11 de marzo de 2013, recurso nº 1176/2012.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso y no habiéndose personado la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar la desestimación del recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de febrero de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar, en base a las circunstancias concurrentes, la naturaleza de la relación jurídica que vincula al demandante con la mercantil Zardoya Otis, S.A. para delimitar si constituye o no una relación laboral.

2.- La sentencia recurrida de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias -sede de Las Palmas de Gran Canaria- de 27 de febrero de 2017 estimó el recurso de suplicación interpuesto por el actor contra la sentencia de instancia que había desestimado su demanda. La Sala, por el contrario, estimando su recurso, tras declarar la competencia del orden social para conocer del asunto, anuló la de instancia ordenando que el Juzgado de lo Social dictase nueva sentencia incorporando el relato fáctico suficiente para salvaguardar la tutela judicial efectiva entrando en el fondo del asunto. Como inmediatamente se comprobará la competencia del orden social establecida por la sentencia de la Sala de Las Palmas era consecuencia natural de la previa declaración de laboralidad de la relación que unía a las partes.

El recurso de casación para la unificación de doctrina que aquí se examina termina suplicando que, tras su admisión a trámite, esta Sala dicte sentencia por la que estimando el mismo declare la inexistencia de relación laboral entre las partes y, derivado de ello, la falta de competencia del orden jurisdiccional social para conocer de la demanda con la consiguiente inexistencia de despido.



3.- Constituyen circunstancias relevantes a los presentes efectos casacionales, que se derivan de la relación fáctica de la sentencia recurrida las siguientes: 1) El actor, que figura dado de alta en el Impuesto General Indirecto Canario y en el RETA, ha venido prestando sus servicios profesionales para la empresa recurrente Zardoya Otis, SA, dedicada a la instalación y mantenimiento de ascensores, desde el 4 de diciembre de 2006. 2) En dicha fecha, la empresa demandada y el actor suscribieron contrato marco de colaboración para la ejecución de obras, para la actividad específica de montaje y reparación de aparatos elevadores. 3) Desde entonces el demandante ha prestado sus servicios exclusivamente a Zardoya OTIS SA de forma habitual, personal y directa realizando el mismo trabajo que un montador -Técnico especialista- laboral de la empresa. 4) Para cada encargo el demandante firmaba un Anexo en el que figuraba el precio y el plazo de ejecución fijados por Zardoya OTIS SA. 5) Al término de cada encargo Zardoya OTIS SA, a través de un supervisor, controlaba el resultado y solo una vez dada la conformidad se procedía a la facturación. 6) Para ejecutar la obra contratada Zardoya OTIS SA, entregaba al actor los elementos a instalar y las herramientas específicas para la instalación del modelo concreto, así como las instrucciones de montaje. 7) Las pequeñas herramientas y el equipo de protección eran propiedad del actor. 8) El actor utilizaba el vehículo de su esposa y teléfono móvil. 9) Durante la ejecución de la instalación y montaje, personal de la demandada efectuaba visitas de control y supervisión para comprobar el adecuado cumplimiento de las medidas de seguridad y la correcta ejecución técnica de la instalación. 10) Una vez concluida la instalación y montaje del ascensor, un supervisor de la demandada efectuaba las comprobaciones y pruebas de funcionamiento para verificar su correcta ejecución, requiriendo, en su caso, al actor, para que subsanara los defectos que pudiera haber apreciado.

La Sala de suplicación sostiene que los hechos denotan la integración en el círculo organizativo o rector de la empresa y que la dependencia aflora en la necesidad de poner en conocimiento de la empresa la no asistencia al trabajo, en la imposibilidad de dejar de prestar servicios en época estival -por acumulación de trabajo- y en el control en la prestación sometiendo a una estricta supervisión. Además, no puede el actor organizar su trabajo, al imponerle la empresa el tiempo de ejecución y marcarle las directrices de su trabajo, que ha de ejecutar sin margen de flexibilidad. Circunstancias que llevan a calificar la relación como laboral y por tanto la competencia del orden social de la jurisdicción para conocer del despido. Sin embargo, no entra a conocer de los motivos concernientes al fondo dada la insuficiencia de hechos por lo que anula la sentencia de instancia para que se pronuncie sobre el despido.

SEGUNDO.- 1.- Para justificar la contradicción, la entidad recurrente aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 11 de marzo de 2013, dictada en el recurso de suplicación 1176/2012 que resolvió un asunto de despido entre una persona que se dedicaba al montaje e instalación de ascensores y la misma empresa demandada en el presente recurso. Zardoya Otis, S.A.. El examen de dicha sentencia evidencia las siguientes circunstancias relevantes a efectos de valorar la existencia de contradicción: 1) Las partes habían suscrito un contrato marco de colaboración para la ejecución de obras, en concreto para la instalación y reparación de ascensores y elevadores. 2) La empresa y el actor realizaban sucesivas contrataciones de duración determinada para obras concretas por un precio determinado. 3) Durante la ejecución del contrato, el actor organizaba su trabajo según su propio criterio, aunque estaba sometido a la imposición de plazos de realización y al resultado establecido por la demandada. 4) En algunas ocasiones, el actor era ayudado por trabajadores de la demandada. 5) El actor no estaba sujeto a horario ni a vacaciones. 6) El actor utilizaba su propio vehículo, salvo en el caso del transporte de materiales pesados circunstancia en la que se utilizaban vehículos de Zardoya Otis. 7) El actor compraba material, previa autorización de la demandada, a los proveedores quienes lo facturaban directamente a Zardoya Otis. 8) El actor seguía las instrucciones de montaje emanadas de la demandada. 9) En algunas ocasiones el actor rechazó algunos trabajos.

La sentencia de la Sala de Murcia examina también la naturaleza de la relación existente entre el actor y la misma empresa demandada a los efectos de la impugnación de lo que se pretende como despido. Para la sentencia de contraste la relación se considera no laboral porque el actor organiza su trabajo con independencia, sin sujeción a horario ni vacaciones predeterminadas y sin órdenes de la misma que sólo supervisaba el trabajo.

2.- A juicio de la Sala se cumplen las exigencias que derivan del artículo 219 LRJS. En efecto, en ambas sentencias sometidas a comparación se demanda por despido contra la misma empresa por parte de sendos trabajadores que venían prestando sus servicios para la misma mercantil demandada en virtud de un contrato marco de prestación de servicios, sustancialmente igual en los dos casos, para ejecución de obras, en concreto, para la actividad específica de montaje y reparación de aparatos elevadores. En las dos sentencias se analiza si la relación entre las partes era o no de carácter laboral, lo que consiguientemente propició que en ambas se examinase la propia competencia del orden social para dilucidar sobre un conflicto idéntico derivado de la extinción de la relación contractual entre las partes.



En concreto interesa destacar que se trata de la misma empresa demandada que ha suscrito con los respectivos actores un contrato para la realización de obra de actividad de montaje y reparación de ascensores sustancialmente idéntico. En los dos supuestos comparados la dinámica era la misma: en el seno del contrato marco, cada instalación de un aparato elevador constituía una contrata específica para la que se suscribían los oportunos documentos. Lo relevante y decisivo es que las condiciones en las que se prestaba el servicio contratado eran sustancialmente idénticas: así, siempre las partes calificaron la relación como mercantil y a tal efecto se preocuparon de incidir en que el prestador del servicio ni estaba sujeto a horario, ni a imposición de descanso vacacional y podía rechazar algunos encargos. Ello, no obstante, en ambos casos la aportación del prestador de los servicios era escasa en cuanto a los materiales pues se limitaba a pequeñas herramientas y a la aportación del teléfono móvil y el vehículo. En los dos supuestos, el actor estaba sometido a la imposición de plazos de realización y al resultado establecido por la demandada; en el caso de transporte de materiales pesados se utilizaban vehículos de Zardoya Otis; el material necesario para efectuar la instalación era proporcionado por la mercantil demandada que o bien los entregaba directamente o bien autorizaba las compras a proveedores que facturaban a la mercantil y no al prestador de los servicios. Los dos actores seguían las instrucciones de montaje emanadas de la demandada y los ascensores a instalar les eran entregados por la empresa, así como el utillaje de montaje, específico para ascensores, que no podía adquirirse en ningún otro lugar.

Todo ello revela que, con los matices propios de cada caso que de ninguna manera afectan a la contradicción, nos encontramos en ambas sentencias en presencia de unos hechos sustancialmente idénticos que evidencian la existencia de un mismo modo de proceder en la empresa demandada: la contratación de personas externas para la instalación y montaje de ascensores o elevadores lo que constituye objeto social de la empresa, mediante la suscripción de un acuerdo marco de ejecución de obra que da cobertura a sucesivos encargos o contratas, calificados como mercantiles y que se desarrollan de forma idéntica o muy parecida en ambos casos comparados. Existe, por tanto, una identidad sustancial fáctica con pretensiones y fundamentos idénticos, pero con pronunciamientos distintos y contradictorios, pues mientras la recurrida califica la relación entre las partes como laboral, la referencial califica idéntica relación como mercantil, lo que, indudablemente, exige la pertinente unificación doctrinal, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- 1.- La recurrente, en su escrito de formalización del recurso, antes de proceder a dar cumplimiento a las exigencias legales de efectuar una relación circunstanciada de la contradicción entre la sentencia impugnada y la traída de contraste y antes de fundamentar el recurso por alguna de las vías que ofrece el artículo 207 LRJS, abre un capítulo en su escrito que denomina "nulidad de la sentencia impugnada" en donde pone de relieve que la sentencia recurrida ha vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva porque ha incorporado, sin que nadie lo solicitase, una serie de hechos y unas consideraciones fácticas que no figuraban en la sentencia de instancia, contradiciendo alguno de estos extremos los propios hechos probados de la sentencia de instancia.

Sin decirlo expresamente, la recurrente está formulando un motivo de nulidad de la sentencia con amparo en el artículo 207, apartado c) LRJS, como lo prueba que la primera petición del suplico del recurso es, precisamente, la anulación de la sentencia y la reposición de actuaciones al momento anterior a dictar sentencia para que se dicte una nueva respetando el derecho fundamental que se entiende vulnerado.

2.- Ocurre, sin embargo, que la parte olvida que este es un recurso de carácter extraordinario cuyo objeto es la unificación de la doctrina que requiere, inexcusablemente, para que el motivo sea admitido que el recurrente aporte una sentencia de contraste que, en base a hechos, pretensiones y fundamentos sustancialmente iguales, haya llegado a una solución distinta de la contenida en la sentencia recurrida. Ninguna sentencia indicó la recurrente, respecto de este supuesto motivo, en su escrito de preparación del recurso, que estaba huérfano de tal mención que, obviamente, aparece ahora en la formalización del recurso sin sentencia de contraste, lo que impide a la Sala el examen del motivo.

Supuesto motivo que, por otro lado, está incompleto en la medida en que si lo que denuncia la parte es un quebrantamiento por la sentencia recurrida de su derecho a la tutela judicial, hubiera debido explicar ampliamente la lesión y, especialmente -tal como impone el artículo 207.c) LRJS, la indefensión que le produjo, lo que no se hace en el recurso. Inactividad que no puede ser sustituida por la Sala a la que le está vedado construir el motivo que pretende introducir la recurrente.

CUARTO.- 1.- La entidad recurrente denuncia la infracción de los artículos 1 y 42 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 5 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre de subcontratación en el sector de construcción y el artículo 11 de la Ley 20/2007 de 11 de julio del Estatuto del Trabajador autónomo. Considera el recurso que estamos en presencia de una contrata de obra, lícitamente constituida y aplicada, en la que no se aprecian las notas que caracterizan al contrato de trabajo, sino que, por el contrario, la relación entre las partes siempre se ha mantenido en el ámbito estrictamente civil en el que se han producido la realización de



diversas obras contratadas que se han llevado a cabo por el actor con plena autonomía y responsabilidad, lo que determina que deba ser casada la sentencia recurrida y declarar la inexistencia de relación laboral entre las partes con la consecuente declaración de incompetencia de jurisdicción del orden social para examinar las cuestiones derivadas de la rescisión del contrato celebrado entre las partes.

2.- Asuntos sustancialmente iguales que el que nos ocupa, con la misma empresa y los mismos contratos marco con distintos trabajadores, llevados a cabo en circunstancias similares a las aquí acreditadas han sido resueltos por la Sala a favor de la laboralidad del vínculo que unía a las partes en sus SSTS de 24 de enero de 2018, Rcuds. 3394/2015 y 3595/2015, del Pleno de la Sala y de 8 de febrero de 2018, Rcu. 3389/2015. El razonamiento que entonces seguimos partió del análisis de la doctrina unificada de la Sala a propósito de la distinción entre el carácter laboral o civil de una relación de intercambio de trabajo y remuneración.

A tales efectos, con cita de las SSTS de 25 de marzo de 2013 (rcud. 1564/2012), de 29 de noviembre de 2010 (rcud. 253/2010), de 18 de marzo de 2009 (rcud. 1709/2007), de 11 de mayo de 2009 (rcud. 3704/2007) y de 7 de octubre 2009 (rcud. 4169/2008), resumimos los criterios jurisprudenciales de la siguiente forma:

a) La realidad fáctica debe prevalecer sobre el *nomen iuris* que errónea o interesadamente puedan darle las partes a la relación que regulan, porque "los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional, independientemente de la calificación jurídica que les den las partes; de modo que a la hora de calificar la naturaleza laboral o no de una relación debe prevalecer sobre la atribuida por las partes, la que se derive de la concurrencia de los requisitos que determinan la laboralidad y de las prestaciones realmente llevadas a cabo (SSTS de 20 de marzo de 2007, rcud 747/2006; de 7 de noviembre de 2007, rcud 2224/2006; de 12 de diciembre de 2007, rcud 2673/2006 y de 22 de julio de 2008, rcud 3334/2007 entre otras).

b) Asimismo, aparte de la presunción *iuris tantum* de laboralidad que el artículo 8 ET atribuye a la relación existente entre quien presta un servicio retribuido y quien lo recibe, el propio Estatuto, en su artículo 1.1, delimita, desde el punto de vista positivo, la relación laboral, calificando de tal la prestación de servicios con carácter voluntario cuando concurren, además de dicha voluntariedad, tres notas que también han sido puestas reiteradamente de manifiesto por la jurisprudencia, cuales son, la ajenidad en los resultados, la dependencia en su realización y la retribución de los servicios (STS de 19 de julio de 2002, rcud. 2869/2001 y de 3 de mayo de 2005, rcud. 2606/2004).

c) La línea divisora entre el contrato de trabajo y otros vínculos de naturaleza análoga [particularmente la ejecución de obra y el arrendamiento de servicios], regulados por la legislación civil o mercantil, no aparece nítida ni en la doctrina, ni en la legislación, y ni siquiera en la realidad social. Y ello es así, porque en el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un "precio" o remuneración de los servicios, en tanto que el contrato de trabajo es una especie del género anterior, consistente en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo, pero en este caso dependiente, por cuenta ajena y a cambio de retribución garantizada. En consecuencia, la materia se rige por el más puro casuismo, de forma que es necesario tomar en consideración la totalidad de las circunstancias concurrentes en el caso, a fin de constatar si se dan las notas de ajenidad, retribución y dependencia, en el sentido en que estos conceptos son concebidos por la jurisprudencia (STS de 3 de noviembre de 2014, rcud. 739/2013).

d) Profundizando en estas razones, la doctrina de la Sala ha sentado una serie de criterios que resume la STS de 9 de diciembre de 2004 (rcud 5319/2003) y que han reproducido posteriormente, muchas otras (por todas: SSTS de 12 de febrero de 2008, rcud. 5018/2005; de 22 de julio de 2008, rcud. 3334/2007 y de 25 de marzo de 2013, rcud. 1564/2012) en los siguientes términos:

1. La configuración de las obligaciones y prestaciones del contrato del arrendamiento de servicios regulado en el Código Civil no es incompatible con la del contrato de trabajo propiamente dicho, al haberse desplazado su regulación, por evolución legislativa, del referido Código a la legislación laboral actualmente vigente. En efecto, en el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un precio o remuneración de los servicios. En el contrato de trabajo dicho esquema o causa objetiva del tipo contractual es una especie del género anterior que consiste en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de retribución garantizada. Así, pues, cuando concurren, junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, las notas específicas de ajenidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo nos encontramos ante un contrato de trabajo, sometido a la legislación laboral. En sentido contrario, *A sensu contrario* para la declaración de existencia de arrendamiento de servicios y no de una relación laboral se exige que la prestación del demandante se limite a la práctica de actos profesionales concretos, sin sujeción ninguna a jornada, vacaciones, ordenes, instrucciones practicando su trabajo con entera libertad; esto es,



realizando su trabajo con independencia y asunción del riesgo empresarial inherente a toda actividad de esta naturaleza.

2. La dependencia -entendida como situación del trabajador sujeto, aún en forma flexible y no rígida, a la esfera organicista y rectora de la empresa-, y la ajenidad, respecto al régimen de retribución, constituyen elementos esenciales que diferencian la relación de trabajo de otros tipos de contrato. Tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción, y que, además, aunque sus contornos no coincidan exactamente, guardan entre sí una estrecha relación. De ahí que en la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un conjunto de indicios o hechos indiciarios de una y otra. Estos indicios son unas veces comunes a la generalidad de las actividades o trabajos y otras veces específicos de ciertas actividades laborales o profesionales.

3. Los indicios comunes de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial son seguramente la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario. También se utilizan como hechos indiciarios de dependencia, entre otros, el desempeño personal del trabajo (STS de 23 de octubre de 1989), compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones (STS de 20 de septiembre de 1995); la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad (STS de 8 de octubre de 1992, STS de 22 de abril de 1996); y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador. Indicios comunes de la nota de ajenidad son, entre otros, la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados (STS de 31 de marzo de 1997); la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender (STS de 15 de abril de 1990, STS de 29 de diciembre de 1999); el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo (STS de 20 de septiembre de 1995); y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones (STS de 23 de octubre de 1989).

4. Esta doctrina ha sido reiterada por múltiples sentencias posteriores dictadas en los más variados supuestos, siendo de destacar las de 26 de noviembre de 2012 (R. 536/2012) y 9 de julio de 2013 (R. 2569/12) en las que se citan indicios contrarios a la existencia de relación laboral en relación con el requisito de la dependencia que son resumidos por la primera de las sentencias citadas diciendo que no parece de más señalar que los indicios comunes de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial son seguramente la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario; y que también se utilizan como hechos indiciarios de dependencia, entre otros, el desempeño personal del trabajo, compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones; la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad; y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador. Y que son indicios comunes de la nota de ajenidad, entre otros, la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados; la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender; el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo; y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones.

QUINTO.- 1.- En aplicación de toda esta doctrina, cabe concluir -tal como lo hicimos en las sentencias de la Sala 24 de enero de 2018, Rcuds. 3394/2015 y 3595/2015, y de 8 de febrero de 2018, R. 3389/2015- que, contrariamente a lo que se sostiene en el recurso, concurren en el asunto ahora sometido a nuestra consideración las notas características definitorias de la relación laboral. En efecto, a la vista de los hechos declarados probados, en primer lugar, no cabe duda de la concurrencia de voluntariedad y de prestación de servicios personales por parte del demandante. En segundo lugar, aparece clara la característica de la ajenidad, ya que los frutos del trabajo pasan "ab initio" a la mercantil Zardoya Otis S.A. que asume la obligación de retribuir dichos servicios que están garantizados; por otra parte nada hay que acredite que el demandante asuma riesgo empresarial de clase alguna, ni que realice una inversión en bienes de capital relevante, pues la inversión que constituye elemento esencial de la actividad contratada se entrega directamente por la demandada. En tercer lugar, los trabajos llevados a cabo por el demandante (montaje de ascensores y elevadores y su eventual reparación) se prestan dentro del ámbito de organización y dirección de la mercantil demandada que es la que proporciona no solo los bienes de equipo, sino las instrucciones de montaje. En cuarto lugar, no consta que el actor fuera un verdadero empresario que -titular de un negocio- ofreciese su actividad empresarial



en el mercado y que asumiera el riesgo y ventura de tal hipotética actividad; lo que se desprende, por el contrario, es que la actividad se prestaba exclusivamente para la demandada en la forma y condiciones que esta determinaba.

2.- A la vista de tales datos y operando en el caso la presunción de laboralidad, en virtud de lo establecido en el artículo 8 ET, resulta forzoso concluir que al concurrir las notas típicas de la relación laboral establecidas en el artículo 1.1 ET, la relación del demandante con la demandada ha de ser calificada de laboral, como lo ha declarado la sentencia recurrida, ya que no cabe entender -por lo expuesto- que la prestación del demandante se limitaba a la realización de sus tareas "sin sujeción ninguna ordenes, instrucciones o directrices de la empresa, ni que efectuara su trabajo con independencia, salvo las limitaciones accesorias", como esta Sala ha exigido cuando ha declarado que existía arrendamiento de servicios y no una relación laboral.

No obsta a la anterior conclusión que de los hechos probados se deduzcan indicios que pudieran incidir en la inexistencia de las notas de dependencia (no sujeción a horario o no imposición de vacaciones) y de ajenidad (encomienda de contratas propias de la actividad de construcción o utilización de medios propios en la realización de la actividad) ya que tales indicios o resultan marginales o deben ceder ante los de mayor fuerza que apuntan, según se ha visto en sentido contrario. A tales efectos resulta destacable la escasísima cuantía en inversión que el actor ha de realizar para poder desarrollar la actividad encomendada (herramientas comunes, teléfono móvil o pequeño vehículo) frente a la mayor inversión que realiza la principal y entrega al actor. También resulta destacable que, en definitiva, el trabajo del actor es exactamente el mismo que realizan otros trabajadores de la empresa con los que ésta mantiene relación laboral. No estamos, por tanto, en el supuesto previsto en el artículo 5 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre de subcontratación en el sector de construcción que regula el régimen de subcontratación en dicho sector y que, en modo alguno, interfiere ni condiciona la aplicación de los artículos 1.1 y 8.1 ET.

Tampoco resulta de aplicación el artículo 11 de la Ley 20/2007 de 11 de julio del Estatuto del Trabajo Autónomo, que regula el concepto y ámbito subjetivo del trabajador autónomo económicamente dependiente. El actor no es un trabajador autónomo de este tipo, entre otras razones, porque no ha quedado acreditado que realice una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa; lo que constituye requisito imprescindible para que pueda darse la figura. La constatada existencia de dependencia en el caso examinado excluye que estemos en presencia de un trabajo autónomo. La regulación del trabajo autónomo no ha modificado en modo alguno la delimitación del trabajo objeto del Derecho del Trabajo, y no ha asimilado los trabajadores "económicamente dependientes" a los trabajadores dependientes. El legislador ha despejado posibles dudas para evitar la asimilación al trabajo asalariado del trabajo autónomo económicamente dependiente, precisamente para evitar que a través de esta figura puedan simularse formas de trabajo auténticamente subordinado; y lo ha hecho determinando negativamente un espacio externo al trabajo no autónomo, de acuerdo con el artículo 1 LETA, que sigue muy directamente los rasgos delimitadores del campo de aplicación del RETA, al definir la figura de trabajador autónomo como "las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena", exigiendo en el caso de los autónomos económicamente dependientes, además, entre otras previsiones, la formalización escrita del contrato, la posibilidad de acuerdos de interés profesional, la regulación de la jornada, de las interrupciones justificadas de actividad profesional y de la extinción contractual.

SEXTO.- Las consideraciones expuestas, oído el Ministerio Fiscal, llevan a la conclusión de que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia recurrida, por lo que se impone su confirmación previa desestimación del recurso interpuesto, sin imposición de costas a la recurrente al no haberse personado la parte recurrida, así como la pérdida del depósito al que se le dará el destino legal.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Zardoya Otis, SA, representado y asistido por el letrado D. Bernabé Echevarría Mayo.

2.- Confirmar la sentencia dictada el 27 de febrero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, en el recurso de suplicación núm. 1091/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 20 de junio de 2016, recaída en autos núm. 250/2014, seguidos a instancia de D. Ruperto , frente a Zardoya Otis, SA; y Fondo de Garantía Salarial, sobre Despido.



3.- Decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se le dará el destino legal.

4.- No efectuar pronunciamiento sobre las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ