



Roj: **STS 7259/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:7259**

Id Cendoj: **28079140012011100619**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/09/2011**

Nº de Recurso: **2651/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 2895/2010,**
STS 7259/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Septiembre de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a Nuria Quiros Bronet, en nombre y representación de DHL EXPRESS ALACANT SPAIN, S.L., contra la sentencia de 22 de abril de 2.010 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de suplicación núm. 3362/2009 , interpuesto frente a la sentencia de 20 de julio de 2009 dictada en autos 253/2009 por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Alicante seguidos a instancia de D. Jesús contra DHL Express Alacant Spain, S.L. y FOGASA sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D. Jesús representada por el Letrado D. Antonio Sifre Calafat.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de julio de 2009, el Juzgado de lo Social núm. 6 de Alicante, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<Desestimando la excepción de Incompetencia de Jurisdicción por razón de la materia; la de Incompetencia Territorial y la de Defecto Legal en el modo de proponer la demanda; opuestas por la demandada y Estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Jesús frente a la empresa DHL EXPRESS ALACANT SPAIN, S.L. y FOGASA sobre DESPIDO, debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración, y a que, por tanto, readmita al demandante en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, o bien le indemnice con la suma de 36.273 euros condenándola igualmente, y en todo caso, a que le abone los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la de la notificación de esta Sentencia, a razón del salario y antigüedad declarados probados en el hecho primero; debiendo advertir por último a la empresa que la opción señalada, habrá de efectuarse ante este Juzgado de lo Social en el plazo de los CINCO DIAS SIGUIENTES, desde la notificación de la Sentencia, entendiéndose que de no hacerlo así se opta por la readmisión>>.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: << 1º.- D. Jesús con DNI nº NUM000 suscribió con fecha 01-04-04 un contrato mercantil, que obra incorporado en Autos en el ramo de prueba de ambas partes, para realizar las actividades de reparto de mercancías con **vehículo propio**, en las condiciones que el mismo se señalan; siendo el importe promedio percibido por sus trabajos de 3.499 euros/mes.- Con anterioridad, en el período del 05-02-02 al 18-03-04 había prestado servicios para la codemandada como conductor con vehículo de la empresa, a través de los contratos temporales realizados por las tres empresas



de trabajo temporal que se citan en demanda, sin que se hayan aportado los contratos de puesta a disposición correspondientes y sin que hayan acreditado por la usuaria las causas de temporalidad utilizados en los mentados contratos temporales que, por otra parte, carecen del mas mínimo rigor formal para justificar dicha temporalidad.- **2º.**- Con fecha 31-12-08 fue finalizado el referido contrato mercantil, mediante comunicación escrita de la demandada de fecha 17-12-08.- **3º.**- El actor, no ostenta ni ha ostentado cargo sindical alguno, así como tampoco consta su afiliación sindical.- **4º.**- El preceptivo ato de conciliación ante el SMAC, se celebró el 18-03-09, concluyendo el mismo SIN AVENENCIA; habiendo sido presentada la papeleta el día 30-01-08.- **5º.**- Desde el inicio de su contratación mercantil con la demandada, el actor ha figurado de alta fiscal, como industrial autónomo por cuenta propia, con autorización para el desarrollo de la actividad de transporte por carretera, trabajando en exclusiva para la demandada, sin que se haya aportado factura alguna por dichos servicios, ni las características de las mismas; siéndole abonadas las partidas que reflejan los documentos 10 y 11 del ramo de prueba de la empresa, en importe mensuales similares, sino idénticos. El trabajo lo presta con dos furgonetas propias con el logotipo de la demandada para cubrir las dos rutas que tiene asignadas, siendo supervisados los repartos por la demandada mediante control informático; habiéndose auxiliado para realizar las tareas contratadas con la mercantil demandada y en función de las necesidades de la misma, con tres trabajadores que figuraron de alta en la SS a su cargo, dese el 16-04-04 con uno y, con posterioridad, con dos, que figuran de alta desde Enero/07.- El demandante inicia su jornada acudiendo diariamente al centro de trabajo de la empresa, oficinas del Aeropuerto del Altet, antes de las 9,30 horas, debiendo volver al mismo sobre las 19 horas.- **6º.**- La empresa tiene una plantilla de personal laboral por cuenta ajena, teniendo también suscritos contratos mercantiles para el reparto con trabajadores autónomos; sin que haya existido diferencia alguna entre los trabajos efectuados por el demandante con los contratos de puesta a disposición y los realizados como trabajador autónomo>>.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia con fecha 22 de abril de 2010 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: <<Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto en nombre de DHL Express Alacant Spain S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. SEIS de Alicante de fecha 20 de julio de 2009 en virtud de demanda formulada por D. Jesús , contra la empresa DHL Express Alacant Spain S.L. y el Fondo de Garantía Salarial, en reclamación por despido, y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida>>.

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de DHL Express Alacant Spain, S.L. el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 19 de julio de 2010, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 29 de marzo de 2001 y la infracción de lo establecido en el art 1.3 g) ET .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 24 de febrero de 2011, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar procedente la desestimación del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 27 de septiembre de 2011, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina se refiere a la calificación, laboral o no, que deba atribuirse a la relación que unía al demandante, **repartidor** de paquetería con **vehículo propio**, con la empresa DHL.

Ante una demanda por despido planteada frente a dicha empresa por el actor, el Juzgado de lo Social número 6 de los de Alicante en sentencia de 20 de julio de 2.009 analizó la relación que unía a las partes, rechazó la excepción de incompetencia de jurisdicción afirmando su naturaleza laboral y concluyó con la estimación de la demanda y la declaración de la improcedencia del despido.

Los hechos probados de los que partió la sentencia de instancia, que no se modificaron en suplicación, dan cuenta de que la relación que unió al demandante con la empresa había tenido dos momentos, documentados de distinta forma: a) el primero de ellos se inicia en fecha el 5 de febrero de 2.002 y se extiende hasta el 18 de marzo de 2.004, llevando a cabo en ese periodo su actividad de conductor con vehículo de la empresa a través de contratos temporales realizados con tres empresas de trabajo temporal; b) el segundo, el 1 de abril de 2.004 mediante la forma de un contrato mercantil para realizar las actividades de reparto de mercancías con **vehículo propio**.



El análisis conjunto del hecho quinto de los que se declaran probados en la sentencia de instancia y de su fundamento de derecho quinto, que contiene también diversos aspectos fácticos, cabe decir que esa actividad se llevaba a cabo de la siguiente forma:

- 1.- El actor estaba dado de alta fiscal como industrial autónomo por cuenta propia, con autorización para el desarrollo de la actividad de transporte por carretera, trabajando en exclusiva para la demandada.
- 2.- La actividad de reparto se llevaba a cabo con dos furgonetas propiedad del demandante que llevaban el logotipo comercial de la demandada. Acudía el conductor diariamente a las 9 horas a los locales de la empresa donde recibía las mercancías que debía entregar en la forma y condiciones que le imponía la demandada, que controlaba informáticamente su ejecución en lo que se refiere a hora de entrada y salida, incidencias de ruta y la forma en la que se prestaba el servicio. Volvía al centro de trabajo sobre las 19 horas.
- 3.- Ocasionalmente el actor se auxilió para llevar a cabo el reparto de otras personas que, aunque formalmente dependía del actor, realmente recibían órdenes directas de la empresa demandada.
- 4.- No consta la emisión de facturas por dicha actividad, sino el abono de cantidades mensuales con importes prácticamente idénticos.

SEGUNDO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la sentencia de 22 de abril de 2.010 que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina, desestimó el recurso de suplicación planteado contra la sentencia de instancia y confirmó por tanto la naturaleza laboral del vínculo, afirmándose en ella que en este caso, a la vista de los hechos probados, *"... el contrato mercantil era un formalismo para enmascarar un relación laboral por cuenta ajena, como lo corroboran los datos que se recogen en su quinto fundamento jurídico, a lo que se suma el hecho de que inmediatamente después de concluir el propio trabajador una relación laboral mantenida a través de contratos de naturaleza temporal, concierta otra con la propia recurrente en la que ya figura como titular de dos vehículos de transporte con los que trabaja en exclusiva para la misma empresa, que es la que le asigna el trabajo y se lo organiza, y le retribuye este con igual importe cada mes, pero sin que se hayan aportado facturas por estos servicios, y sin que tampoco se haya señalado que en realidad el demandante, por las características y condiciones del trabajo desenvuelto, era un TRADE"*.

TERCERO.- El recurso de casación para la unificación de doctrina se plantea ahora por la empresa, denunciando la infracción del artículo 1.3 g) del Estatuto de los Trabajadores, por entender que la relación que le unía con el demandante está excluida del ámbito laboral de la jurisdicción, proponiendo como sentencia de contraste para fundar el recurso la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 29 de marzo de 2.001.

Afirma el Ministerio Fiscal en su informe y la parte recurrida en su escrito de impugnación del recurso que entre la sentencia recurrida y la de contraste no se produce la identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para la viabilidad del recurso, posición que, anticipamos, se comparte por esta Sala, por las razones que ahora se dirán.

La sentencia de la Sala de Cataluña, que apreció la inexistencia de relación laboral en un proceso iniciado también por demanda de despido, partió de unos hechos completamente distintos a los de la sentencia recurrida para llegar a aquélla conclusión. Según el relato que se contiene en el fundamento de derecho tercero, extraído de los hechos probados, resultaba lo siguiente:

"1º) el actor es titular de un vehículo de peso máximo autorizado de 1.995 kg., con el que viene realizando transportes para la mercantil demandada desde el 20 de noviembre de 1.998, tras formalizar en esta fecha un contrato denominado mercantil de prestación de servicios de transporte; 2º) está dado de alta en el impuesto de actividades económicas como transportista desde el año 1996, habiendo sido administrador de la sociedad Organización Mercantil de Repartos, S.L, entidad a cuyo nombre figura como asegurado el vehículo con el que se realizan estos transportes. Se encuentra igualmente de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social; 3º) acudía diariamente de lunes a viernes a la empresa demandada, debiendo estar en la misma a las 7 horas de la mañana, donde el jefe de tráfico repartía las zonas, y dentro de su zona el demandante organizaba su ruta. En muchas ocasiones, quien comparecía por las tardes para realizar estos servicios con el mismo vehículo era un tío del actor; 4º) la empresa le abonaba su retribución mediante facturas mensuales en las que cargaba el IVA".

Pues bien: partiendo de esos hechos se llega a la conclusión de que esa relación no tenía naturaleza laboral, desde el momento en que el actor había ostentado el cargo de administrador de una sociedad de transportes, desde fecha muy anterior al inicio de la relación con la demandada, apareciendo el vehículo que utilizaba asegurado a nombre de dicha entidad, a lo que habían de añadirse que en muchas ocasiones no acudía personalmente a realizar estos servicios, sino que era sustituido por su tío que conducía el mismo vehículo, de lo que se excluía la naturaleza personal del vínculo al gozar el transportista de total libertad para que un



tercero llevase a cabo la prestación del servicio cuando conviniera a sus intereses, posibilidad de que hacia un uso frecuente.

Esas particularidades de la relación que llevaron a la Sala de Cataluña en la sentencia de contraste a la convicción de que no existía relación laboral entre las partes, no concurren en la sentencia recurrida, a lo que debe añadirse que en la sentencia de contraste, además, sí existían facturas emitidas por la empresa en razón al transporte realizado, en las que cargaba el IVA, apareciendo reseñadas en seis meses consecutivos cantidades diferentes, mientras que en la recurrida las cantidades mensuales eran prácticamente idénticas un mes tras otro y no se correspondían con actividad facturada de clase alguna.

CUARTO.- De los anteriores razonamientos se desprende con claridad que aunque las sentencias comparadas llegaron a soluciones distintas en orden a la laboralidad del vínculo, ello se produjo porque partieron de hechos completamente distintos, razón por la que no cabe afirmar que exista entre ellas la contradicción que denuncia la empresa recurrente, lo que hubiera supuesto una causa de inadmisión del recurso, lo que en este trámite procesal ha de significar la desestimación del mismo y la confirmación de la sentencia recurrida, imponiéndose las costas a la parte recurrente (artículo 233.1 LPL) y decretándose la pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a Nuria Quiros Bronet, en nombre y representación de DHL EXPRESS ALACANT SPAIN, S.L., contra la sentencia de 22 de abril de 2.010 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de suplicación núm. 3362/2009 , interpuesto frente a la sentencia de 20 de julio de 2009 dictada en autos 253/2009 por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Alicante seguidos a instancia de D. Jesús contra DHL Express Alacant Spain, S.L. y FOGASA sobre despido. Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir y se condena en costas a la recurrente.

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.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesus Gullon Rodriguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.