

Roj: **STS 3064/2011 - ECLI:ES:TS:2011:3064**Id Cendoj: **28079140012011100311**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **28/03/2011**Nº de Recurso: **40/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Marzo de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. José Antonio Fernández Bustillo en nombre y representación de ARBITRADE, S.A. contra la sentencia dictada el 16 de noviembre de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación nº 5095/09, interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de marzo de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona, en autos núm. 1169/08, seguidos a instancias de D. Evelio contra ARBITRADE, S.A., sobre DESPIDO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 23 de marzo de 2.008 el Juzgado de lo Social de Barcelona nº 20 dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la excepción de caducidad y la excepción de incompetencia de jurisdicción de los órganos del orden social para conocer de la pretensión objeto de los presentes autos alegadas por la empresa demandada, debo igualmente desestimar y desestimo la demanda por despido interpuesta por Evelio respecto de la empresa ARBITRADE, S.A., absolviendo a ésta de las pretensiones ejercidas en su contra en el escrito de demanda".

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- En fecha 1 de agosto de 2006 el demandante y la empresa demandada firmaron el contrato obrante a folio 34 a 53 de los presentes autos, a cuyo contenido me remito y doy íntegramente por reproducido.- Como objeto de dicho contrato se indicó que 'por parte de la empresa TRANSPORTES FRANCISCO VITALLER SANTIRO de Don Evelio, mediante la actividad desarrollada por éste, y por aquellas personas empleadas a su servicio en su empresa, todas ellas en posesión del preceptivo carnet de manipulador de alimentos (cuya fotocopia se acompaña al presente contrato como ANEXO I se lleve a cabo la labor de transporte, distribución, carga y reposición de material de consumo, consistente en bebidas y productos alimenticios, así como la recaudación y limpieza de máquinas propiedad de ARBITRADE sin carácter exclusivo'.- Igualmente se pactó que la empresa TRANSPORTES FRANCISCO VITALLER SANTIRO asumiría con carácter exclusivo todos los gastos que se generaran a su estructura empresarial tales como vehículos utilizados, telefonía móvil y fija, salarios y cotizaciones a la Seguridad Social, retenciones de IRPF, pólizas de seguro de responsabilidad civil en relación al valor medio de los productos y cantidades dineradas transportadas.- El demandante figura de alta en el RETA.- SEGUNDO.- En dicho contrato y como contraprestación de la actividad realizada por el actor la empresa se comprometía a abonar las sumas según lo previsto en el ANEXO VI del contrato, debiendo el actor girar facturas con el correspondiente IVA.- En dicho Anexo se fijaban unas sumas por visitas a los centros en los que la empresa demandada disponía de máquinas expendedoras, así como una suma por reposición de productos.- Entre los meses de noviembre de 2007 y octubre de 2008 el demandante facturó a la empresa demandada un total de 32.53539 euros, equivalente a 2.711'28 euros mensuales.- En el periodo comprendido entre el mes de agosto de 2006 y el mes de octubre de 2008 la facturación total del demandante a la empresa



demandada fue de 70.97383 euros, equivalente a 2.72976 euros mensuales.- TERCERO.- El demandante es titular de la tarjeta de transporte obrante a folio 54 de autos, siendo igualmente titular del vehículo FORD TRANSIT 0177 DCB que empleaba en su prestación de servicios para la empresa demandada.- CUARTO.- La empresa demandada imponía al actor una ruta con los clientes a los que, de lunes a viernes, debía realizar labores de reposición de productos en las máquinas expendedoras titularidad de la empresa, ruta obrante a folio 58 de autos.- La empresa demandada fijaba al actor un horario de carga en sus almacenes de los productos a reponer de 4:30 a 7:30-8 horas, en los que el almacén titularidad de la demandada permanecía abierto. El demandante iniciaba su jornada diariamente a las 5 horas.- El demandante, en su prestación de servicios para la empresa demandada, realizaba con su vehículo el transporte de los productos suministrados por la empresa a los distintos clientes de la ruta por ésta asignada. Una vez llegado al lugar en el que dicho cliente tenía ubicadas las máquinas de venta de productos (vending) titularidad de la empresa demandada, el demandante procedía a su descarga y reposición de la máquina, retirando los productos que estuvieran defectuosos o caducados. Igualmente el demandante recogía la recaudación de la máquina y procedía a la limpieza de ésta.- El demandante realizaba el mantenimiento ordinario para el correcto funcionamiento de las máquinas expendedoras, así como pequeñas reparaciones. Para las reparaciones de mayor complejidad la empresa demandada dispone de un servicio técnico.- Una vez atendidos los clientes de la ruta que la empresa facilitaba, el demandante regresaba al centro de trabajo de ésta aproximadamente a las 14 horas. El demandante entregaba a la empresa la recaudación de las máquinas expendedoras que había repuesto ese día así como los productos defectuosos o caducados.- QUINTO.- La empresa demandada cuenta con 37-38 personas que realizan idénticas labores a las del demandante de transporte, reposición y recaudación de las máquinas expendedoras de productos titularidad de la empresa demandada, todos ellos de alta en el RETA salvo un trabajador por cuenta ajena.- Cada uno de los transportistas-reponedores que realizan idénticas funciones a las del actor cuentan con un supervisor trabajador de la empresa, en concreto en el caso del demandante el Sr. Tomás .- En el organigrama de la empresa como cargo superior de los supervisores se encuentra el Sr. Andrés , gerente comercial.- SEXTO.- Cada uno de los supervisores de la empresa ordena a los transportistas reponedores que tiene asignados a su cargo los nuevos clientes a los que ha de atenderse, los clientes que requieren de un servicio por haber dejado una máquina expendedora de funcionar o por no tener productos. Igualmente los supervisores decidían si una máquina expendedora debía retirarse de un cliente por su falta de beneficios.- Igualmente cuando los transportistas-reponedores deciden disfrutar de un periodo de vacaciones debe solicitarlo a su supervisor a los efectos de coordinarse con los demás transportistas-reponedores para no dejar desatendidos a los clientes, siendo el supervisor el que autorizaba las mismas.- SEPTIMO.- El demandante, al igual que otros transportistas-reponedores que prestaban servicios para la empresa demandada, acudía aproximadamente dos días al mes en fin de semana a realizar el suministro de productos y recaudación en el centro hospitalario de la Vali d'Hebron, siendo remunerado de forma distinta por parte de la empresa respecto de los clientes que atendía en su ruta ordinaria semanal.- OCTAVO.- El demandante, al igual que el resto de transportistas-reponedores que trabajan para la empresa demandada, lleva un uniforme consistente en camisa, chaleco y pantalón con el anagrama de la empresa ARBITRADE.- NOVENO.- ARBITRADE facilitaba al actor, junto con el resto de transportistas reponedores que prestan servicios para ella, cursos de higiene alimentaria (f. 190 y ss de autos).- Igualmente y tras abonar el actor al igual que el resto de trabajadores de alta en el RETA que prestaban servicios para ARBITRADE como transportistas-reponedores cursos de formación en prevención de riesgos laborales, ARBITRADE les satisfacía el importe de las facturas correspondientes a tales cursos.- DECIMO.- El día 24 de octubre de 2008 el demandante prestó sus servicios para la empresa demandada (f. 306 de autos).- En el periodo comprendido entre el 25 de octubre de 2008 y el 10 de noviembre de 2008 el demandante no prestó servicios para la empresa demandada, siendo intervenido quirúrgicamente de cirugía bariátrica mediante gastrectomía tubular laparoscópica en un centro médico de Tacoronte, Canarias ( 256 de autos).- En fecha 10 de noviembre de 2008 el demandante mantuvo una conversación con el gerente comercial de la empresa Sr. Andrés . El demandante le manifestó que tenían problemas de dolores en la espalda y que se operaría en Canarias, indicando que no volvería a prestar su actividad como transportista reponedor para ARBITRADE, solicitando una contraprestación de la empresa. En dicha fecha 10 de noviembre de 2008 el demandante descargó de la furgoneta de su titularidad la totalidad de los productos de la empresa que tenía en ella.- UNDECIMO.- El demandante inició situación de IT derivada de enfermedad común en fecha 12 de noviembre de 2008, siendo alta en fecha 20 de enero de 2009.- DECIMOSEGUNDO.- El demandante, tras manifestar a la empresa demandada su voluntad de dejar de prestar sus servicios para ella en fecha 10 de noviembre de 2008 y ser alta de la situación de IT en fecha 20 de enero de 2009, inició una actividad por cuenta propia como socio-director de la empresa VIT-VENDING (f. 338 de autos).- DECIMOTERCERO.- Presentada por el demandante papeleta de conciliación en fecha 27 de noviembre de 2008 fue celebrado el acto en fecha 5 de enero de 2009 con el resultado de 'sin avenencia'.

**TERCERO.**- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de ARBITRADE, SA. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 16 de



noviembre 2009 , en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por ARBITRADE, SA., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona en fecha 23 de marzo de 2009 recaída en autos 1169/2008, en virtud de la demanda instada por Evelio contra el mencionado recurrente SA, en reclamación por despido y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución, con pérdida de los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir. Sin costas".

**CUARTO.-** Por la representación procesal de ARBITRADE, S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina en el que se alega la infracción de lo dispuesto en el artículo 1 y 2 a) de la Ley de Procedimiento Laboral así como el 1.3 g) del Estatuto de los Trabajadores. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 30 de septiembre de 2008 (R. 1733/08 ).

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y no habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 22 de marzo de 2011, en el que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- La sentencia dictada en 23/Marzo/2009 por el Juzgado de lo Social nº 20 de los Barcelona [autos 1169/08], tras rechazar la incompetencia de jurisdicción que había sido excepcionada por la empresa «Arbitrade SA», desestimó la demanda que en reclamación de despido había formulado Don Evelio , sobre la base de declarar probado que «el demandante es titular de la tarjeta de transporte obrante a folio 54 de autos, siendo igualmente titular del vehículo Ford Transit 0177 DCB que empleaba en su prestación de servicios para la empresa demandada» y que había manifestado a la empresa su voluntad de prestar servicios para ella y había iniciado actividad por cuenta propia como socio-director de otra empresa.

2.- La decisión es confirmada por la STSJ Cataluña 16/Noviembre/2009 [recurso 5093/09 ], con dos argumentos: a) que «es obvio que el vehículo de que el actor era titular, y con el que prestaba sus servicios, era una camioneta, lo cual determina, por definición, que no se alcancen los requisitos constitutivos excluyentes» del art. 1.3.g) ET ; y b) por apreciar que en el caso de autos concurrían las notas que definen la relación laboral, ex art. 1.1 ET . Pronunciamiento que se recurre en unificación de doctrina, denunciando la infracción de los arts. 1 y 2.a) LPL, y 1.3 .g) ET, y acusando contradicción con la STSJ País Vasco 30/09/08 [recurso 1733/08 ].

3.- El art. 217 LPL exige -para la viabilidad del RCUd- -que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, lo que se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos y pretensiones que aunque no guarden una identidad absoluta tengan al menos una igualdad «sustancial» (recientemente, SSTS 22/12/10 -rcud 1421/10 -; 29/12/10 -rcud 98/10 -; 17/01/11 -rcud 4468/09 -; 21/01/11 -rcud 855/09 -; y 08/02/11 -rcud 2179/10 -). Identidad que se mantiene en las sentencias contrastadas en autos, siendo así que en ambos supuestos se trata de prestación de servicios de transporte para una empresa, llevados a cabo por como titulares de tarjeta de transporte y propietarios del mismo tipo de vehículo [furgoneta Ford Transit], resultando accesorias las circunstancias de alta en el RETA [caso del demandante en los presentes autos; y dato que no consta en la decisión referencial] o de actuación bajo una denominación comercial coincidente con las iniciales de su nombre y apellidos [supuesto de la sentencia de contraste]. Es más, el hecho de que a partir de determinada fecha el demandante en la sentencia del TSJ del País Vasco hubiese abandonado en sus servicios la utilización de la indicada furgoneta y pasase a emplear un Ford Fiesta con MMA de tan sólo 1585 Kg., únicamente actuaría como determinante de contradicción *a fortiori* , por tratarse de supuesto en que la decisión de contraste -desestimatoria de la relación laboral- ha ido «más allá» que la recurrida, en tanto que aquélla es afirmación fáctica de inferior apoyo a la pretensión (recientes, SSTS 29/01/09 -rcud 326/08 -; 27/02/09 -rcud 1715/08 -; 10/06/09 -rcud 2461/08 -; 21/07/09 -rcud 1067/08 -; y 30/06/10 -rcud 4123/08 -). Así, pues, nos hallamos ante dos pronunciamientos de diverso signo [en cuanto a la apreciación de la existencia de relación laboral], dictados en casos con substrato de hecho de esencial coincidencia.

**SEGUNDO.-** 1.- Con anterioridad a la publicación de la Ley 11/1994 [19 /Mayo], el denominado contrato de transporte con vehículo propio, con reparto personal de la mercancía y siguiendo instrucciones de una empresa, se había venido considerando por la jurisprudencia integrante de contrato de trabajo, porque mediaban las notas configuradoras del contrato de trabajo, extraídas por doctrina y jurisprudencia de la definición llevada a cabo por el art. 1.1 ET [prestación personal de servicios, dependencia, ajenidad y retribución], sin que tal cualidad se viese comprometida por la aportación del vehículo [cuando la misma carecía de relevancia económica para desvirtuar la naturaleza del vínculo], la denominación dada al contrato



por la partes [nunca determinante de la naturaleza jurídica de la institución] o la inclusión del trabajador en el RETA o el abono de IVA [aspectos formales en ocasiones deliberadamente amparadores del fraude] (en este sentido, entre las últimas dictadas al respecto, las SSTS 19/11/92 -rcud 709/92 -; 22/12/92 -rcud 2654/91 -; 25/05/93 -rcud 2477/91 -; 29/09/93 -rcud 2821/92 -; y 27/01/94 -rcud 2926/92 -).

2.- La citada Ley 11/1994 modifica el Estatuto de los Trabajadores e introduce en el art. 1.3 un nuevo apartado -el «g»- por el que se excluye del ámbito de la Ley «En general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1 de este artículo. A tales efectos se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador».

**TERCERO.-** 1.- En el examen de la constitucionalidad del indicado precepto, el máximo intérprete de la Constitución ha indicado - STC 227/1998, de 26/Noviembre - que «la prestación de estos servicios sólo se entenderá excluida del ámbito laboral cuando el transporte de mercancías es incardinable en el ámbito del transporte público, que, según dispone el art. 62.2 de la Ley 16/1987 de Ordenación del Transporte Terrestre» [FJ 6]; que la «consideración conjunta de los requisitos exigidos por el precepto cuestionado, para considerar no laboral la prestación del transportista con vehículo propio, evidencia que la realidad jurídica por aquél configurada es la prestación de resultado, que no de actividad, realizada por el transportista al que las normas administrativas califican como empresario del transporte de mercancías por carretera, una vez habilitado para ejercer dicha actividad profesional por reunir las condiciones legalmente fijadas» [FJ 6]; que «desde la perspectiva constitucional puede, por tanto, afirmarse que la delimitación negativa efectuada por el legislador responde a un criterio objetivo, como es el de la consideración como empresario autónomo del transporte de quien presta el servicio con la habilitación requerida por las normas administrativas» [FJ 7]; y que el art. 47.1 de la Ley 16/1987 [30 /Julio] «expresamente faculta al Gobierno para exonerar de la exigencia de habilitación previa a determinados vehículos,... solamente cuando se trate de transportes públicos discrecionales de mercancías "que por realizarse en vehículos con pequeña capacidad de carga tengan una escasa incidencia en el sistema general de transporte"; facultad de la que el Reglamento ejecutivo de la citada Ley [art. 41.2 , c) del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre ] hizo uso al eximir de autorización previa a los vehículos de menos de dos toneladas métricas de peso máximo permitido» [FJ 8].

2.- Por su parte, la jurisprudencia ordinaria ha puesto de manifiesto que la autorización administrativa que refiere el art. 1.3 g ET como causante de la extralaboralidad del vínculo, es la específica para determinados vehículos en función del tonelaje de carga. Y el «criterio de la autorización administrativa exigido a los transportistas con vehículo propio a partir de un cierto tonelaje refleja la importancia del medio de transporte en el desarrollo de la actividad, que es indicativa a su vez del carácter por cuenta ajena o por cuenta propia del servicio de transporte realizado» (así, SSTS 05/06/96 -rcud 1426/95 -; y 22/12/97 -rcud 4469/96 -). Y que «a partir de la entrada en vigor de la Ley 11/1994 el intérprete que se enfrenta con el problema de la calificación de relaciones de servicios de transportistas queda liberado en principio de la apreciación pormenorizada de la concurrencia de dichas notas generales, pudiendo y debiendo proceder en primer lugar a la comprobación de si concurre o no en el caso el criterio legal concreto que se adopta como indicador específico de las mismas» ( STS 05/06/96 -rcud1426/95 -).

De otra parte, saliendo al paso de una trascendente cuestión, esta Sala ha añadido que «siendo así que las competencias normativas en materia de transporte regional pueden estar atribuidas a las Comunidades Autónomas [art. 149.1.21 ], y lo están efectivamente en los Estatutos de estas entidades territoriales, la vinculación de la exclusión del régimen laboral con el criterio de la autorización administrativa, podría dar lugar a la vulneración del orden competencial establecido en el art. 149.1.7 de la Constitución, según el cual la legislación laboral corresponde en exclusiva al Estado... La interpretación que hace posible compatibilizar el criterio específico introducido en el art. 1.3, g) ET con el marco de la Constitución es la que entiende que el tonelaje determinante de las autorizaciones administrativas que excluyen del ámbito laboral es el existente en la legislación del Estado en el momento de la aprobación de la Ley 11/1994 ... El criterio determinante de la exclusión de laboralidad ha quedado por tanto congelado en el precepto legal citado, sin que pueda ser modificado por la potestad reglamentaria o por los organismos legislativos de las Comunidades Autónomas» (citada STS 05/06/96 -rcud 1426/95 -).

**CUARTO.-** 1.- En la aplicación al caso de autos de tales criterios -legales y jurisprudenciales-, no puede prescindirse de dos adicionales previsiones normativas.

La primera de ellas la representa el art. 41 RD 1211/1990 [28/Septiembre], a cuyo tenor «1 . Para la realización de transporte de mercancías o de viajeros por carretera ..., será necesaria la obtención del correspondiente título administrativo habilitante para el mismo. 2. Por excepción ..., no será necesaria la obtención de





título habilitante... para la realización de las siguientes clases de transporte: ... e) Transportes públicos de mercancías realizados en vehículos de hasta 2 toneladas de masa máxima autorizada, inclusive».

Y la segunda -evidenciadora de cierta confusión en la que incurre la decisión recurrida entre Tara y MMA- es que conforme al Anexo IX del Reglamento General de Vehículos [RD 2822/1998, de 23 /Diciembre], del todo coincidente -aunque con mayor detalle- con el Anexo I del RD-Legislativo 339/1990 [2/Marzo], por el que se aprueba el TA de la Ley sobre Tráfico. Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, dispone: «A efectos de este Reglamento se entiende por: 1.1. Tara: masa del vehículo, con su equipo fijo autorizado, sin personal de servicio, pasajeros ni carga, y con su dotación completa de agua, combustible, lubricante, repuestos, herramientas y accesorios necesarios. 1.2. Masa en orden de marcha: se considera como masa en orden de marcha el resultado de sumar a la tara la masa estándar del conductor de 75 kg y para los autobuses y autocares, la masa del acompañante de 75 kg si lo lleva. 1.3. Masa en carga: la masa efectiva del vehículo y de su carga, incluida la masa del personal de servicio y de los pasajeros... 1.6. Masa máxima autorizada (MMA): la masa máxima para la utilización de un vehículo con carga en circulación por las vías públicas. 1.7. Masa máxima técnicamente admisible: la masa máxima del vehículo basada en su construcción y especificada por el fabricante».

2.- De las anteriores referencias legales -estatutarias y reglamentarias- se desprende con claridad que la frontera entre el trabajo autónomo como transportista y la misma realidad llevada a cabo por cuenta ajena con vehículo propio, viene fijada por la MMA [masa máxima autorizada] y que ésta se determina por suma del peso del propio vehículo y el de la carga, que no por la exclusiva tara [error en el que incurre la sentencia objeto de recurso]. Y en concreto caso de autos, aparte de que la propia tarjeta de transporte con la que se llevaba a cabo la actividad inducía a pensar en que aquélla superaba el límite de dos toneladas previsto en el art. 41 del Reglamento de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres [RD 1211/1990 ], lo cierto y verdad es que los datos técnicos de la Furgoneta Transit utilizada en autos figuran en la documentación de circulación [folio 46], expresiva de una «Tara» de 1.752 kilogramos y de MMA de 3.000. Y sobre esta base, de que el actor es titular de autorización administrativa como transportista y que como tal llevaba a cabo su actividad para la demandada «Arbitrade, SA», se han de entender producidas las infracciones que el recurso denuncia, al no estar incardinada la relación de que se trata en el ámbito laboral, por expresa exclusión del vigente art. 1.3.g ET y pese a que la prestación de servicios pudiera entenderse dotada de características propias de la relación laboral [ex art. 1.1 ET ]. Pues como señala la precitada STC 227/1998 , el art. 1.3.g) ET en tiende «excluido del ordenamiento laboral el trabajo o actividad efectuado en desarrollo de una relación distinta a la descrita en el art. 1.1 ET , en tanto en cuanto la prestación del mencionado transportista no viene caracterizada por las esenciales notas de ajeneidad y dependencia, al tratarse de relación concertada por un transportista autónomo» (FJ 6).

Conclusión en manera alguna discordante con una serie de supuestos de transportistas con vehículo propio examinados por la Sala tras la reforma operada por la Ley 11/1994 , pues en todos ellos se trata de situaciones en las que además de concurrir las notas de la relación de trabajo, los vehículos utilizados por los trabajadores estaban exentos de autorización administrativa, por no alcanzar la MMA (es el caso de las SSTS 23/11/98 -rcud 923/98 -; 19/12/05 -rec. 5381/04 -; 18/10/06 -rcud 3939/05 -; 22/01/08 -rcud 626/07 -; y 30/04/09 -rcud 1701/08 -).

**QUINTO.-** Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el atinado informe del Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser casada y anulada. Sin imposición de costas en ninguna de las instancias [art. 233.1 LPL ].

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

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de «ARBITRADE, SA» y revocamos la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 16/Noviembre/2009 [recurso de Suplicación nº 5093/2009 ], que a su vez había confirmado la resolución -desestimatoria de la excepción planteada y de la demanda- que en 20/Marzo/2009 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 20 de los de Barcelona [autos 1169/2008], y resolviendo el debate en Suplicación estimamos el de tal clase formulado por la empresa, declarando la incompetencia de este Orden jurisdiccional social para conocer la acción por despido interpuesta por Don Evelio , cuya pretensión ha de ser enjuiciada -en su caso- por la jurisdicción civil.

Sin imposición de costas a la recurrente en ninguna de las instancias.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,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. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ