



Roj: **STS 589/2018 - ECLI:ES:TS:2018:589**

Id Cendoj: **28079140012018100119**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/02/2018**

Nº de Recurso: **3389/2015**

Nº de Resolución: **127/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 782/2015,**  
**STS 589/2018**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3389/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 127/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 8 de febrero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Sociedad Zardoya Otis, SA, representada y defendida por el letrado Sr. Echevarría, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria, de fecha 29 de abril de 2015, en el recurso de suplicación nº 1347/2014, interpuesto frente a la sentencia dictada el por el Juzgado de lo Social nº 10 de las Palmas de Gran Canaria, en los autos nº 141/2014, seguidos a instancia de D. Carlos Manuel, contra Zardoya Otis, SA, sobre despido.

Han comparecido en concepto de recurridos D. Carlos Manuel representado y defendido por la letrada Sra. Castro y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO**.- Con fecha 1 de septiembre de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 10 de las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Desestimar la demanda interpuesta por Carlos Manuel contra ZARDOYA OTIS S.A., habiendo sido parte el Ministerio Fiscal y el FOGASA, acogiendo la



excepción de incompetencia del Orden Jurisdiccional Social para conocer de la cuestión litigiosa, reservándose no obstante a la parte actora el derecho a promover las acciones que considere oportunas ante la Jurisdicción Civil, absolviéndose en la instancia a la empresa demandada de los pedimentos contra ella formulados en la demanda, sin resolverse por tanto en el presente procedimiento sobre el fondo del asunto».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- El demandante, que figura dado de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos, ha prestado sus actividades profesionales para la empresa demandada desde el 01/09/05 como instalador de ascensores en virtud de contrato marco de colaboración para la ejecución de obras, percibiendo sus retribuciones contra facturas. Las facturas giradas en el año 2013 ascendieron a 11.977 euros.

2º.- Con fecha 11/10/02 la empresa demandada, y el actor suscribieron contrato marco de colaboración para la ejecución de obras, en el que aparece como adjudicataria de obras para el suministro, instalación y reparación de aparatos elevadores y que interesa subcontratar parte de las obras, la empresa ZARDOYA OTIS S.A. y como subcontratista el actor para la actividad específica de montaje de aparatos elevadores, figurando en el artículo I "que el subcontratista se compromete a realizar para ZARDOYA OTIS S.A. los trabajos de instalación y reparación de aparatos elevadores en las condiciones pactadas en el acuerdo marco. -El subcontratista suministrará todo el material, el equipo y los trabajos necesarios, inherentes a su cometido para la ejecución de todas y cada una de las unidades de obra encomendada, cuyos elementos le serán suministrados por ZARDOYA OTIS S.A. siendo a partir de ese momento de su cuenta y riesgo la custodia de los mismos, así como todos los daños que dichos materiales sufran en el periodo de montaje, tanto por su manipulación y transporte en obra, como por su manejo durante el montaje".

3º.- El actor no estaba sujeto a ningún horario de trabajo, si bien estaba sometido a la imposición de plazos de realización del montaje y al resultado fijado por la empresa.- El actor utilizaba su propio vehículo y teléfono móvil. El utillaje de montaje específico para ascensores era facilitado por la empresa demandada, el resto de herramientas ordinarias eran aportadas por el actor. El mono de trabajo lo aportaba el actor.- Algunos EPI eran facilitados por la empresa como las líneas de vida y el resto los aportaba el actor como las botas, guantes y el casco.- La mercancía, es decir, los ascensores, le eran entregados por la empresa proveedora.- Las vacaciones del actor no tenían que ser autorizadas por la empresa demandada.- La empresa demandada realizaba reuniones sobre seguridad tanto con los trabajadores autónomos como con sus trabajadores.- El actor tenía suscrito seguro de responsabilidad civil así como contrato en materia de prevención de riesgos laborales autónomos.- Al actor se le entregaba plan de seguridad y salud, manuales de montaje y reparación así como una guía del subcontratista.

4º.- El volumen de trabajo de la empresa demandada descendió considerablemente en el año 2013 respecto de los años anteriores, por lo que a primeros de diciembre de dicho año se hizo saber al actor y a otros instaladores que se les iba a poder ofrecer escaso trabajo, salvo fuera de la Isla, a lo que mostraron disconformidad.

5º.- Durante el año 2013 la empresa ZARDOYA OTIS S.A. y el actor suscribieron 7 anexos al contrato marco de colaboración por el que el actor se comprometía a realizar los trabajos de montaje, puesta en servicio, ajustes y limpieza de diversas obras, siendo una de ellas la del Edificio Humiaga II, con la que Zardoya Otis S.L. tenía adjudicado el suministro y montaje de la unidad.

6º.- Parte de la obra del Edificio Humiaga II la estuvo ejecutando el actor a mediados de diciembre, teniendo previsto continuar la ejecución a mediados de enero del presente año.- Sin embargo, con fecha 14/01/14 la empresa suscribió para ello anexo a contrato marco con otro instalador.

7º.- El actor, junto con otros dos instaladores-montadores, presentaron a ZARDOYA OTIS S.A. en el año 2013 presupuesto para ejecutar un servicio de mantenimiento de escaleras y andenes mecánicos.

8º.- El 27/12/13 el demandante, junto con aquellos dos citados instaladores, presentaron ante el SEMAC papeleta de conciliación frente a la empresa en reclamación de derechos, celebrándose el acto de conciliación el 10/01/14 con el resultado de sin avenencia.

9º.- El actor remitió burofax a la empresa el 08/01/14 interesando confirmación o desmentido de supuesto despido verbal de igual fecha.

10º.- Los trabajadores de la empresa con contrato laboral que a tiempo completo realizan funciones análogas a las que se encomendaban al demandante tienen categoría de oficial de 2ª y un salario mínimo garantizado mensual bruto prorrateado de 2.114,21 euros según Convenio Colectivo de empresa.

11º.- Se intentó conciliación ante el SEMAC por despido con el resultado de sin avenencia».



**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 29 de abril de 2015, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Carlos Manuel contra la sentencia dictada el día 1-9-2014 por el Juzgado de lo Social nº 10 de Las Palmas de Gran Canaria, debemos revocar como revocamos dicha sentencia declarando nulo el despido del actor con efectos de 8-1-2014 y condenando a la empresa demandada a su readmisión inmediata, con abono de los salarios dejados de percibir sobre un importe mensual bruto prorrateado de 2.114, 21 euros».

**TERCERO .-** Contra la sentencia dictada en suplicación, el letrado Sr. Echevarría en representación de Zardoya Otis, SA, mediante escrito de 27 de julio de 2015, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de fecha 11 de marzo de 2013 (Rec. nº 1176/2012). **SEGUNDO.-** Se alega la infracción de los artículos 1 y 42 del ET, en relación con el art. 5 de la Ley 32/2006, 18 octubre, de subcontratación en el sector de la construcción y art. 11 del ETA.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 28 de abril de 2016 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO .-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

**SEXTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 15 de noviembre actual. Por providencia de 15 de noviembre de 2017 y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia así como por tramitarse ante la Sala otros asuntos idénticos, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 LOPJ. A tal efecto, para su celebración, se señala el día 13 de diciembre de 2017, convocándose a todos los Magistrado de la Sala. Por providencia de 13 de diciembre de 2017, se suspendió el señalamiento acordado para el día de la fecha, trasladando el mismo para su debate por la Sala en Pleno el día 18 de enero de 2018, para cuya fecha se convocó a todos los Magistrado de la Sala. El referido día 18 de enero, por enfermedad del Ponente, no se pudo deliberar el asunto en el Pleno referido, pero sí se hizo con otros dos casos análogos, identificados con los números de recurso. 3394/2015 y 3595/2015. Por providencia de 17 de enero de 2018, se señala nuevamente para votación y fallo el día 6 de febrero de 2018, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Exigencias de la contradicción y términos del debate.

Es objeto del presente recurso de casación unificadora la sentencia 778/2015 de 29 abril, del TSJ de Canarias (rec. 1347/2014), sede de Las Palmas. Al hilo de un procedimiento de despido se discute la naturaleza del vínculo existente entre la empresa ZARDOYA OTIS y el demandante, instalador de ascensores.

Por razones metodológicas, en la presente ocasión hemos de comenzar recordando las exigencias del artículo 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). El presupuesto procesal de la contradicción entre las sentencias contrastadas aparece cuestionado por la impugnación al recurso, mientras que el Ministerio Fiscal lo admite; pero, en todo caso, es cuestión que debemos controlar de oficio.

#### 1. Exigencia de la contradicción.

El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014).

El requisito de contradicción comporta la necesidad de una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias



contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Pero si bien esta labor "normalmente comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, hay supuestos en los que la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional- de que se trata ( SSTS 09/12/10 -rcud 831/10 -; 30/01/12 -rcud 2720/10 -; y 19/03/13 -rcud 2334/12 -, entre otras).

## 2. Apreciación de las notas de laboralidad contractual.

En esta fase casacional del procedimiento ya no se debate sobre la extinción del contrato que unía a las partes procesales, sino sobre la naturaleza de éste. La discusión versa, pues, sobre los términos en que ha de interpretarse el alcance del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET), precepto que determina los elementos esenciales del contrato de trabajo ("quienes voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena dentro del ámbito de organización y dirección" del empleador). Tal precepto ha dado lugar a diferentes pronunciamientos de la Sala sobre aspectos que resultan relevantes desde la perspectiva del presupuesto procesal de la contradicción, cuya toma en consideración constituye obligado punto de partida para determinar si las diferencias existentes entre las sentencias objeto de comparación tienen la suficiente entidad y trascendencia como para excluir la identidad sustancial requerida legalmente y justificar decisiones dispares.

Como está en juego el alcance de los artículos 1.1 y 8.1 ET, que establecen los confines del contrato de trabajo y una tenue presunción de laboralidad (el contrato de trabajo "se presumirá existente 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 aquel", establece el segundo de ellos) es imprescindible tener a la vista tales preceptos y su interpretación jurisprudencial para conocer qué discrepancias fácticas pueden impedir la comparación entre sentencias.

## 3. Necesaria atención a las circunstancias concurrentes en cada caso.

El conocido sistema indiciario acogido por la jurisprudencia a la hora de determinar si concurren las notas de ajenidad y, en especial, de dependencia propicia que la contradicción legalmente requerida sea particularmente compleja en estos casos. La determinación de si existe o no contrato de trabajo en un concreto supuesto está vinculada a la apreciación de las circunstancias concurrentes en cada caso, por lo que la unificación doctrinal es difícil.

La expuesta dificultad no significa que resulte imposible la concurrencia de la suficiente identidad entre los hechos relevantes acreditados en cada caso. De ese modo, por ejemplo, hemos podido pronunciar sobre el tipo de vínculo que encauza la actividad de unos actores de doblaje ( STS 9 diciembre 2010, rec. 1874/2009 y otras); un administrador solidario que es socio y gerente ( STS 26 diciembre 2007, rec. 1652/2006 ); algunos Agentes de Seguros ( STS 23 marzo 1995, rec. 2120/1994 ) o directivos de Compañías Aseguradoras ( STS 13 noviembre 2001, rec. 1146/2001 ); cobradores de recibos ( STS 21 junio 2011, rec. 2355/2010 ); alumnos de Escuelas-Taller ( STS 7 julio 1998, rec. 2573/1997 ); Arquitecto de Ayuntamiento ( STS 23 noviembre 2009, rec. 170/2009 ); Asesor Jurídico ( STS 19 noviembre 2007, rec. 5580/2005 ); Contratados en régimen administrativo ( STS 24 septiembre 1998, rec. 3311/1997 y otras); vendedores de productos catalogados ( STS 15 junio 1998, re. 2220/1997 ; titulares de un contrato de control y depósito de mercancías ( STS 7 marzo 1994, rec. 615/1993 ); transportistas ( STS 16 marzo 1999, rec. 681/1998 , etc.); Director de hotel ( STS 22 abril 1997, rec. 3321/1996 ); empleados de las Cámaras de Comercio ( STS 13 julio 1992, rec. 418/1992 y otras); encuestadores ( STS 14 febrero 1994, rec. 123/1992 y otras); guías turísticos ( STS 10 abril 1995, rec. 2060/1994 ); informador radiofónico ( STS 11 mayo 2009, rec. 4162/2003 ); Inspector comercial ( STS 20 noviembre 2007, rec. 2105/2006 y otras); limpiadora en comunidad de propietarios ( STS 25 enero 2000, rec. 582/1999 ) o en oficinas ( STS 20 julio 2010, rec. 3344/2009 ); empleados en locutorio ( STS 20 julio 2010, rec. 4040/1998 ); maquilladora de televisión ( STS 3 mayo 2011, rec. 2228/2010 y otras); técnico de mantenimiento de maquinaria ( STS 29 diciembre 1999, rec. 1093/1999 ); personal sanitario en empresa ( STS 23 octubre 2003, rec. 677/2003 y otras) o en centro de reconocimiento de conductores ( STS 20 julio 2001, rec. 4207/1999 ); personal médico al servicio de Compañías Sanitarias ( STS 9 diciembre 2004, rec. 5319/2003 ) o Clínicas privadas ( STS 29 noviembre 2010, rec. 253/2010 ); Odontólogos ( STS 7 octubre 2009, rec. 4169/2008 y otras); Peritos tasadores de seguros ( STS 8 octubre 1992, rec. 2754/1991 ); Profesorado de enseñanzas no regladas ( STS 22 julio 2008, rec. 3334/2007 ), o en Escuelas Universitarias adscritas ( STS 7 diciembre 1999, rec. 323/1999 ), o en Colegios Universitarios ( STS 5 junio 2007, rec. 2072/2000 ); Profesor de Religión en Centros Públicos ( STS 31 octubre 2000, rec. 442/2000 ); Psicóloga en Centro de reconocimiento ( STS 20 septiembre 1995, rec. 1463/1994 ); reporteros gráficos ( STS 19 julio 2002, rec. 2869/2001 ); representantes



de comercio ( STS 13 mayo 1998, rec. 4523/1997 ); asesor sindical ( STS 7 octubre 2005, rec. 2854/2004 ); subagentes de seguros ( STS 28 febrero 2008, rec. 3174/2006 y otros); tertuliano radiofónico ( STS Pleno 19 febrero 2014, rec. 3205/2012 ); trabajos familiares ( STS 11 marzo 2005, rec. 2109/2004 ); etc.

#### **4. Síntesis del procedimiento.**

A la vista de cuanto llevamos expuesto resulta obvio que debemos prestar muy singular atención al examen de los datos concurrentes en el caso. Por ello, sin perjuicio de reiterar cuanto aparece expuesto en los antecedentes, resulta imprescindible su recordatorio.

##### **A) Hechos litigiosos.**

Puesto que nos está vedado proceder a una revisión (directa o indirecta) de los hechos declarados como probados por los órganos jurisdiccionales que han intervenido en el procedimiento, hemos de partir de ellos a todos los efectos.

En particular, el contraste con la sentencia referencial lo habremos de realizar tomándolos en consideración. Teniendo en cuenta la importante rectificación que de la crónica judicial de instancia lleva a cabo la STSJ recurrida, lo que ha sucedido debe resumirse así

El demandante está de alta en RETA y presta sus servicios (instalador de ascensores) para Zardoya-Otis desde 2005.

Las partes tienen suscrito un contrato marco de colaboración para la ejecución de obras.

Con arreglo al referido contrato marco de colaboración el demandante ("subcontratista") se compromete a realizar trabajos de instalación y reparación de aparatos elevadores.

El demandante cobra su trabajo contra facturas.

Las facturas giradas en el año 2013 ascendieron a 11.977 euros.

El actor no está sujeto a horario de trabajo, pero sí a plazos de realización del montaje y al resultado fijado por la empresa.

El actor utiliza su propio vehículo y teléfono móvil.

Zardoya facilita el utillaje de montaje específico, así como las herramientas ordinarias.

En el mono de trabajo del actor luce el distintivo de OTIS.

Algunos EPI eran facilitados por la empresa como las líneas de vida y el resto los aportaba el actor, como las botas, guantes y el casco.

Los ascensores le son entregados por la empresa.

Las vacaciones del actor no tenían que ser autorizadas por la empresa demandada.

La empresa demandada realizaba reuniones sobre seguridad, tanto con los autónomos como con sus trabajadores.

El actor tenía suscrito seguro de responsabilidad civil, así como contrato en materia de prevención de riesgos laborales autónomos.

Al actor le entregaba la empresa demandada plan de seguridad y salud, manuales de montaje y reparación, así como una guía del subcontratista

El demandante recibía material diverso de ferretería o maquinaria a nombre de la empresa ZARDOYA OTIS, S.A., firmando las facturas y albaranes dirigidos a ésta.

El demandante podía coordinarse con otros trabajadores de ZARDOYA OTIS. La empresa demandada se reservaba competencias de supervisión, inspección y de corrección del trabajo del actor.

El actor debía asistir al lugar de trabajo que le ordenaba la empresa, y la prestación de servicios se efectuaba personalmente, sin que tuviera personal contratado.

##### **B) Sentencia de 1 de septiembre de 2014 del Juzgado de lo Social nº 10 de Las Palmas de Gran Canaria .**

Con fecha 1 de septiembre de 2014 el Juzgado de lo Social nº 10 de los de Las Palmas de Gran Canaria dicta sentencia en la que declara como probados los hechos que más arriba se han reproducido.



El Juzgado acoge la excepción de incompetencia del Orden Jurisdiccional Social para conocer de la cuestión litigiosa, reservándose no obstante a la parte actora el derecho a promover las acciones que considere oportunas ante la Jurisdicción Civil.

### **C) STSJ Islas Canarias (Las Palmas) 778/2015 .**

Disconforme con el anterior pronunciamiento, el demandante interpone recurso de suplicación. La Sala de lo Social del TSJ de Islas Canarias acepta parcialmente la revisión de hechos postulada y revoca la sentencia de instancia.

Con cita de nuestra STS 20 julio 2015 (rec. 3344/2009 ) repasa el alcance de los presupuestos de laboralidad, recuerda el principio de realidad (indiferencia del nombre dado por las partes al negocio jurídico que las vincula) y el sistema indiciario que ha de seguirse para determinar la existencia del contrato de trabajo.

Asimismo advierte que la STSJ Galicia 5 diciembre 2013 (rec. 2143/2013 ) ha examinado un supuesto similar al estudiado y ha entendido que existe relación laboral: al cabo, hace suyas las consideraciones de la Sala de Galicia (" *dada la identidad en la forma de prestación de los servicios por el actor para la empresa* ").

Finalmente, examina la garantía de indemnidad y desemboca en la calificación del despido como nulo. Considera "evidenciada una relación de causalidad directa entre aquella inicial reclamación de sus derechos efectuada por el actor ante el SEMAC y la pérdida del trabajo que tenía encomendado en aquel Edificio y que acabó siendo encargado a otro instalador".

### **D) Recurso de casación y escritos concordantes.**

A) Con fecha 27 de julio de 2015 el Abogado de la empresa interpone recurso de casación unificadora, tomando como referencial la STSJ Murcia de 11 de marzo de 2013 (rec. 1176/2012 ).

Denuncia la infracción de los artículos 1 y 42 del ET , art. 5 f) de la Ley 32/2006 de 18 de octubre y art. 11 de la Ley 20/2007 de 11 de julio . En el desarrollo del motivo se argumenta sobre la inexistencia de relación laboral, manteniendo que el actor debe ser considerado como trabajador autónomo económicamente dependiente.

B) Con fecha 31 de mayo de 2016 la representación del trabajador impugna el recurso formalizado.

Pone de relieve las disparidades existentes entre las sentencias confrontadas y descarta que pueda realizar el contraste que comporta estudiar el tema suscitado.

C) Con fecha 29 de septiembre de 2016 el representante del Ministerio Fiscal ante este Tribunal emite el Informe contemplado en el artículo 226.3 LRJS .

Considera que los casos comparados presentan la suficiente identidad fáctica, a diferencia de otros ya resueltos por esta Sala, y se muestra favorable al éxito del recurso.

### **SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.**

Expuesto ya el trasfondo fáctico del caso y el tenor de las resoluciones dictadas por el Juzgado de lo Social y la Sala de suplicación debemos examinar ahora la referencial (apartado 1). Seguidamente resulta obligado referir lo resuelto por este mismo Tribunal en casos precedentes y similares (apartado 2). Por fin, asumiendo el criterio sentado recientemente por el Pleno de esta Sala Cuarta, expondremos las razones que abonan la concurrencia de contradicción (apartado 3).

#### **1. El caso referencial.**

Como sentencia de contraste, a efectos de acreditar la inexistencia de relación laboral que postula se trae por la recurrente la dictada por el TSJ de Murcia el día 11 de marzo de 2013 (rec. 1176/2012). En esta sentencia, se examina también la naturaleza de la relación existente entre el allí demandante y la misma empresa demandada a los efectos de la impugnación de lo que se pretende como despido. Veamos sus datos fácticos:

Las partes celebraron un contrato marco de colaboración para la ejecución de obras (subcontratación de la instalación y reparación de elevadores).

El actor realizaba diversas contrataciones de duración determinada, obteniendo al finalizar un precio determinado.

Durante la ejecución del contrato, el demandante organizaba su trabajo, según su criterio.

El demandante utilizaba su propio vehículo.

El instalador, en ocasiones rechazó la ejecución de algunos trabajos.



El demandante realizaba su trabajo con independencia, sin sujeción a horario ni vacaciones, y sin atenerse a las órdenes de la empresa.

El material a emplear en los montajes se lo facilitaba la demandada, cuyas instrucciones de montaje seguía.

El demandante aportaba sus herramientas y tenía suscrita una póliza de responsabilidad civil propia.

No existe pacto de exclusividad.

Con arreglo a esas circunstancias, la sentencia referencial desestima el recurso del demandante y confirma la del Juzgado que había declarado la relación mercantil y no laboral. La relación existente entre las partes no se considera laboral porque el actor organiza su trabajo con "independencia organizativa, sin sujeción a horario, ni vacaciones predeterminadas por la demandada y sin órdenes de la misma", que solo supervisaba su trabajo.

## 2. Precedentes de la Sala.

Ya hemos anticipado que recientemente hemos debido examinar varios recursos de contenido análogo al presente. Vamos a recordarlos.

A) STS 408/2016 11 de mayo de 2016 (rec. 662/2014 ).

La STS 408/2016 de 11 de mayo de 2016 (rec. 662/2014 ) resuelve un asunto muy similar al presente, invocándose por la empleadora la misma sentencia de contraste que aquí. Acepta que estamos ante personas contratadas por la misma empresa con base a un modelo de contrato mercantil que parece ser el mismo, pero subraya que las condiciones de ejecución han sido diferentes:

En la sentencia recurrida el trabajador presta su actividad bajo la dirección y supervisión de un encargado de la empresa, quien no sólo le facilitaba los elementos de las máquinas que debía montar o reparar, sino, también, los instrumentos de trabajo más específicos, como el tractel tiral eléctrico de 500 kg., un arca de útiles, una escalera de mano y un elemento de seguridad llamado línea de vida.

En el caso de la sentencia de contraste ni existía compromiso de exclusividad en la prestación de servicios, ni era obligatorio ejecutar todas las obras encomendadas (se rechazó alguna), ni seguir las instrucciones de un superior, pues el subcontratista organizaba su actividad, el tiempo que dedicaba a ella y sus vacaciones, sin que la empresa le facilitase el instrumental necesario al efecto, incluso tenía su propio "Gabinete de Prevención Laboral".

Existe, además, otra diferencia sustancial: la intervención de la Inspección de Trabajo y de la jurisdicción contencioso administrativa en el caso de la sentencia recurrida y no en la de contraste. A ello se añade lo resuelto en el procedimiento contencioso administrativo seguido que fue resuelto por sentencia de la jurisdicción contencioso-administrativa anterior a la recurrida, por la que se confirmó la procedencia del alta en el régimen general e indirectamente la calificación de la relación como laboral.

B) STS 1027/2016 de 1 de diciembre de 2016 (rec. 476/204 ).

La STS 1027/2016 de 1 de diciembre de 2016 (rec. 476/204 ) aborda otro caso con hechos similares e igual sentencia de contraste que el anterior. Invoca el precedente ya expuesto y descarta la contradicción de las resoluciones comparadas porque "son diferentes los hechos contemplados".

La falta de contradicción se basa en que "la ejecución del contrato, las condiciones en las que se ha desarrollado son diferentes".

C) STS 1028/2016 1028/2016 de 1 de diciembre de 2016 (rec. 1705/204).

La STS 1028/2016 de 1 de diciembre de 2016 (rec. 1705/204 ) aborda otro litigio con hechos similares e igual sentencia de contraste. Invoca el precedente ya expuesto y concluye que "procede adoptar idéntica decisión: la ausencia de contradicción".

Reitera que las diferencias de hecho apuntadas por la STS 408/2016 son relevantes para apreciar si concurren las notas de dependencia y ajenidad que, conforme al art. 1.1 Estatuto de los Trabajadores , son las típicas definitorias de la relación laboral, matiz diferencial que puede justificar la existencia de soluciones distintas, aunque no contrapuestas en los términos que requiere el art. 219.1 LRJS .

D) STS 1036/2016 de 2 de diciembre de 2016 (rec. 661/204 ).

Igual que las tres precedentes, la STS 1036/2016 de 2 de diciembre de 2016 (rec. 661/204 ) conoce de un recurso de casación unificadora frente a sentencia dictada por la Sala de lo Social de Galicia, contrastada con la STSJ Murcia 11 de marzo de 2013 (rec. 1176/2012 ).



Del mismo modo que en los tres precedentes casos, la sentencia considera que entre las resoluciones sometidas a comparación "no media la exigible contradicción" y desestima el recurso.

E) SSTs dictadas por el Pleno de 17 de enero de 2018

Resolviendo los recursos de casación unificadora 3394/2015 y 3595/2015, y pese a los mencionados precedentes, y de acuerdo con el Informe del Ministerio Fiscal, debemos entender que **sí** concurre la preceptiva contradicción.

### 3. Concurrencia de la contradicción

A) 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. Resulta especialmente destacable la identidad fáctica en los aspectos fundamentales de ambos pleitos que se refleja, con matices accesorios diversos, en los hechos probados que incluyen ambas sentencias y que han quedado reflejados anteriormente. 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.

B) 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 al 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.

C) Pese a los expuestos precedentes, la Sala considera que en este caso sí concurre la necesaria contradicción y que, por tanto, debe entrar a conocer sobre el fondo del asunto y, consecuentemente, apartarse de los precedentes mencionados. Y ello con fundamento en tres órdenes de razones distintas, una fáctica y las dos restantes teleológicas. La primera razón se fundamenta en que, como se ha evidenciado anteriormente, en el presente supuesto ha quedado acreditada una identidad sustancial fáctica que revela la concurrencia de los requisitos exigidos por el artículo 219 LRJS lo que impone, tal como informa el Ministerio Fiscal, la necesidad de admisión a trámite del recurso. Es más, "teniendo en cuenta que el conocido sistema indiciario acogido por la jurisprudencia a la hora de determinar si concurren las notas de ajenidad y, en especial, de dependencia propicia que la contradicción sea particularmente compleja en estos casos, tal dificultad no significa que resulte, ni mucho menos, imposible la concurrencia de la suficiente identidad entre los hechos relevantes acreditados en cada caso" ( STS nº 862/2017, de 7 de noviembre, rcud. 3573/2015 ), es lo que sucede en el presente caso en el que los indicios relevantes, los decisivos en orden a calificar la laboralidad o no de la relación cuestionada, constan de manera igual en ambas sentencias. La segunda razón deriva de la concurrencia de varios recursos de casación unificadora derivados de la aplicación del mismo contrato marco





de ejecución de obra entre la misma mercantil aquí demandada y diversas personas físicas prestadoras del servicio en condiciones similares, que exigen, en aras de la seguridad jurídica a la que sirve este extraordinario recurso, una respuesta clara por parte de esta Sala. Y la tercera razón se fundamenta, también, en la misma finalidad ya que, ante la realidad social actual en la que proliferan las prestaciones personales de servicios que se articulan bajo el amparo de diversos contratos civiles y mercantiles, le corresponde a este Tribunal, en cumplimiento de su responsabilidad de unificación doctrinal, remarcar con carácter general y aplicar, en cada caso, las notas específicas que definen el contrato de trabajo a fin de que los órganos judiciales puedan realizar con respaldo jurisprudencial claro su difícil labor de resolver cada uno de los conflictos que sobre tales cuestiones se les vayan planteando.

### **TERCERO.- Carácter laboral de los contratos.**

Seguidamente vamos a reiterar los argumentos acogidos en nuestras dos recientes sentencias de Pleno, a que ya hemos hecho referencia.

#### **1.Preceptos aplicables.**

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.

A tal efecto, 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 parecían 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.Distinción entre contratos laborales y civiles.**

Dado el carácter de la cuestión controvertida, y las alegaciones que se efectúan, procede recordar la doctrina unificada de la Sala a propósito de la distinción entre el carácter laboral o civil de una relación, contenida entre otras en 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 ), entre muchas otras, en las que sientan los criterios a seguir para determinar si existe o no relación laboral, y que cabe resumir en los siguientes:

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 3334/20 07 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 ).

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 posterioridad, 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 términos que seguidamente recordamos: 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.

### 3.- Existencia de dependencia.

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.

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 ).

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.

#### **4.- Existencia de ajenidad.**

En aplicación de toda esta doctrina, cabe concluir que, contrariamente a lo que se sostiene en el recurso, concurren en el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala las notas características 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. Al respecto, al actor se le daba formación sobre el montaje y la instalación entregándoles los manuales de montaje y reparación. Destaca, especialmente, que el demandante ha prestado sus servicios exclusivamente a Zardoya OTIS SA de forma habitual, personal y directa realizando el mismo trabajo que un montador -oficial 2ª- laboral de la empresa y que en su trabajo vestía con un mono que llevaba el distintivo de OTIS. 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.

#### **5. Presunción de laboralidad.**

A la vista de tales probados 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 del Estatuto de los Trabajadores, 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 (herramienta especializada, vehículos para transporte de piezas importantes, así como el conocimiento de las instalaciones a montar para lo que se forma 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.

#### **CUARTO.- Resolución.**

Las consideraciones expuestas 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, con la consiguiente imposición de costas a la recurrente, así como la pérdida de depósitos a los que se les 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 la Sociedad Zardoya Otis, SA, representada y defendida por el letrado Sr. Echevarría.
- 2) Declarar la firmeza de la sentencia 778/2015 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria, de fecha 29 de abril de 2015, en el recurso de suplicación nº 1347/2014, interpuesto frente a la sentencia dictada el por el Juzgado de lo Social nº 10 de las Palmas de Gran Canaria, en los autos nº 141/2014, seguidos a instancia de D. Carlos Manuel, contra Zardoya Otis, SA, sobre despido.
- 3) Imponer las costas originadas por su recurso de casación unificadora a Zardoya Otis S.A., en cuanto parte vencida en el mismo.
- 4) Declarar la pérdida del depósito constituido para recurrir, debiendo darse a las cantidades consignadas el destino legal.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.