



Roj: **STSJ CAT 8113/2008 - ECLI:ES:Tsjcat:2008:8113**

Id Cendoj: **08019340012008105658**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2008**

Nº de Recurso: **3589/2007**

Nº de Resolución: **6143/2008**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FRANCISCO ANDRES VALLE MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 17079 - 44 - 4 - 2006 - 0001877

EL

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMO. SR. FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ

En Barcelona a 18 de julio de 2008

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 6143/2008

En el recurso de suplicación interpuesto por Mointer, S.L frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Girona de fecha 23 de enero de 2007 , dictada en el procedimiento Demandas nº 535/2006 y siendo recurrido/a Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Nestle España, S.A y Lázaro . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Procedimientos de oficio, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 23 de enero de 2007 , que contenía el siguiente Fallo:

" Que estimando la demanda de oficio interpuesta por el Jefe de la Unidad Especializada en el Area de Seguridad Social de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, debo declarar y declaro la naturaleza jurídico laboral de la relación que ha existido entre la empresa MOINTER SL y el trabajador D. Lázaro , debiendo la empresa estar y pasar por la presente declaración, con todas las consecuencias legales, sin que haya lugar a pronunciamiento alguno respecto de NESTLE ESPAÑA S.A. por concurrir en la misma falta de legitimación pasiva. "

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:



" PRIMERO.- Al objeto de practicar actuaciones en relación con la actividad desarrollada por distintas empresas que tienen suscritas contratadas con la empresa Nestlé España S.A., el 25-5-2005 la Inspección de Trabajo giró visita al centro de trabajo de Nestlé, sito en la Carretera de Sant Gregori Km 2,4 de Girona, visita que la Inspectora de Trabajo y Seguridad Social realizó en compañía del Sr. Pedro Enrique , Director de RRHH, del Sr. Humberto , Jefe de servicios técnicos, y de los miembros de Comité de Empresa D. Carlos María , D. Cesar , D. Narciso , Dña. María Dolores y D. Juan Pablo . El día 9-9-2005 se realizó nueva visita al centro de trabajo de Nestlé, acompañando a la Inspectora los representantes empresariales antes citados, y como representantes de los trabajadores D. Cesar , D. Cesar , D. Carlos María y D. Octavio .

SEGUNDO.- Con motivo de tales visitas el día 24-2-2006 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social levantó acta de infracción de Seguridad Social nº 122/06 a la empresa Mointer SL, que por su extraordinaria extensión se tiene aquí por íntegramente reproducida, no obstante, cabe extractar muy resumidamente lo siguiente:

La funcionaria actuante hace constar que entre las empresas que desarrollan su actividad en el centro de trabajo de Nestlé se encontraba la empresa Mointer S.L. En relación con la actividad de la empresa Mointer se informó a la Inspectora actuante que se realizan dos tipos de actividad diferenciada, una de ellas consistente en la realización de trabajos en los nuevos proyectos de montaje de instalaciones y tuberías y a veces trabajos de soporte en las averías, así como trabajos programados en los paros, con trabajos programados, trabajos especiales puntuales que requieren empresas exteriores como empresas especializadas (para la realización de estos trabajos la empresa Mointer dispone en las instalaciones de Nestlé de un taller propio, donde, según afirmaron, los equipos de trabajo y materiales son de Mointer, en el que realizan los trabajos necesarios para el desarrollo de esa actividad diversos trabajadores). La otra actividad de Mointer en las dependencias de Nestlé es la desarrollada en el taller de Servicios Generales.

En la visita realizada al taller de Servicios Generales el 25-5-2005 la Inspectora mantuvo entrevista con el Sr. Armando , Jefe de Servicios Generales, quien informó que en el taller prestan servicios dos trabajadores de Mointer, que realizan trabajos mecánicos de reparación de averías y arreglos de equipos únicamente de la sección de servicios generales. Uno de estos dos trabajadores, afirmó, es el jefe de equipo. En cuanto a la organización del trabajo Don. Armando manifestó que el encargado de la sección (trabajador de la empresa Nestlé) da las órdenes al Jefe de equipo de Mointer y la relación de los trabajos planificados periódicamente. Añadió que los dos operarios trabajan juntos en el mismo horario (de 8 a 13 horas y de 15 a 18 horas).

En el momento de la visita al taller de Servicios Generales la Funcionaria apreció que desarrollaban su actividad dos personas, que señalaron eran los trabajadores de Mointer, cuya identidad corresponde a los hermanos D. Alfonso y D. Lázaro . En posterior consulta al sistema informático de la Tesorería General de la Seguridad Social se comprobó que la situación laboral de los trabajadores es la siguiente:

D. Alfonso tiene suscrito con Mointer contrato de trabajo y figura de Alta en el Régimen General de la Seguridad Social en fecha 21 de junio de 2004.

D. Lázaro figura en alta como trabajador autónomo desde el 1-3-1996. Con anterioridad había sido trabajador por cuenta ajena de Mointer en el período 2 de julio de 1992 a 1 de julio de 1995. Posteriormente, del 24 de julio de 1995 al 31 de enero de 1996 es trabajador de la empresa individual Vicente (actualmente socio de Mointer S.L e hijo del administrador único y de la otra socia de la empresa). Después tras recibir un día (28 de febrero) la prestación por desempleo, figura en alta como autónomo.

En el momento de la visita ambos hermanos vestían pantalón azul y camiseta azul con el logotipo de Mointer. Ambos manifestaron que la ropa de trabajo y los equipos de protección personal se los había facilitado la empresa Mointer.

En conversación mantenida con D. Alfonso manifestó que su jornada de trabajo era de 9 ó 10 horas diarias y siempre trabajaban juntos él y el otro trabajador, que es su hermano. Preguntado sobre quién le decía el trabajo que había que hacer, señaló que su hermano, que es el Jefe de equipo. Para los permisos y vacaciones habla con Nestlé y su empresa, y se organizan en relación con las necesidades de Nestlé, pero al final quien decide es su empresa, y si es necesario se envía a otro trabajador de Mointer.

En conversación mantenida con D. Lázaro éste manifestó a la Inspectora que lleva trabajando en la empresa Mointer unos 12 o 13 años, de ellos 10 años en Nestlé. Que el encargado de servicios generales de Nestlé, Sr. Ernesto , se dirige a él como Jefe de equipo indicándole los trabajos planificados y la intervención en averías, y él, a su vez, lo transmite al otro trabajador de Mointer con el que trabaja (su hermano). La concesión de permisos y vacaciones los decide Mointer y es ésta quien le paga el salario mediante transferencia bancaria. En la segunda entrevista mantenida con dicho trabajador el 9-9- 2005, éste reiteró que lleva trabajando en Mointer 12 años y que las órdenes de trabajo las recibe Sr. Ernesto , y, a veces, Sr. Armando y de los encargados de planta de Nestlé. Explicó que su jornada de trabajo es partida, de 54 horas semanales, 9 horas diarias, excepto



miércoles y jueves que hace 10, y que le pagan por horas, a razón de 15,40 euros la hora. Las herramientas manuales que utiliza habitualmente son de Mointer, y el resto de equipos de Nestlé.

En la entrevista de la Inspectora con Sr. Ernesto , trabajador de Nestlé, Encargado de Servicios Generales, y preguntado sobre el trabajo de Mointer señaló que trabajan dos trabajadores, con un contrato anual. Estos trabajadores tienen jornada partida de 9 horas al día, excepto miércoles y jueves que hacen 10 horas y el sábado por la mañana que hacen 8 horas, y hacen reparaciones de equipos en el taller y, a veces, intervienen en averías. En caso de baja o permiso de estos trabajadores Mointer envía otro. Los equipos de trabajo que utilizan son de Nestlé y las herramientas manuales de Mointer. El material que utilizan en su trabajo ambos operarios lo facilita Nestlé. En la segunda conversación que dicho Encargado mantuvo con la Inspectora el día 9-9-2005 señaló que el trabajo contratado con Mointer es el de mantenimiento previsto en la planificación anual que hace Nestlé. Se confeccionan calendarios por semanas que entrega al Jefe de equipo, y éste al trabajador. Otras actividades de mantenimiento fuera de la planificación se hacen mediante presupuestos aparte.

En cumplimiento de la citación y requerimiento efectuado por la Inspección, el día 2-6-2005 la Sra. Torralbo, en representación de la empresa Mointer, comparece ante la Inspectora y manifiesta que son siempre dos trabajadores, casi siempre los mismos, salvo en vacaciones que los sustituyen por otro trabajador, los que prestan servicios en Servicios Generales. Que hacen trabajos de mantenimiento de todos los servicios generales de la empresa. Las órdenes las reciben de la propia fábrica Nestlé. D. Lázaro hace de Jefe de equipo de Mointer y a él le indican los trabajos el Jefe de taller y el Encargado, ambos de Nestlé. Los horarios, permisos y vacaciones los establece Mointer. Si Nestlé se queja de algún trabajador lo tienen en cuenta pero es Mointer quien decide. Las ropas de trabajo y equipos de protección se entregan por Mointer. Las herramientas manuales son de Mointer y en el otro taller de Mointer (el que se utiliza para la otra actividad que realiza la empresa en Nestlé) tienen equipos si lo necesitan (grupo de soldar, mola, radiales, torno, taladro).

Por la empresa Mointer se aportó a la Inspección los contratos celebrados entre Nestlé España S.A y Mointer S.L en los años 2004 y 2005 relativos al Taller de Servicios Generales. De su examen se desprende que su objeto es la "realización por parte de Mointer en el período comprendido entre el 1-1-2005 y el 31-12-2005, del mantenimiento tanto preventivo como correctivo de los Servicios Generales de la fábrica. Las Instalaciones en que se efectuará el mantenimiento serán todas las de la fábrica". Previéndose en su estipulación primera que "Mointer se compromete a realizar el mantenimiento del Centro con personal propio debidamente formado para realizar los trabajos de mantenimiento que se requieran tanto a nivel preventivo como correctivo de las instalaciones, realizando para ello formación necesaria de sus operarios. El número de personas preparados para tal fin será de dos...". La cláusula octava establece que "Mointer deberá facilitar los correspondientes TC1, TC2 y documentación que se solicite, que demuestre que el personal que se presente en el Centro está debidamente contratado y asegurado por parte de Mointer. Nestlé no permitirá la entrada de personal al recinto sin la aportación de la citada documentación". También se aportó acreditación documental de fecha 1-1-2005 de la entrega a D. Lázaro de equipos de protección individual: calzado de protección de seguridad, guantes, gafas de protección, pantalla facial. No se aportó contrato de trabajo ni alta en el Régimen General de D. Lázaro por manifestar que era autónomo, ante lo cual la Inspectora requirió de Mointer la presentación del contrato con el Sr. Alfonso y facturas emitidas desde el inicio de la prestación. El día 16-9-2005 la representación de Mointer aportó un contrato fechado el 1 de enero de 2005, bajo la denominación de "contrato de Subcontrata de Obras", cuya estipulación cuarta reza: "La obra/s objeto de la presente, y las que compromete su realización el empresario subcontratante, consisten en trabajos de mantenimiento tanto preventivo como correctivo de los servicios generales de la fábrica Nestlé de Girona". Por la empresa Mointer se aportaron las facturas correspondientes al período enero 2001 a agosto de 2005. Las cantidades percibidas por D. Lázaro , con exclusión del IVA, fueron las siguientes:

Año 2001

MES CONCEPTO IMPORTE

Enero Trabajos varios de soldadura y mantenimiento realizados

para sus clientes durante el mes en curso. 3.312,00 Eur

Febrero Trabajos varios de soldadura y mantenimiento realizados

para sus clientes durante el mes en curso. Mano de obra y desplazamientos. 2.867,13 Eur

Marzo idem 3.184,91 Eur

Abril idem 3.184,91 Eur

Mayo idem 3.071,92 Eur



Junio idem 3.439,14 Eur

Julio idem 3.340,28 Eur

Agosto Se afirmó que no fue, por lo que no hay factura.

Septiembre Trabajos varios de soldadura y mantenimiento realizados para sus clientes durante el mes en curso. 3.213,16 Eur

Octubre Trabajos varios de soldadura y mantenimiento realizados para sus clientes durante el mes en curso. Mano de obra y desplazamientos. 3.467,39 Eur

Noviembre idem 3.552,13 Eur

Diciembre idem 2.853,00 Eur

5/12/2001 Construcción de 12 marcos con tela metálica inox para torres Baltimore según croquis e instrucciones facilitadas por el cliente. Mano de obra según lo acordado 2.450,93 Eur

14/12/2001 Montar rejilla metálica en torre Baltimore según instrucciones.

Mano de obra Idem 1.733,31 Eur

Año 2002

MES CONCEPTO IMPORTE

Enero Trabajos varios de soldadura y mantenimiento realizados para sus clientes durante el mes en curso. Mano de obra y desplazamientos 3.371,98 Eur

.Soldar tubos en evaporizador amoniaco y efectuar prueba de presión según plano e instrucciones facilitadas por ustedes 2.013,39 Eur

Febrero Trabajos varios de soldadura y mantenimiento realizados para sus clientes durante el mes en curso. Mano de obra y desplazamientos. 2.863,97 Eur

Marzo idem 3.438,24 Eur

Abril idem 3.179,18 Eur

Mayo idem 3.128,25 Eur

Junio idem 3.811,52 Eur

Julio idem 3.135,09 Eur

Agosto Se afirmó que no fue, por lo que no hay factura.

Septiembre Se afirmó que no fue, por lo que no hay factura.

Octubre Se afirmó que no fue, por lo que no hay factura.

Noviembre Trabajos varios de soldadura y mantenimiento realizados para sus clientes durante el mes en curso. Mano de obra y desplazamientos 1.413,12 Eur

Diciembre Idem 3.370,88 Eur

Año 2003

MES CONCEPTO IMPORTE

Enero Trabajos varios de soldadura y mantenimiento realizados para sus clientes durante el mes en curso. Mano de obra y desplazamientos 3.707,55 Eur

Febrero idem 3.130,82 Eur

Marzo idem 3.587,71 Eur

Abril idem 3.490,34 Eur

Mayo idem 3.490,34 Eur



Junioidem 3.348,03 Eur

Julio idem3.999,66 Eur

Agosto idem1.026,13 Eur

Septiembre idem 2.411,78 Eur

Octubre idem3.969,70 Eur

Noviembre idem3.774,96 Eur

Diciembre Idem3.715,04 Eur

Año 2004

MES CONCEPTO HORAS PRECIO IMPORTE

Enero Trabajos varios de soldadura y mantenimiento realizados para sus clientes durante el mes en curso.

Mano de obra y desplazamientos232 15,33 Eur 3.556,56 Eur

Febrero idem 224 15,33 Eur 3.433,92 Eur

Marzo Idem25015,33 Eur 3.832,50 Eur

Abril Idem24315,33 Eur 3.725,19 Eur

Mayo Idem 237 15,33 Eur 3.633,21 Eur

Junio Idem 236,50 15,33 Eur 3.625,55 Eur

Julio idem 238,50 15,33 Eur3.656,21 Eur

Agosto

Septiembre Idem 240 15,33 Eur 3.679,20 Eur

Octubre Idem 250,50 15,33 Eur 3.840,17 Eur

Noviembre Idem 232 15,33 Eur 3.564,23 Eur

DiciembreTrabajos varios de soldadura y mantenimiento realizados para sus clientes durante el mes en curso. 3.111,99 Eur

Año 2005

MES CONCEPTO IMPORTE

Enero Trabajos varios de soldadura y mantenimiento realizados para sus clientes durante el mes en curso. 2.895,06 Eur

Febrero idem 3.156,09 Eur

Marzo idem 3.777,56 Eur

Abril idem 3.833,58 Eur

Mayo idem3.704,78 Eur

Junio idem 3.625,55 Eur

Julio idem 2.115,40 Eur

Agosto idem 4.091,64 Eur

En cumplimiento del requerimiento de la Inspección la empresa Nestlé aportó, en relación con la empresa Mointer SL, un contrato de fecha 7 de febrero de 2005, cuya cláusula decimosegunda se remite al presupuesto presentado y aceptado por Nestlé. Nestlé entregó también los presupuestos para el año 2004 y 2005. El correspondiente al año 2005 es parcialmente transcrito por la Inspectora en los siguientes términos: "Asunto: oferta de asistencia a montajes y mantenimiento de S.S.G.G. durante el año 2005. En este presupuesto se ha contando con 299 días de trabajo de 9 horas diarias, excepto miércoles y jueves que se harán 10 horas por razones de engrase cambio de aceite según IMS (Programa de mantenimiento preventivo) los sábados se



trabajarán 8 horas. Todo ello será realizado por un operario Oficial 1ª y otro Oficial 2ª. La 1ª semana de enero se ha contado sólo las horas de Oficial 2ª ya que Oficial 1ª estará de vacaciones.

Se incluye alquiler de maquinaria para la realización del trabajo habitual tales como grupo soldar TIG, radial y caja de herramientas. Se incluyen pequeños consumibles tales como discos de corte y de repaso, electrodos y varillas para soldar. También se incluyen medios de protección como gafas, guantes y mascarillas. Total mano de obra, maquinaria y medios de protección. Nota: no se incluyen consumibles, salvo los indicados anteriormente ni el suministro de los gases como argón, oxígeno, acetileno, nitrógeno, etc..."

Por la empresa Nestlé se indicó que la contrata para el taller de Servicios Generales se había iniciado el 1 de enero de 2003.

La representación de Mointer manifestó a la funcionaria de la Inspección que D. Lázaro había trabajado siempre en el taller de Servicios Generales desde que se había iniciado el trabajo de la empresa en este taller, y con anterioridad trabajaba también en Nestlé, realizando distintos trabajos en el otro grupo de trabajadores que realizaba instalaciones y montajes, en condiciones similares a los demás trabajadores.

La Inspectora calificó los hechos descritos como infracción grave del art. 22.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto, proponiendo la imposición de la sanción en grado máximo, extendiendo simultáneamente acta de liquidación de cuotas a la Seguridad Social. (folios 245 a 261)

TERCERO.- El 15 de marzo de 2006 la empresa Mointer S.L formuló escrito de alegaciones contra el acta de Infracción poniendo de relieve que el Sr. Lázaro es un autónomo que mediante un contrato de subcontrata recibe la oferta de algún trabajo de Mointer, ante ello emite un presupuesto, presupuesto que es aceptado o no. Ese trabajo se realiza en la empresa cliente (Nestlé) y siguiendo las directrices impartidas por ésta en su comanda, siendo desarrollado con plena autonomía. Trabajo que por economía y pactos entre Mointer y D. Lázaro le llevan a utilizar parte de las herramientas de aquella, pero sin ningún tipo de control ni dependencia. (folios 38 a 41)

CUARTO.- El Sr. Lázaro vestía ropa de trabajo con la identificación de Mointer, no aportaba materiales, herramientas ni maquinaria y estaba sometido a igual horario que el operario de Mointer S.L con el que trabajaba habitualmente y formaba equipo, asumiendo su jefatura, en el Taller de Servicios Generales. Recibía las órdenes e instrucciones que procedían del Encargado de Servicios Generales de la empresa Nestlé. Su remuneración era mensual, a razón de 15,40 euros la hora, emitiendo mensualmente facturas para Mointer S.L, con aplicación del 16 % de IVA.

QUINTO.- D. Lázaro dejó de prestar servicios para Mointer S.L a finales de diciembre de 2005. Desde el 1-6-2005 figura de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. (folios 544 y 305)

SEXTO.- Por la actividad profesional que D. Lázaro prestaba en las instalaciones del centro de trabajo de Nestlé en Girona además de emitir las facturas que Mointer S.L le abonaba, emitía mensualmente facturas a la mercantil Smiter S.L. A partir de enero de 2006 continúa trabajando en el mismo lugar que antes, emitiendo facturas sólo para Smiter SL. (folios 335 a 340 y confesión del Sr. Lázaro)

SEPTIMO.- Al impugnarse el acta de infracción nº 122/06 y las actas de liquidación de cuotas a la Seguridad Social nº 25/2006 y 27/006, levantadas, respectivamente, a Mointer S.L y Nestlé España S.A, en todos los casos cuestionando la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora, en fecha 17-7-2006 el Jefe de la Unidad especializada en el área de Seguridad Social de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social presentó comunicación de demanda, dirigida contra Mointer S.L y Nestlé España S.A, ésta última como responsable solidaria, a fin de que se determine la existencia de relación laboral con el trabajador afectado D. Lázaro . "

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación MOINTER. s.l. , que formalizó dentro de plazo, y que impugnaron el Abogado del Estado, NESTÉ ESPAÑA S.A. y . y Lázaro , a la que se dió traslado , elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que estimó la demanda formulada por la parte actora contra la demandada en procedimiento de oficio, interpone la empresa demandada, ahora como recurrente, el presente recurso de suplicación en base a cinco motivos. El primero de ellos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.b) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, tiene por objeto revisar los hechos declarados probados en la sentencia de instancia a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.



En primer lugar propone la recurrente la modificación del hecho probado cuarto de la sentencia de instancia, al que propone la redacción alternativa que consta en el escrito de interposición del recurso y amparándose en los documentos que cita. Y en segundo lugar propone la recurrente la modificación del hecho probado quinto de la sentencia de instancia, al que propone la redacción alternativa que consta en el escrito de interposición del recurso y amparándose en los documentos que cita.

El motivo no puede prosperar. No se aprecia error en la valoración de la prueba realizada por el Juzgador "a quo", de conformidad con lo previsto en los artículos 97.2 y siguientes de la LPL, en relación con el artículo 348 de la supletoria LEC, que justifiquen la modificación que se interesa. Es al juzgador de instancia a quien corresponde valorar la prueba practicada para formar su convicción, con apreciación en sana crítica de todos los elementos probatorios. Y si llegó a una resolución fáctica, ésta debe de prevalecer como norma general, sobre cualquier interpretación subjetiva o interesada, por lo que debe respetarse la establecida por el Juez "a quo", a no ser que se demuestre palmariamente el error en que éste hubiese podido incurrir en su elección y que se acredite en todo caso que el error judicial se produjo de modo irrefutable y manifiesto.

En el presente caso no se ha producido el denunciado error judicial, resultando intrascendente, a efectos de modificar el fallo de la sentencia, las redacciones alternativas propuestas por la recurrente, máxime si se tiene en cuenta que el juzgador de instancia ha valorado adecuadamente la prueba practicada en el juicio, concretamente la documental, testifical y confesión, y muy especialmente el acta de la Inspección de Trabajo, que goza de presunción de certeza, habiendo obtenido su convicción en torno a los hechos declarados probados de conformidad con una valoración ponderada del conjunto de dicha prueba.

SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.c) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, presenta la recurrente el segundo motivo del recurso, que tiene por objeto examinar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia por parte de la sentencia de instancia. Concretamente entiende la recurrente que la sentencia de instancia infringe el artículo 149.1. de la LPL en relación con el artículo 149.7 y 149.1.17 de la CE, y el artículo 170.1 del vigente Estatuto de Autonomía Catalán (artículo 11.2 del Estatuto de 1979).

Argumenta la recurrente que el Estatuto de Autonomía Catalán de 1979 (el actualmente vigente no es aplicable "ratione temporis" pues entró en vigor el 9-8-2006), transfiere valor a favor de la Generalitat de Catalunya competencias y servicios a nivel de ejecución respecto a las relaciones laborales (art. 11 del Estatuto). Partiendo de esta premisa, la empresa argumenta que si ante la Inspección de Trabajo se alegó que la relación discutida no es laboral sino un contrato de arrendamiento de servicios, la Administración del Estado tenía que haber remitido las actuaciones a la Administración Autonómica para que fuera la autoridad laboral autonómica y no la estatal la que calificase la naturaleza del vínculo como no laboral o, en su caso, quien remitiese a éste orden jurisdiccional la correspondiente comunicación en calidad de demanda de oficio. A ello añade que el tema de la distribución de las competencias en materia de sanciones sociales entre Estado y CCAA fue ya abordado y resuelto en la STC 195/1996 de 28 de noviembre, en cuanto declaró que las CCAA son competentes para sancionar infracciones en materia de Seguridad Social, entre las que se incluye la prevista en el artículo 14.1 apartado 2 de la LISOS de 1988, hoy artículo 22.2 del TRLISOS de 4-8-2000, que es precisamente la infracción por la que se levante el acta de infracción a la empresa.

El motivo no puede prosperar. En el presente orden jurisdiccional resulta irrelevante quién sea la Administración competente para sancionar la infracción que motiva el acta, pues cualquier controversia al respecto debe ventilarse, como es lógico, en la vía contencioso-administrativa. Lo que verdaderamente importa es que la comunicación iniciadora del procedimiento de oficio haya sido remitida por la autoridad laboral que ha intervenido en la tramitación del expediente (en nuestro caso el Jefe de la Unidad Especializada en el área de Seguridad Social de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Gerona) y que por este solo motivo ya está legitimada para hacerlo, en cuanto en ella concurre un interés legítimo en el enjuiciamiento de la relación jurídica a fin de que se cumpla la normativa laboral. A mayor abundamiento, es de significar que en el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, se observa cómo su artículo 6.1, al regular la iniciación del procedimiento de oficio ante el orden jurisdiccional social, establece que: "De conformidad con lo establecido en la ley ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, podrán proponer al jefe de la Inspección Provincial o al Jefe de la respectiva Unidad especializada la formulación de demandas de oficio ante los Juzgados de lo Social en la forma prevista por el TRLPL. Si se formulase demanda, se dará cuenta al órgano competente para resolver, y se producirá la suspensión del expediente administrativo sancionador y, cuando exista, del procedimiento liquidatorio, con notificación a los interesados y al proponente, hasta tanto se dicte sentencia firme". Por tanto, abstracción hecha de quien sea competente para resolver el procedimiento sancionador, el jefe de la Unidad Especializada de la Inspección de Trabajo que firma la comunicación- demanda ostenta legitimación suficiente.



TERCERO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.c) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral , presenta la recurrente el tercer motivo del recurso, que tiene por objeto examinar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia por parte de la sentencia de instancia. Concretamente entiende la recurrente que la sentencia de instancia infringe el artículo 24 de la CE en relación con el artículo 17.1 de la LPL .

Argumenta la empresa recurrente la falta de acción, por no existir, ya al momento de instar el procedimiento, un interés jurídico tutelable. La empresa hace descansar esta excepción en el hecho de que la sentencia que se dicte en estos autos, ni que fuera estimatoria, no produciría efecto alguno en relación con el acta de infracción nº 122/06 porque esta Sala y el Juzgado de instancia debería declarar la caducidad del procedimiento sancionador, declaración que privará a la presente litis de un interés jurídico tutelable.

El motivo no puede prosperar. Conviene recordar que el Tribunal Supremo tiene declarado que la demanda de oficio formulada ante la jurisdicción social se formula como cuestión prejudicial devolutiva que no tiene otra finalidad que la de aclarar a la Autoridad Laboral si, desde el punto de vista del Derecho laboral, procede declarar la existencia de las infracciones recogidas en la resolución sancionadora, así como la adecuación a derecho de la misma..., y ello como base y antecedente para que el expediente sancionador siga su curso. Por tanto, la eventual caducidad del procedimiento sancionador alegada por la empresa recurrente es una cuestión a debatir en el expediente administrativo sancionador, cuando, como consecuencia de la sentencia estimatoria de la demanda de oficio, pueda proseguir su curso (que ha quedado interrumpido con la admisión a trámite de la demanda, según lo dispuesto en el artículo 150.2 de la LPL) y en su caso, después, ante la jurisdicción contencioso- administrativa.

CUARTO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.c) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral , presenta la recurrente el cuarto motivo del recurso, que tiene por objeto examinar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia por parte de la sentencia de instancia. Concretamente entiende la recurrente que la sentencia de instancia infringe el artículo 24 de la CE , por entender que se ha producido una violación de derechos fundamentales.

Según la recurrente se produce una violación del derecho constitucional de defensa de las empresas demandadas en la actuación de la Inspección de Trabajo y en la elaboración del acta de infracción, porque no fueron informadas del derecho a guardar silencio y a no declarar contra sí mismas, porque los continuos requerimientos formulados por la Inspección para la aportación de documentos y/o información violan el derecho fundamental a no autoinculparse, y por no haberse respetado el derecho de aquellas a estar asistidas de letrado.

El motivo no puede prosperar. Nada de lo expuesto merece acogida porque con ello Mointer S.L., no hace sino invocar posibles irregularidades en la tramitación del expediente administrativo, cuestión que excede de la competencia del éste orden jurisdiccional, que obviamente no es revisor de la actuación administrativa en el curso del expediente, y que deberá plantearse, al igual que las anteriores, ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

QUINTO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.c) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral , presenta la recurrente el quinto motivo del recurso, que tiene por objeto examinar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia por parte de la sentencia de instancia. Concretamente entiende la recurrente que la sentencia de instancia infringe el artículo 1.1 del ET , en relación con el artículo 8.1 del mismo texto legal y el artículo 1544 del Código Civil , regulador de los contratos de arrendamiento de servicio. La empresa recurrente niega la existencia de una relación laboral entre ella y Don. Lázaro , defendiendo la existencia de una relación civil de arrendamientos de servicios.

El motivo no puede prosperar. Las notas configuradoras de una prestación de servicios por cuenta ajena, tal y como dispone el artículo 1.1 del ET son: el carácter personal de los servicios unido a su voluntariedad, la retribución, la ajenidad y la dependencia, y todas ellas las cumplían el actor. La calificación de la relación que vincula a las partes debe hacerse a la luz del criterio jurisprudencial ampliamente reiterado que pone de manifiesto cómo los contratos tienen la naturaleza jurídica que se deriva de su contenido obligacional, independientemente de la denominación que le otorguen los intervinientes (STS de 21 de Junio de 1990), debiendo estarse para determinar su auténtica naturaleza a la realidad de su contenido manifestado por los actos realizados en su ejecución, lo que debe prevalecer sobre el "nomen iuris" empleado por los contratantes (STS 23 de octubre de 1989); siendo así que la determinación del carácter laboral o no de la relación que une a las partes, no es algo que quede a la libre disposición de éstas, sino que es una calificación que debe surgir del contenido real de las prestaciones concertadas y de la concurrencia de los requisitos que legalmente delimitan el tipo contractual (STS de 13 de Abril de 1989 , 18 de Abril y 21 de Julio de 1988 y 5 de Junio de 1990).

Para determinar la existencia de un contrato de trabajo lo esencial es establecer la concurrencia de las notas de ajenidad y dependencia a las que se refiere el art. 1.1º del ET , esto es, que la prestación de servicios contratada



se realice dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa, y por tanto con sometimiento al círculo rector, disciplinario y organizativo de la misma (STS de 16 de Febrero de 1990); no siendo suficiente para la configuración de la relación laboral la existencia de un servicio o actividad determinada y su remuneración por la persona a favor de quien se prestan para que, sin más, nazca a la vida del derecho el contrato de trabajo, pues su característica esencial es la dependencia o subordinación del que presta el servicio a favor de la persona que lo retribuye, siendo necesario para que concurra que el trabajador se halle comprendido en el círculo organizativo rector y disciplinario del empleador, de modo que si no existe tal sujeción el contrato es meramente civil (STS de 7 de Noviembre de 1985 y 4 de Febrero de 1990).

Por lo que, para que sea efectiva la presunción favorable a la existencia del contrato de trabajo, que establece el art. 8.1º Estatuto de los Trabajadores , es preciso que concurren los requisitos antes apuntados (STS de 5 de Marzo de 1990), no bastando la mera realización de una determinada actividad a favor, o por cuenta, de la persona que la retribuye; bien entendido que la dependencia no se configura en la actualidad como una subordinación rigurosa e intensa, habiendo sido estructurada, primero por la jurisprudencia y luego por las propias normas legales, en un sentido flexible y laxo, bastando con que el interesado se encuentre "dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona" (art. 1 ET) "ex" STS de 21 de Mayo de 1990), si bien la concurrencia de esta circunstancia debe exigirse en todo caso, en mayor o menor grado pero estando siempre presente en la relación entre las partes, pues en caso contrario se corre el peligro de desnaturalizar absolutamente el contrato de trabajo trayendo a este ámbito del derecho relaciones en las que no se dan los presupuestos fácticos que lo caracterizan, por lo que la flexibilización en la exigencia de este requisito debe hacerse de manera rigurosa, siendo muy escrupulosos a tal efecto, so pena de vaciar de contenido otras posibles formas de colaboración o prestación de servicios por cuenta, o en interés de terceros, contempladas en el ordenamiento jurídico como ajenas al derecho del trabajo y en las que, en muchas ocasiones las partes convienen libremente en basar su relación rigiéndose durante su vigencia por normas ajenas al derecho laboral, pretendiéndose la aplicación de estas últimas cuando la relación se rompe, sin que real y efectivamente hubieren concurrido en la prestación de servicios las notas características del contrato de trabajo.

Para determinar la naturaleza mercantil o laboral de la relación que existe entre el Sr. Lázaro y la empresa recurrente, hay que acudir a los indicios que demuestran de manera clara y evidente la misma:

a) En primer lugar el propio D. Lázaro , en las dos ocasiones en que se entrevistó con la funcionaria de la Inspección, y posteriormente en el acto de juicio, afirmó ser trabajador de Mointer. Consta documentalmente acreditado que fue trabajador inscrito en el Régimen General por cuenta de dicha empresa desde el 2-7-92 a 1-7-95, y posteriormente por cuenta de un socio de Mointer desde el 24-7-1995 a 28-2-1996. Pero, según manifestó en prueba de confesión, luego le dijeron que si quería continuar trabajando tenía que ser dándose de alta como autónomo y expidiendo facturas por sus servicios, lo que así hizo, solicitando alta en el RETA el 1-3-1996; b) En segundo lugar D. Lázaro lucía ropa de trabajo con el logotipo de Mointer S.L.; c) En tercer lugar las personas que se entrevistaron con la Inspectora actuante identificaron a D. Lázaro como trabajador de Mointer, con categoría de jefe de equipo. La condición de jefe de equipo fue explícitamente reconocida por los operadores de Mointer que han trabajado en el taller de Servicios Generales. También el Jefe de Servicios Generales y el encargado, ambos trabajadores de la plantilla de Nestlé, manifestaron que en el Taller de Servicios Generales había dos trabajadores de Mointer, uno de ellos el Jefe de Equipo (Lázaro). Y es que tal deducción era acorde no solo con la indumentaria que portaba éste, sino también con los contratos que Mointer S.L., y Nestlé firmaron para el mantenimiento, tanto preventivo como correctivo, de los servicios generales de la fábrica, cuya estipulación primera contemplaba que Mointer se comprometía a realizar el mantenimiento del centro "con personal propio" debidamente formado, y que el número de personas preparadas para tal fin sería de dos; d) En cuarto lugar, D. Lázaro no suministraba materiales, ni aportaba herramientas o equipos de ningún tipo. Todos los recambios y útiles de trabajo los proporcionaba y eran propiedad, bien de Nestlé, bien de Mointer; e) D. Lázaro realizaba una jornada diaria de trabajo igual a la del otro trabajador de Mointer en el taller de servicios generales (su hermano) formando equipo con el mismo, siendo Mointer quien fijaba el horario según la contrata suscrita con Nestlé. Ello no es obstáculo para que D. Lázaro viera ampliada su jornada, si las necesidades del servicio lo exigía, como al parecer frecuentemente ocurría según manifestó la prueba testifical; f) El Sr. Lázaro , en tanto que jefe de equipo, recibía órdenes de trabajo del encargado de Servicios Generales de Nestlé, y este le facilitaba periódicamente el calendario semanal, con las actividades de mantenimiento según la planificación anual realizada por Nestlé, y él, a su vez, lo transmitía al otro trabajador de Mointer en el Taller; g) los permisos y vacaciones los concedía Mointer. La anterior conclusión no se ve socavada por la manifestación de que apenas existieran vacaciones, y la libertad de decidir el momento de su disfrute; h) el equipo de protección individual usado por el Sr. Lázaro le fue suministrado por la empresa demandada; i) El Sr. Lázaro cobraba, mensualmente y directamente de Mointer S.L., la retribución, variable en su importe, pero en todo caso a razón de 15,40 euros la hora. j) los servicios facturados por el Sr. Lázaro lo eran por su prestación en la fábrica de Nestlé.



Sentado lo anterior cabe concluir que estamos ante una auténtica relación jurídico-laboral entre las partes, pues claramente se dan las notas de la dependencia y la ajenidad consustanciales a la relación laboral. Así, el actor no poseía el dominio de su actividad en tanto que carecía de infraestructura y actuaba bajo las concretas directrices de la empresa Nestlé. No aportaba más que su prestación que se desenvolvía en las instalaciones de Nestlé, cuyo mantenimiento fue contractualmente asumido por Mointer, apareciendo integrado en la plantilla de personal de ésta última, con una jornada y un horario de trabajo fijo y estable, teniendo garantizada una retribución a tanto la hora, la cual recibía directa y periódicamente de Mointer.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Mointer S.L., contra la sentencia de 23 de Enero de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Gerona en los autos número 535/2006 seguidos a instancia del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales contra la empresa recurrente, Nestle España, S.A. y D. Lázaro , confirmando íntegramente la misma, dando a los depósitos y consignaciones el destino que legalmente proceda y condenando a la empresa recurrente a la pérdida de las costas procesales, incluidos los honorarios de los letrados que intervinieron en la impugnación del recurso con el límite de 600 euros, y en concreto 200 euros para cada uno de ellos.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.