

Recurso nº 565/20-LO

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34002650

NIG: 28.079.00.4-2019/0058077

Procedimiento Recurso de Suplicación 565/2020

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 24 de Madrid Despidos / Ceses en general 1205/2019

Materia: Despido

Sentencia número: 2

Ilmas. Sras

Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU
PRESIDENTE

Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ

Dña. ALICIA CATALA PELLON

En Madrid a dieciocho de enero de dos mil veintiuno habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 565/2020, formalizado por el LETRADO D. ALEJANDRO LOPEZ-ROYO MIGOYA en nombre y representación de D.*****, contra la sentencia de fecha 7 de julio de 2020 dictada por el Juzgado de lo Social nº 24 de Madrid en sus autos número 1205/2019, seguidos a instancia de D. *****frente a MULTISERVICIOS MAPFRE MULTIMAP SA y MAPFRE ESPAÑA, S.A., en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. Dña. ALICIA CATALA PELLON, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

“PRIMERO.- D. ***** y MAPFRE SEGUROS GENERALES, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. suscribieron en fecha 16/12/2002 contrato mercantil de arrendamiento de servicios

En la estipulación tercera de dicho contrato se dejaba constancia de las siguientes “Obligaciones: a. El PROVEEDOR y LAS ASEGURADORAS deberán contar con los medios de comunicación suficientes para permitir su mutua y permanente localización. b. El servicio deberá ser prestado por el propio PROVEEDOR o por empleados del mismo suficientemente cualificados, a su coste y cargo y bajo su responsabilidad, en el lugar designado por LAS ASEGURADORAS y en el plazo que, según la urgencia de la prestación, se especifica en el apartado g) de esta estipulación. c. El PROVEEDOR se compromete a efectuar los servicios con plena diligencia y calidad y a subsanar, a instancia de LAS ASEGURADORAS, cualquier deficiencia o vicio que le resulte imputable. d. El PROVEEDOR se compromete a aceptar los controles de calidad que LAS ASEGURADORAS estime oportunos y convenientes, sobre los servicios que haya prestado. e. El PROVEEDOR deberá acreditar en todo caso, y en el momento en que a ello sea requerido por LAS ASEGURADORAS, hallarse al corriente en el cumplimiento de todas las obligaciones legales que se le exijan por razón de su actividad, entre otras, a título enunciativo, las laborales y fiscales, tanto propias como relativas al personal a su servicio, si lo tuviese. En cualquier caso, y a solicitud de LAS ASEGURADORAS, el PROVEEDOR deberá acreditar el cumplimiento de la estricta legalidad en la contratación de todo el

Recurso nº 565/20-LO

personal a su servicio, si lo tuviese, incluyendo las relativas a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. f. El PROVEEDOR deberá informar a LAS ASEGURADORAS de los servicios prestados, Inmediatamente después de su finalización, comprometiéndose a su facturación en un plazo máximo de siete días; LAS ASEGURADORAS se obliga a abonar las facturas en un plazo no superior a los treinta días después de su presentación al cobro. EL PROVEEDOR acepta que el pago, total o parcial, de la factura pueda quedar supeditado al control de calidad de sus servicios. g. El PROVEEDOR se obliga a prestar el servicio a partir del momento de su asignación, en los tiempos de actuación que a continuación se relacionan: - Servicio asignado como urgente: máximo de 2 horas. - Servicio asignado como incidencia: máximo de 8 horas. - Servicio asignado como normal: máximo de 24 horas. La calificación sobre la urgencia en la prestación del servicio dependerá de LAS ASEGURADORAS, por lo que ésta se compromete a comunicar tal calificación al PROVEEDOR. h. El PROVEEDOR es responsable, en los términos previstos legalmente, frente a terceros y frente a los asegurados de LAS ASEGURADORAS, receptores de sus servicios, de cuantos daños y perjuicios le fueran Imputables con ocasión de los servicios prestados, ya sea durante su ejecución o una vez terminados. El PROVEEDOR vendrá obligado a suscribir los correspondientes contratos de seguros que cubran la responsabilidad civil de su actividad profesional, la accidentalidad propia y de todo el personal laboral a su servicio, en su caso, y la responsabilidad civil de los vehículos que utilice para prestar los servicios objeto de este contrato acreditando, cuando a ello sea requerido por LAS ASEGURADORAS, estar al corriente del pago de los recibos de primas de los seguros señalados”.

En la estipulación cuarta de dicho contrato se dejaba constancia de las causas de resolución del contrato *“El incumplimiento por cualquiera de las partes de las obligaciones contraídas en este contrato dará derecho a la otra a resolverlo, sin necesidad de preaviso alguno. La resolución que tenga por causa el mencionado incumplimiento tomará efecto desde que la parte interesada lo comunique a la otra de forma fehaciente, con expresión del motivo que la justifique, realizándose la comunicación en el domicilio de los intervinientes en este contrato. Con carácter meramente enunciativo y no limitativo, se considerará Incumplimiento del presente contrato: a. La negativa a prestar el servicio asignado por LAS ASEGURADORAS objeto del presente contrato b. Desatender, permanecer ilocalizado o no responder a los avisos realizados por LAS ASEGURADORAS. c. No acudir al lugar donde ha de prestarse el servicio en el plazo establecido. d. La reiterada realización de reparaciones defectuosas. e. La facturación a precios superiores a los fijados en las tarifas pactadas en el presente contrato. La facturación directa al asegurado por servicios encomendados por LAS ASEGURADORAS. La baja en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) de la Seguridad Social, o la pérdida de su condición de trabajador autónomo. h. La subcontratación por parte del PROVEEDOR de los trabajos a él asignados”.*

En la estipulación quinta de dicho contrato se dejaba constancia de que *“la utilización de uniformes de trabajo y vehículos con la rotulación o anagramas de las aseguradoras no implica la existencia de vínculo laboral”.*

Asimismo en la estipulación sexta de dicho contrato se dejaba constancia de que *“el precio de los servicios a prestar será el establecido en el Manual de Tarifas, el cual EL PROVEDOR declara conocer y tener en su poder. LAS ASEGURADORAS se compromete a notificar al PROVEEDOR cuantas modificaciones se realicen del citado Manual de Tarifas y que afecte a los servicios que se le encarguen. En casos de especial complejidad de la prestación el precio será establecido mediante presupuesto concreto de*

Recurso nº 565/20-LO

ejecución del servicio, que será presentado previamente por EL PROVEEDOR y aceptado expresamente por LAS ASEGURADORAS, no pudiéndose facturar ni cobrar importe alguno por la realización de dicho presupuesto. El PROVEEDOR facturará a LAS ASEGURADORAS los servicios prestados conforme se establece en el apartado de la estipulación 3º de este contrato de arrendamiento de servicios” - – documento nº 1 de los aportados por la parte demandada con carácter previo al acto de la vista, el cual se da íntegramente por reproducido -.

En dicho contrato no existe cláusula de exclusividad, por la que el actor preste sus servicios para las co-demandadas.

No es un hecho controvertido que D. ***** presta servicios como fontanero a la demandada MAPFRE SEGUROS GENERALES, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. desde el 21/04/1998, tal y como consta en la comunicación remitida al trabajador en fecha 23/08/2019.

SEGUNDO.- D. ***** y MAPFRE SEGUROS GENERALES, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. suscribieron en fecha 31/05/2005 contrato mercantil de arrendamiento de servicios que tenía por objeto la prestación por el Sr. ***** “de los servicios de FONTANERÍA Y OTROS OFICIOS que se le asignen”.

En la estipulación segunda de dicho contrato se dejaba constancia de que “*LA ASEGURADORA podrá facilitar al PROVEEDOR ropas y/o vehículos con la rotulación y anagrama de la compañía que estime necesarios, al objeto de garantizar la seguridad y correcta identificación del PROVEEDOR por parte de los asegurados receptores de los servicios sin que ello implique, en ningún caso, existencia de vínculo laboral con el PROVEEDOR*”.

En la estipulación tercera de dicho contrato se dejaba constancia de las siguientes “*Obligaciones: a. El PROVEEDOR y LA ASEGURADORA deberán contar con los medios de comunicación suficientes para permitir su mutua y permanente localización. b. El servicio deberá ser prestado por el propio PROVEEDOR o por empleados del mismo suficientemente cualificados, a su coste y cargo y bajo su responsabilidad, en el lugar designado por LA ASEGURADORA y en el plazo que, según la urgencia de la prestación, se especifica en el apartado g) de esta estipulación. c. El PROVEEDOR se compromete a efectuar los servicios con plena diligencia y calidad y a subsanar, a instancia de LA ASEGURADORA cualquier deficiencia o vicio que le resulte imputable. d. El PROVEEDOR se compromete a aceptar los controles de calidad que LA ASEGURADORA estime oportunos y convenientes, sobre los servicios que haya prestado. e. El PROVEEDOR deberá acreditar en todo caso, y en el momento en que a ello sea requerido por LA ASEGURADORA, hallarse al corriente en el cumplimiento de todas las obligaciones legales que se le exijan por razón de su actividad, entre otras, a título enunciativo, las laborales y fiscales, tanto propias como relativas al personal a su servicio, si lo tuviese. En cualquier caso, y a solicitud de LA ASEGURADORA el PROVEEDOR deberá acreditar el cumplimiento de la estricta legalidad en la contratación de todo el personal a su servicio, si lo tuviese, incluyendo las relativas a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. f. El PROVEEDOR deberá informar a LA ASEGURADORA de, los servicios prestados inmediatamente después de su finalización, comprometiéndose a su facturación en un plazo máximo de siete días; LA ASEGURADORA se obliga a abonar las facturas en un plazo no superior a los treinta días después de su presentación al cobro. EL PROVEEDOR acepta*

Recurso nº 565/20-LO

que el pago, total parcial, de la factura pueda quedar supeditado al control de calidad de sus servicios. g. El PROVEEDOR le obliga a prestar el servicio a partir del momento de su asignación, en los tiempos de actuación que a continuación se relacionan: - Servicio asignado como urgente: máximo de 2 horas. - Servicio asignado como incidencia: máximo de 8 horas. - Servicio asignado como normal: máximo de 24 horas. La calificación sobre la urgencia en la prestación del servicio dependerá de LA ASEGURADORA, por lo que ésta se compromete a comunicar tal calificación al PROVEEDOR. h. El PROVEEDOR es responsable, en los términos previstos legalmente, frente a terceros y frente a los asegurados de LA ASEGURADORA, receptores de sus servicios, de cuantos daños y perjuicios le fueran imputables con ocasión de los servicios prestados, ya sea durante su ejecución o una vez terminados. El PROVEEDOR vendrá obligado a suscribir los correspondientes contratos de seguros que cubran la responsabilidad civil de su actividad profesional; la accidentalidad propia y de todo el personal laboral a su servicio, en su caso, y la responsabilidad civil de los vehículos que utilice para prestar los servicios objeto de este contrato acreditando, cuando a ello sea requerido por LA ASEGURADORA, estar al corriente del pago de los recibos de primas de los seguros señalados”.

En la estipulación cuarta de dicho contrato se dejaba constancia de las causas de resolución del contrato “El incumplimiento por cualquiera de las partes de las obligaciones contraídas en este contrato dará derecho a la otra a resolverlo, sin necesidad de preaviso alguno. La resolución que tenga por causa el mencionado incumplimiento tomará efecto desde que la parte interesada lo comunique a la otra de forma fehaciente, con expresión del motivo que la justifique, realizándose la comunicación en el domicilio de los intervinientes en este contrato. Con carácter meramente enunciativo y no limitativo, se considerará incumplimiento del presente contrato: a. La negativa a prestar el servicio asignado por LA ASEGURADORA objeto del presente contrato. b. Desatender, permanecer ilocalizado o no responder a los avisos realizados por LA ASEGURADORA. c. No acudir al lugar donde ha de prestarse el servicio en el plazo establecido. d. La reiterada realización de reparaciones defectuosas. e. La facturación a precios superiores a los fijados en el Manual de Tarifas. f. La facturación directa al asegurado por servicios encomendados por LA ASEGURADORA. g. La baja en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) de la Seguridad Social, o la pérdida de su condición de trabajador autónomo. h. La subcontratación por parte del PROVEEDOR de los trabajos a él asignados”.

En la estipulación quinta de dicho contrato se dejaba constancia de que “El precio de los servicios a prestar será el establecido en el Manual de Tarifas, el cual EL PROVEDOR declara conocer y tener en su poder LA ASEGURADORA se compromete a notificar al PROVEEDOR cuantas modificaciones se realicen del citado Manual de Tarifas y que afecte a los servicios que se le encarguen. En casos de especial complejidad de la prestación el precio será establecido mediante presupuesto concreto de ejecución del servicio, que será presentado previamente por EL PROVEEDOR y aceptado expresamente por LA ASEGURADORA, no pudiéndose facturar ni cobrar importe alguno por la realización de dicho presupuesto. El PROVEEDOR facturará a LA ASEGURADORA los servicios prestados conforme se establece en el apartado f) de la estipulación 3a de este contrato de arrendamiento de servicios”.

D. ***** y MAPFRE INDUSTRIAL, S.A.S. suscribieron en fecha 31/05/2005 contrato mercantil de arrendamiento de servicios que tenía por objeto la prestación por el Sr. ***** “de los servicios de FONTANERÍA Y

OTROS OFICIOS que se le asignen”. Las estipulaciones de dicho contrato, entre ellas la estipulación segunda, tercera, cuarta y quinta, son similares a las contenidas en el contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre D. **** y MAPFRE SEGUROS GENERALES, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y se dan por reproducidas.

D. ***** y MULTISERVICIOS MAPFRE, S.A.S. suscribieron en fecha 31/05/2005 contrato mercantil de arrendamiento de servicios que tenía por objeto la prestación por el Sr. ***** “de los servicios de FONTANERÍA Y OTROS OFICIOS que se le asignen”. Las estipulaciones de dicho contrato, entre ellas la estipulación segunda, tercera, cuarta y quinta, son idénticas a las contenidas en el contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre D. ***** y MAPFRE SEGUROS GENERALES, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y se dan por reproducidas.

D. ***** y PROYECTOS Y SERVICIOS MAPFRE, S.A. suscribieron en fecha 31/05/2005 contrato mercantil de arrendamiento de servicios que tenía por objeto la prestación por el Sr. ***** “de los servicios de FONTANERÍA Y OTROS OFICIOS que se le asignen”. Las estipulaciones de dicho contrato, entre ellas la estipulación segunda, tercera, cuarta y quinta, son idénticas a las contenidas en el contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre D. ***** y MAPFRE SEGUROS GENERALES, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y se dan por reproducidas.

D. ***** y MAPFRE GUANARTEME, Compañía de Seguros y Reaseguros de Canarias S.A. suscribieron en fecha 31/05/2005 contrato mercantil de arrendamiento de servicios que tenía por objeto la prestación por el Sr. *** “de los servicios de FONTANERÍA Y OTROS OFICIOS que se le asignen”. Las estipulaciones de dicho contrato, entre ellas la estipulación segunda, tercera, cuarta y quinta, son idénticas a las contenidas en el contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre D. ***** y MAPFRE SEGUROS GENERALES, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y se dan por reproducidas.

D. ***** y MAPFRE AGROPECUARIA, Compañía Internacional de Seguros y Reaseguros de Canarias S.A. suscribieron en fecha 31/05/2005 contrato mercantil de arrendamiento de servicios que tenía por objeto la prestación por el Sr. **** de los servicios de FONTANERÍA Y OTROS OFICIOS que se le asignen”. Las estipulaciones de dicho contrato, entre ellas la estipulación segunda, tercera, cuarta y quinta, son idénticas a las contenidas en el contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre D. ***** y MAPFRE SEGUROS GENERALES, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y se dan por reproducidas – documento nº 2 de los aportados por la parte demandante con carácter previo al acto de la vista, el cual se da íntegramente por reproducido -.

Recurso nº 565/20-LO

En todos los contratos anteriores no existe cláusula de exclusividad, por la que el actor preste sus servicios para las co-demandadas.

TERCERO.- D. ***** y MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS, Compañía de Seguros y Reaseguros, S. A., suscribieron en fecha 26/06/2014 contrato mercantil de arrendamiento de servicios que tenía por objeto *“el arrendamiento de los servicios profesionales de FONTANERIA del PROVEEDOR que le sean asignados desde MAPFRE EMPRESAS”*.

En la estipulación primera de dicho contrato se dejaba constancia de que *“MAPFRE_EMPRESAS podrá exigir al PROVEEDOR vestir ropa y rotular sus vehículos con anagramas de la Compañía, así como portar carnés y cualquier otro elemento que la Compañía estime necesarios, al objeto de garantizar la seguridad y correcta identificación del PROVEEDOR por parte de los clientes receptores de los servicios, sin que ello implique en ningún caso la existencia de vínculo laboral con el PROVEEDOR”*.

En la estipulación segunda de dicho contrato se dejaba constancia de que *“El PROVEEDOR es independiente de MAPFRE_EMPRESAS, y puede contar con el personal propio que selecciona con libertad de criterio, a quienes fija y satisface sus haberes y retribuciones, establece su organización y ejerce sus facultades disciplinarias, actuando dicho personal siempre y en todo caso, bajo las instrucciones y dependencia exclusiva del PROVEEDOR. En consecuencia, el PROVEEDOR es el único responsable respecto de los trabajadores que emplee en la ejecución de los servicios objeto del presente contrato, y son de su exclusiva responsabilidad las eventuales obligaciones salariales, de Seguridad Social o de otro tipo, que pudieran existir entre el personal designado y éste, obligándose a resarcir a MAPFRE_EMPRESAS de cualquier perjuicio económico que pudiera derivarse como consecuencia de cualquier reclamación por estos conceptos”*.

En la estipulación tercera de dicho contrato se dejaba constancia de las siguientes *“Manifestaciones y obligaciones: a. El PROVEEDOR deberá acreditar en todo caso, y en el momento en que a ello sea requerido por MAPFRE_EMPRESAS, hallarse al corriente en el cumplimiento de todas las obligaciones legales que se le exijan por razón de su actividad, entre otras, a título enunciativo, las laborales, fiscales y de Seguridad Social, tanto propias como relativas al personal a su servicio, si lo tuviese. También deberá acreditar el cumplimiento de la estricta legalidad en la contratación de todo el personal a su servicio, si lo tuviese, incluyendo las relativas a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, debiendo de comunicar a MAPFRE_EMPRESAS cualquier incidencia que pudiera producirse en relación con tales obligaciones. b. El PROVEEDOR es responsable, en los términos previstos legalmente, frente a terceros y frente a los asegurados de MAPFRE_EMPRESAS, receptores de sus servicios, de cuantos daños y perjuicios le fueran imputables con ocasión de los servicios prestados, ya sea durante su ejecución o una vez finalizados los mismos. c. El PROVEEDOR vendrá obligado a suscribir los correspondientes contratos de seguro que cubran la responsabilidad civil de su actividad profesional; la accidentalidad propia y de todo el personal laboral a su servicio, en su caso, y la responsabilidad civil de los vehículos que utilice para prestar los servicios objeto de este contrato acreditando, cuando a ello sea requerido por MAPFRE_EMPRESAS, estar al corriente del pago de los recibos de primas de los seguros señalados. Las partes reconocen que el establecimiento de estos requisitos que el PROVEEDOR declara y garantiza a MAPFRE_EMPRESAS son esenciales para el cumplimiento de las obligaciones asumidas en virtud de este contrato, y su incumplimiento constituye contravención al contenido esencial del mismo, lo que supone un motivo esencial para que MAPFRE_EMPRESAS concluya el*

Recurso nº 565/20-LO

presente Contrato, por lo que las partes lo elevan a causa de resolución contractual. Por ello el PROVEEDOR se compromete a comunicar de forma fehaciente cualquier modificación en los requisitos indicados en esta estipulación. Si por omisión de dicha comunicación MAPFRE_EMPRESAS fuese sancionada, el PROVEEDOR se obliga a reembolsar un importe igual al satisfecho por aquella”.

En la estipulación cuarta de dicho contrato se dejaba constancia de que el precio *“La contraprestación económica a satisfacer por MAPFRE_EMPRESAS al PROVEEDOR por los servicios profesionales a prestar, establecidos en la Estipulación Primera, será el establecido en los Manuales de Tarifas vigentes en el momento de la firma del Contrato, los cuales el proveedor declara conocer y acepta. MAPFRE_EMPRESAS se compromete a notificar al proveedor cuantas modificaciones se realicen en los citados Manuales de Tarifas y que afecten a los servicios que se le encarguen. En casos de especial complejidad de la prestación, el precio será establecido mediante presupuesto concreto de ejecución del servicio, que será presentado previamente por el PROVEEDOR y aceptado expresamente por MAPFRE_EMPRESAS, no pudiéndose facturar ni cobrar importe alguno a los asegurados de MAPFRE_EMPRESAS por la realización de dicho presupuesto. El PROVEEDOR facturará a MAPFRE_EMPRESAS los servicios prestados conforme se establece en el apartado f” del ANEXO DEFINICIONES OPERATIVAS de este Contrato”.*

En la estipulación sexta de dicho contrato se dejaba constancia de las causas de resolución del contrato *“La negativa a prestar el servicio objeto del presente Contrato asignado por MAPFRE_EMPRESAS; Desatender, permanecer ilocalizable o no responder a los avisos realizados por MAPFRE_EMPRESAS.; No acudir al lugar donde ha de prestarse el servicio en el plazo establecido por MAPFRE_EMPRESAS.; La reiterada realización de reparaciones defectuosas.; La facturación a precios superiores a los fijados en los Manuales de Tarifas.; La facturación directa al asegurado por servicios encomendados por MAPFRE_EMPRESAS.; La subcontratación por parte del PROVEEDOR de tos trabajos a él asignados.; El incumplimiento total o parcial de cualquiera de los requisitos y obligaciones recogidas en las Estipulaciones del presente Contrato, y en especial en las recogidas en su ESTIPULACIÓN TERCERA.; El incumplimiento de cualquiera de los requisitos recogidos en el ANEXO DEFINICIONES OPERATIVAS.; Su terminación normal, ya sea por haber llegado el Contrato a su vencimiento o a cualquiera de sus prórrogas, ya sea por acuerdo mutuo de las Partes”.*

Dicho contrato contenía un Anexo en virtud del cual *“[...] El PROVEEDOR encomienda a MAPFRE_EMPRESAS, la formalización en nombre del mismo de toda la facturación a que, en virtud de los usos mercantiles y normas tributarias, aquél viene obligado respecto de la prestación de los servicios objeto del contrato del que forma parte el presente acuerdo” [...]*”.

D. ***** y MULTISERVICIO MAPFRE MULTIMAP S.A. suscribieron en fecha 26/06/2014 contrato mercantil de arrendamiento de servicios que tenía por objeto *“el arrendamiento de los servicios profesionales de FONTANERIA del PROVEEDOR que le sean asignados desde MULTISERVICIO MAPFRE MULTIMAP S.A.”.* Las estipulaciones de dicho contrato, entre ellas la estipulación primera, tercera, cuarta y sexta, así como el anexo para gestión de autofacturación, son idénticas a las contenidas en el contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre D. ***** y MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS, Compañía de Seguros y Reaseguros, S. A. y se dan por

Recurso nº 565/20-LO

reproducidas – documento nº 3 de los aportados por la parte demandante con carácter previo al acto de la vista, el cual se da íntegramente por reproducido -. En todos los contratos anteriores no existe cláusula de exclusividad, por la que el actor preste sus servicios para las co-demandadas.

CUARTO.- En el ejercicio 2018, desde el día 23/09/2018, D. ***** facturó a MAPFRE ESPAÑA, S.A. las siguientes cantidades:

FECHA FACTURA	IMPORTE
26/09/2018	2357,16 € (409,09 € en concepto de IVA)
10/10/2018	2145,57 € (372,37 € en concepto de IVA)
29/10/2018	2274,83 € (394,81 € en concepto de IVA)
13/11/2018	2542,31 € (441,23 € en concepto de IVA)
28/11/2018	2857,31 € (495,90 € en concepto de IVA)
13/12/2018	2953,13 € (512,53 € en concepto de IVA)
26/12/2018	2030,55 € (352,41 € en concepto de IVA)

En el ejercicio 2018, desde el día 23/09/2018, D. ***** facturó a MULTISERVICIOS MAPFRE S.A. las siguientes cantidades:

FECHA FACTURA	IMPORTE

Recurso nº 565/20-LO

24/09/2018	23,63 € (4,10 € en concepto de IVA)
04/10/2018	23,63 € (4,10 € en concepto de IVA)
22/10/2018	23,63 € (4,10 € en concepto de IVA)
06/11/2018	131,61 € (22,84 € en concepto de IVA)
22/11/2018	47,26 € (8,20 € en concepto de IVA)
05/12/2018	51,76 € (8,98 € en concepto de IVA)
20/12/2018	70,06 € (12,16 € en concepto de IVA)

En el ejercicio 2019 D. ***** facturó a MAPFRE ESPAÑA, S.A. las siguientes cantidades:

FECHA FACTURA	IMPORTE
14/01/2019	2.237,92 € (388,40 € en concepto de IVA)
29/01/2019	3.323,02 € (576,72 € en concepto de IVA)

Recurso nº 565/20-LO

13/02/2019	1.966,82 € (341,35 € en concepto de IVA)
25/02/2019	1.769,31 € (307,07 en concepto de IVA)
13/03/2019	1.380,74 € (239,63 € en concepto de IVA)
26/03/2019	1.798,69 € (312,17 € en concepto de IVA)
11/04/2019	1.523,15 € (264,35 € en concepto de IVA)
25/04/2019	1.021,82 € (177,34 € en concepto de IVA)
13/05/2019	1.759,22 € (305,32 € en concepto de IVA)
29/05/2019	1.752,29 € (304,12 € en concepto de IVA)
13/06/2019	1.823,42 € (316,46 € en concepto de IVA)
26/06/2019	849,58 € (147,45 € en concepto de IVA)
11/07/2019	2.079,62 € (360,93 € en concepto de IVA)

Recurso nº 565/20-LO

29/07/2019	156,33 € (27,13 € en concepto de IVA)
12/08/2019	1.164,86 (202,17 € en concepto de IVA)
28/08/2019	1876,42 € (356,66 € en concepto de IVA)
12/09/2019	1815,32 € (315,06 € en concepto de IVA)

En el ejercicio 2019 D. ***** facturó a MULTISERVICIOS MAPFRE S.A. las siguientes cantidades:

FECHA FACTURA	IMPORTE
10/01/2019	68,97 € (11,97 € en concepto de IVA)
06/02/2019	267,98 € (46,51 € en concepto de IVA)
22/02/2019	129,85 € (22,54 € en concepto de IVA)
22/03/2019	74,16 € (12,87 € en concepto de IVA)
03/04/2019	52,84 € (9,17 € en concepto de IVA)

Recurso nº 565/20-LO

07/05/2019	60,39 € (10,48 € en concepto de IVA)
24/05/2019	88,22 € (15,31 € en concepto de IVA)
06/06/2019	24,72 € (4,29 € en concepto de IVA)
28/06/2019	135,97 € (23,60 € en concepto de IVA)
04/07/2019	106,96 € (18,56 € en concepto de IVA)
25/07/2019	58,43 € (10,14 € en concepto de IVA)
07/08/2019	129,46 € (22,47 € en concepto de IVA)
26/08/2019	24,72 € (4,29 € en concepto de IVA)
24/09/2019	24,72 € (4,29 € en concepto de IVA)

Documento nº 7 de los aportados por la parte demandante con carácter previo al acto de la vista, el cual se da íntegramente por reproducido

QUINTO.- El actor figura dado de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos desde el día 01/11/1998, en el sector de instalaciones de fontanería, y se dio de alta en el Impuesto de actividades económicas en fecha 04/11/1998 – informe de vida laboral obrante en autos como documento nº 8, así como

Recurso nº 565/20-LO

documentos nº 9 y 10 de los aportados por la parte demandante con carácter previo al acto de la vista, los cuales se dan íntegramente por reproducidos -.

El actor tenía contratado un seguro de responsabilidad civil general con la compañía PLUS ULTRA SEGUROS S.A. – documento nº 11 de los aportados por la parte demandante con carácter previo al acto de la vista, el cual se da íntegramente por reproducido -.

SEXTO.- Ha quedado que la prestación de servicios por parte del demandante respecto a las empresas co-demandadas presentaba las siguientes notas o características:

a.- Las co-demandadas MAPFRE ESPAÑA S.A. y MULTISERVICIOS MAPFRE MULTIMAP S.A., facilitaban a todos los proveedores como el actor una aplicación informática para instalar en sus teléfonos móviles denominada “Appcol”, a través de la cual se ponían en contacto con el actor – que, junto con otros profesionales, formaba parte de una bolsa de trabajo - cuando tenían algún servicio para dar cobertura a sus asegurados, indicándole el cliente, domicilio y riesgo a solventar. Existían dos turnos, de mañana y tarde. De forma automática se enviaban cuatro servicios a realizar a partir de las 08:00 horas y si se cumplimentaban los mismos se ofrecían otros 4 servicios más a realizar desde las 14:00 horas.

El actor decidía libremente si aceptaba o no los servicios y el horario en que se realizaban, no percibiendo retribución si los rechazaba. A aquellos profesionales que aceptaban menos de 4 servicios al día las empresas co-demandadas les asignaban menor número de servicios en lo sucesivo.

Una vez efectuado el servicio y por medio de la aplicación informática reseñada, el actor remitía un informe a la Compañía Aseguradora indicando el tipo de reparación efectuada y tiempo de servicio empleado.

Con estos datos las co-demandadas y a efectos de su retribución aplicaban el sistema de tarifas por las mismas fijadas.

b.- El actor cobraba de las empresas co-demandadas según las actuaciones que hacía, en cuantía variable según el número de intervenciones y naturaleza de las mismas, mediante facturas que eran emitidas por la empresa demandada en función de los datos que le facilitaba a través de la aplicación informática el propio actor - con indicación del importe e IVA -, no existiendo una retribución mínima y no cobrando en vacaciones ni los días en los que el actor comunicaba que no se encontraba disponible para atender servicios.

c.- El actor tenía libertad para realizar las reparaciones una vez que se personaba en los sitios requeridos por los asegurados de las co-demandadas, sin que recibiese instrucciones de MAPFRE ESPAÑA S.A. y MULTISERVICIOS MAPFRE MULTIMAP S.A.

d.- El actor carecía de exclusividad, toda vez que a tenor de los contratos celebrados podía realizar sus cometidos personalmente o con personal propio

Recurso nº 565/20-LO

que pudiera contratar, sin que existiera prohibición de prestar servicios para terceros.

e.- Todos los medios materiales eran puestos por el actor, incluido el vehículo de desplazamiento, teniendo el mismo total libertad para decidir donde comprar los materiales y herramientas para las reparaciones.

Las empresas co-demandadas le exigían la rotulación del vehículo con el logotipo de la empresa, así como que vistiera con ropa de la empresa con el anagrama de MAPFRE que previamente le había facilitado. Igualmente el trabajador contaba con un carnet o acreditación como profesional colaborador de MAPFRE - documento nº 12 de los aportados por la parte demandante con carácter previo al acto de la vista, el cual se da íntegramente por reproducido -.

f.- El actor respondía de los daños y perjuicios que podía causar a clientes en relación a la prestación de servicios. En este caso Mapfre no facturaba al cliente y no le abonaba la intervención.

g.- Respecto a las vacaciones el actor debía comunicar a las empresas co-demandadas el periodo que había elegido a efectos de coordinar que durante todo el período vacacional hubiera profesionales que pudieran atender las incidencias que comunicaran los asegurados de las empresas demandadas. Lo mismo sucedía en los períodos de guardia.

SÉPTIMO.- Obran en autos los siguientes documentos, los cuales se encuentran en posesión del actor y se dan íntegramente por reproducidos:

1.- Explicación e instrucciones sobre cómo realizar las intervenciones de trabajo en el denominado “Bricomercio” para los asegurados según la demandada (servicio de Bricolaje no urgente) - documento nº 16 de los aportados por la parte demandante con carácter previo al acto de la vista, el cual se da íntegramente por reproducido -.

2.- Protocolo realizado por las demandadas sobre cómo actuar en el hogar del cliente y asegurado, dirigirse a éste, cursos impartidos e instrucciones dadas por las demandadas - documento nº 17 de los aportados por la parte demandante con carácter previo al acto de la vista, el cual se da íntegramente por reproducido -.

3.- Explicación y manual de configuración del “correo Mapfre” implantado por las demandadas sobre cómo configurar el correo electrónico de Mapfre y cambiarlo para tener acceso el actor al correo asignado por Mapfre a través del correo wcorreo10.mapfre.com - documento nº 18 de los aportados por la parte demandante con carácter previo al acto de la vista, el cual se da íntegramente por reproducido -.

4.- Guía de la Instalación e instrucciones de la aplicación “Appcol” de la demandada Mapfre para el modelo de teléfonos Android - documento nº 19 de los aportados por la parte demandante con carácter previo al acto de la vista, el cual se da íntegramente por reproducido -.

Recurso nº 565/20-LO

5.- Explicación e instrucción sobre cómo abrir asistencias (video tutorial), intervenciones posteriores (video tutorial) y consultas frecuentes sobre el uso de la aplicación Infocol, creación de asistencias y cierre confeccionado por la demandada Mapfre (16-5-18) - documento nº 20 de los aportados por la parte demandante con carácter previo al acto de la vista, el cual se da íntegramente por reproducido -.

6.- Modificaciones y Actualizaciones sobre la aplicación informática “Infocol” de la demandada Mapfre (Julio 2018) - documento nº 21 de los aportados por la parte demandante con carácter previo al acto de la vista, el cual se da íntegramente por reproducido -.

7.- Manual del Aplicativo Infocol e instrucciones (Manual de Usuario) sobre el funcionamiento y uso de la aplicación telemática Infocol (4/5/18) - documento nº 22 de los aportados por la parte demandante con carácter previo al acto de la vista, el cual se da íntegramente por reproducido -.

8.- Manual de Usuario e instrucciones de la aplicación telemática “Appcol” - documento nº 23 de los aportados por la parte demandante con carácter previo al acto de la vista, el cual se da íntegramente por reproducido -.

9.- Manual de Descuentos a aplicar a los asegurados con la aplicación Infocol - documento nº 24 de los aportados por la parte demandante con carácter previo al acto de la vista, el cual se da íntegramente por reproducido -.

10.- Manual sobre cómo se descuentan los precios en las asistencias de trabajo realizadas por el actor a los clientes (4/1/19) - documento nº 25 de los aportados por la parte demandante con carácter previo al acto de la vista, el cual se da íntegramente por reproducido -.

11.- Vídeos tutoriales realizados por la demandada Mapfre sobre la funcionalidad, explicación e instrucciones de la aplicación “Appcol” y correo electrónico de Mapfre comunicando al actor su visualización (8/5/18) - documento nº 26 de los aportados por la parte demandante con carácter previo al acto de la vista, el cual se da íntegramente por reproducido -.

12.- Manual de aplicación de Uso de los Marcajes de Hitos confeccionada por la demandada Mapfre (Procedimiento. explicación e instrucciones de intervención ante los asegurados en la realización de la actividad laboral) (año 2016) - documento nº 28 de los aportados por la parte demandante con carácter previo al acto de la vista, el cual se da íntegramente por reproducido -.

13.- Manual de aplicación e instrucciones del programa de Fidelización y Calidad de Clientes realizado por Mapfre para los trabajadores que realizan la actividad laboral para sus clientes (asegurados) (19/01/17) - documento nº 29 de los aportados por la parte demandante con carácter previo al acto de la vista, el cual se da íntegramente por reproducido -.

14.- Manual de utilización e instrucciones de la aplicación I2Col de fecha 15/3/13 (envío de órdenes de trabajo de la demandada al actor vía SMS e

Recurso nº 565/20-LO

internet móvil) - documento nº 30 de los aportados por la parte demandante con carácter previo al acto de la vista, el cual se da íntegramente por reproducido -.

15.- Código de Buen Gobierno del Sistema del “Grupo Mapfre”, entregado al actor sobre la estructura, organigrama, y funcionamiento de las demandadas con los Reglamentos internos y Estatutos de la demandada - documento nº 35 de los aportados por la parte demandante con carácter previo al acto de la vista, el cual se da íntegramente por reproducido -.

OCTAVO.- En fecha 23/08/2019 por la co-demandada MAPFRE ESPAÑA S.A. se remitió comunicación escrita a D. ***** con el siguiente tenor literal:

“[...] Muy Señor nuestro:

Por medio del presente escrito les comunicamos formalmente que a partir del día 23 de septiembre de 2019 damos por extinguido el contrato de arrendamiento de servicios suscrito en fecha 21 de abril de 1998, de acuerdo con su Estipulación Quinta, que dispone lo siguiente:

“El contrato se prorrogará a su vencimiento, por igual período de tiempo, sin perjuicio de que cualquiera de las partes pueda dar por resuelto el presente contrato en cualquier momento le forma unilateral, sin más requisito que la previa notificación escrita a la otra parte con un preaviso escrito y fehaciente no inferior a 30 días naturales, sin que el ejercicio de este derecho por una de las partes faculte a la otra para reclamar indemnización o compensación económica alguna.”

En consecuencia, a todos los efectos, en la fecha indicada, cesarán las obligaciones y derechos de las partes, sin otra excepción que los derivados de los servicios profesionales encargados con anterioridad a la misma.

Por consiguiente, únicamente atenderemos el pago de las facturas por los servicios realizados antes de esa fecha, siempre que se ajusten a la forma convenida y sean remitidas a nuestras oficinas en el plazo máximo de un mes a partir de la misma,

Atentamente [...]” – documento nº 1 de los aportados por la parte demandante con carácter previo al acto de la vista, el cual se da íntegramente por reproducido -.

NOVENO.- En fecha 18/10/2019 se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, siendo celebrado el acto en fecha 13/11/2019 con el resultado de celebrado “SIN AVENENCIA” respecto de las co-demandadas MAPFRE ESPAÑA S.A. y MULTISERVICIOS MAPFRE MULTIMAP S.A. – acta de conciliación obrante al folio 26 de las actuaciones -.

DÉCIMO.- El demandante no ostenta ni ha ostentado la representación legal de los trabajadores”.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

“QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda de despido formulada por D. ***** frente a MAPFRE ESPAÑA S.A. y MULTISERVICIO MAPFRE MULTIMAP S.A., DECLARANDO LA INCOMPETENCIA DE ESTE ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL para conocer la acción por despido interpuesta por D. ***** , cuya pretensión ha

Recurso nº 565/20-LO

de ser enjuiciada - en su caso - por la jurisdicción civil, absolviendo por este motivo a las co-demandadas de todos los pedimentos instados en su contra”.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D.***** , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 24/09/2020, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 13/1/2021 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda rectora de las presentes actuaciones, concretamente en el hecho quinto, el actor, después de expresar las características de la relación que le vinculó con las demandadas y la medida, en la que, a su juicio, debió calificarse como laboral, indicó que el 30-8-19, había recibido comunicación de fecha 23-9-19 por la que las empresas extinguían su contrato suscrito el 21-4-98, considerando que dicha comunicación, era constitutiva de un despido improcedente.

En el suplico de la demanda se solicitó el dictado de una sentencia en la que <<a) *Previa declaración de improcedencia del despido se condene a las empresas demandadas a la readmisión del actor en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o a que le abonen solidariamente una indemnización de cuarenta y cinco/ treinta y tres días de salario por año de servicio, con opción a favor de las Empresas demandadas, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y, para el caso de readmisión, al pago solidario de los salarios dejados de percibir desde que tuvo lugar el despido y hasta que sea notificada la Sentencia que dicte el Juzgado de lo Social.*

Recurso nº 565/20-LO

b).- Se condene asimismo a las empresas demandadas a abonarle solidariamente la cantidad de dos mil seiscientos un euros con noventa y ocho céntimos (2.601,98 €) que le adeudan, más el diez por ciento de dicha cantidad en concepto de mora>>.

La sentencia de instancia, ha considerado que la relación que vincula a las partes no es laboral y por ello, ha dejado imprejuzgada la calificación jurídica que puede revestir la extinción del contrato a la que antes hemos aludido así como la cuestión atinente a la reclamación de cantidad y ha sido recurrida en suplicación, por la representación Letrada de la parte actora, a través del cauce procesal previsto en las letras b) y c) del artículo 193 de la LRJS, denunciando la infracción de los artículos 1 y 8 del ET y la jurisprudencia que relaciona, siendo dicho recurso impugnado por la representación Letrada de las empresas demandadas.

SEGUNDO.- La primera cuestión que debemos analizar es si concurre o no la incompetencia de jurisdicción que aprecia la sentencia de instancia, debiéndose advertir, como, atinadamente, recuerda la sentencia de este mismo Tribunal de 8-5-2020, RS nº 1262/19, con cita de las del Tribunal Supremo de 18-12-87 (ROJ STS 8153/1987) y 24-01-90 (ROJ STS 458/1990) que <<...*para conocer de la cuestión de fondo traída al proceso, tal planteamiento: "Libera a la Sala del examen de los motivos planteados y le impone, por contra, examinar en su integridad las actuaciones de instancia, toda la prueba incluida, para así disponer de cuantos elementos de juicio son indispensables en orden a un correcto pronunciamiento sobre esta cuestión de competencia. Por consiguiente, la Sala no está vinculada por las declaraciones fácticas de la sentencia de instancia, sino que, por el contrario, ha de formar su propia convicción sobre los hechos acaecidos y sobre las situaciones existentes, analizando directamente las pruebas y los datos obrantes en autos"* (sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1.987 y 24 de enero de 1.990, entre otras)...>>.

TERCERO.- Actuando, pues, con esta libertad de criterio, dada la cuestión que se analiza, anticipando que estamos de acuerdo, en lo esencial, con la descripción de la situación fáctica que se contiene en la sentencia de instancia.

Es cierto que, en sede de revisión fáctica, la representación Letrada del actor, pretende la modificación de ciertos aspectos del hecho sexto del relato fáctico, que no pueden prosperar, no solo porque ese hecho sexto, fue confeccionado, como el resto de la sentencia, tal y como dispone el primer fundamento de derecho, valorando el alcance de los interrogatorios del demandante y de la demandada practicados en la vista, medios de prueba inaccesibles para esta

Recurso nº 565/20-LO

Sala, sino porque las dos revisiones fácticas planteadas, son inacogibles, no solo porque la primera de las planteadas introduce juicios de valor que una muy reiterada doctrina prohíbe incluir en el factum, sino porque la segunda, introduce conceptos jurídicos cuya correcta sede tampoco es el relato fáctico, adoleciendo ambas, del defecto de estructurarse sobre los mismos documentos tenidos en cuenta por el Magistrado de instancia (los contratos suscritos por las partes), siendo, igualmente, muy reiterada la doctrina judicial que recuerda que, en tales casos, siempre prevalece el examen del Juzgador de instancia, por desinteresado e imparcial (STS de 22-5-20, Rec. nº 172/18, entre otras muchas).

CUARTO.- Sentado lo anterior, la relación sobre cuya laboralidad, debe pronunciarse la Sala, se caracteriza por las siguientes notas (que, de manera muy sintética y para mayor claridad, extraemos del relato fáctico contenido en la sentencia recurrida):

1.- El actor presta servicios como fontanero para la empresa Mapfre Seguros Generales Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., desde el 21-4-98 (1º HDP), figurando de alta en el RETA desde el 1-11-98 en el sector de instalaciones de fontanería y habiéndose dado de alta en el Impuesto de actividades económicas en fecha 4-11-98 (5º HDP). En fecha 23-8-19, la codemandada Mapfre España S.A., le comunicó que daba por extinguido el contrato suscrito el 21-4-98 (8º HDP).

2.- Las empresas codemandadas, facilitaban al actor una aplicación informática para instalar en sus teléfonos móviles denominada “Appcol”, a través de la cual, se ponían en contacto con él, que, junto con otros profesionales, formaba parte de una bolsa de trabajo, cuando tenían algún servicio para dar cobertura a sus asegurados, indicándole el cliente, domicilio y riesgo a solventar. Existían dos turnos, de mañana y tarde. De forma automática, se enviaban cuatro servicios a realizar a partir de las 08:00 horas y si se cumplimentaban los mismos, se ofrecían otros 4 servicios más a realizar desde las 14:00 horas.

3.- El actor decidía libremente si aceptaba o no los servicios y el horario en que se realizaban, no percibiendo retribución si los rechazaba.

4.- A aquellos profesionales que aceptaban menos de 4 servicios al día, las empresas codemandadas les asignaban menor número de servicios en lo sucesivo.

Recurso nº 565/20-LO

5.- Una vez efectuado el servicio y por medio de la aplicación informática reseñada, el actor remitía un informe a la compañía aseguradora, indicando el tipo de reparación efectuada y el tiempo de servicio empleado.

6.- Con estos datos, las codemandadas y a efectos de su retribución, aplicaban el sistema de tarifas por las mismas fijadas.

7.- El actor cobraba, según las actuaciones que hacía, en cuantía variable según el número de intervenciones y naturaleza de las mismas, mediante facturas que eran emitidas por la empresa demandada en función de los datos que le facilitaba a través de la aplicación informática el propio actor -con indicación del importe e IVA-, no existiendo una retribución mínima y no cobrando en vacaciones ni los días en los que comunicaba que no se encontraba disponible para atender servicios.

8.- El actor tenía libertad para realizar las reparaciones una vez que se personaba en los sitios requeridos por los asegurados de las codemandadas, sin que recibiese instrucciones de Mapfre España S.A. y Multiservicios Mapfre Multimap S.A.

A pesar de ello, las demandadas facilitaron al actor, el conjunto de documentos a los que el Juez de lo Social, alude en el ordinal séptimo del relato fáctico y en particular: Explicación e instrucciones sobre cómo realizar las intervenciones de trabajo en el denominado “Bricomercio” para los asegurados; protocolo sobre cómo actuar en el hogar del cliente y asegurado y dirigirse a éste; manual de aplicación de Uso de los Marcajes de Hitos confeccionada por Mapfre (Procedimiento, explicación e instrucciones de intervención ante los asegurados en la realización de la actividad laboral); manual de aplicación e instrucciones del programa de Fidelización y Calidad de Clientes realizado por Mapfre para los trabajadores que realizan la actividad laboral para sus clientes; manual de utilización e instrucciones de la aplicación I2Col (envío de órdenes de trabajo de la demandada al actor vía SMS e internet móvil).

9.- El actor carecía de exclusividad, toda vez que, a tenor de los contratos celebrados, podía realizar sus cometidos personalmente o con personal propio que pudiera contratar, sin que existiera prohibición de prestar servicios para terceros.

10.- Todos los medios materiales eran puestos por el actor, incluido el vehículo de desplazamiento, teniendo total libertad para decidir dónde comprar los materiales y herramientas para las reparaciones.

Recurso nº 565/20-LO

11.- Las empresas codemandadas le exigían la rotulación del vehículo con el logotipo de la empresa, así como que vistiera con ropa de la empresa con el anagrama de Mapfre que, previamente, le había facilitado. Igualmente, el trabajador contaba con un carnet o acreditación como profesional colaborador de Mapfre.

12.- El actor respondía de los daños y perjuicios que podía causar a clientes en relación a la prestación de servicios. En este caso, Mapfre no facturaba al cliente y no le abonaba la intervención.

13.- Respecto a las vacaciones el actor debía comunicar a las empresas codemandadas el periodo que había elegido a efectos de coordinar que durante todo el período vacacional, hubiera profesionales que pudieran atender las incidencias que comunicaran los asegurados de las empresas demandadas. Lo mismo sucedía en los períodos de guardia.

QUINTO.- Antes de referir la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 25-9-2020, Rec. nº 4746/2019, que, aunque referida a la plataforma Glovo, resulta, por lo que después diremos, de directa aplicación a este asunto (toda ello, a pesar de las alegaciones efectuadas por las codemandadas en su escrito de impugnación del recurso), debemos referirnos a todas las notas que acabamos de transcribir y que, según la propia sentencia, caracterizaron a la relación entre las partes y la medida en la que, a nuestro juicio, son demostrativas de lo que la doctrina ha denominado relaciones, sin duda, laborales y alarmante flexibles y atípicas.

La propia narración de hechos e insistimos en ello, comporta la existencia de una relación laboral.

En primer lugar, porque como reconoce la sentencia, son las demandadas las que fijan los precios, siendo el margen de elección del precio por parte del trabajador, era absolutamente nulo.

Debe recordarse la conocidísima sentencia del TJUE de 20-12-17 C-434/15, en el asunto Uber Spain, en la que dicho Tribunal conoció de la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Barcelona, en un litigio entre Asociación Profesional Élite Taxi de Barcelona y Uber Systems Spain, S.L., en la que se establece que la fijación del precio que, en el caso, tampoco corresponde a las demandadas, resulta, sin duda, un indicio de laboralidad, avalado por ser las demandadas quienes confeccionaban la factura a partir, claro está, de los datos suministrados por el actor.

Recurso nº 565/20-LO

En segundo lugar, porque, esta conclusión no se desmerece por el hecho de que fuera el actor quien aportara los medios para el ejercicio de su actividad, en tanto es conocido por todos, que los instrumentos que utiliza un fontanero en su profesión, desde luego, no son vitales para el trabajo que realiza dado que puestos a disposición de una persona carente de los conocimientos necesarios para la realización de las labores de fontanería, de nada sirven y desde luego, esa aportación personal no excluye la laboralidad de la relación (STS de 16-11-2017, Rec. nº 2806/2015, en el asunto Ofilingua).

En tercer lugar, porque como bien se sabe, la calificación de los contratos no depende de la denominación que les den las partes contratantes, sino de la configuración efectiva de las obligaciones asumidas en los acuerdos suscritos, siendo esencial la verdad material y en el caso y según la sentencia a los profesionales que aceptaban menos de cuatro servicios, las empresas les asignaban menos trabajo siendo evidente que ello incide en la retribución final, sin que se desvirtúe la laboralidad de la relación por el hecho de que no conste régimen de exclusividad y sin que obste a la posible laboralidad de la relación <<... 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 (... 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...>> (SSTS 24-1-18, Recs 3595/15; 3394/2015; y STS 8-2-18, Rec. nº 3389/2015).

SEXTO.- Como no podía ser de otra manera, resulta fundamental una referencia a la antes citada sentencia del Tribunal Supremo de 25-9-20, Rec. nº 4746/19 que casa y anula en parte la sentencia dictada por este Tribunal que confirma la dictada por el Juzgado de lo Social nº 39 de Refuerzo, de 3-9-18, en autos nº 1353/17, acumulados de despido, resolución indemnizada del contrato y nuevo despido, seguidos a instancia de un trabajador de la empresa Glovo App 23, S.L., calificando como laboral la relación entre las partes.

En ella se establece que puede resultar contrario a la existencia de una relación laboral <<... la capacidad de rechazar clientes o servicios, de elegir la franja en la que va a prestar servicios o de compatibilizar el trabajo con varias plataformas...>>, pero pese a ello afirma que <<... la teórica libertad de elección de la franja horaria estaba claramente condicionada. Es cierto que en los hechos probados de autos se afirma que el trabajador podía rechazar pedidos sin penalización alguna. Pero también se declara probado que los repartidores con mayor puntuación gozan de preferencia de acceso a los servicios o recados (hecho probado séptimo)...>>

Circunstancia esta, que aquí también concurre, si a aquellos profesionales que aceptaban menos de cuatro encargos al día, las codemandadas les asignaban menor número de servicios en lo sucesivo.

Esto se traduce en menos trabajo en el futuro y al final, es evidente que, como decíamos antes, comporta una menor retribución.

Sigue diciendo la sentencia del Tribunal Supremo citada que <<<... *En cuanto al requisito de ajenidad, Glovo tomaba todas las decisiones comerciales. El precio de los servicios prestados, la forma de pago y la remuneración a los repartidores se fija exclusivamente por esa empresa. Los repartidores no perciben sus honorarios directamente de los clientes finales de la plataforma sino que el precio del servicio lo recibe Glovo, quien posteriormente abona su retribución a los repartidores. Ello evidencia que Glovo no es una mera intermediaria entre clientes finales y repartidores. Ni los comercios, ni los consumidores finales a quienes se realiza el servicio de reparto, son clientes del repartidor, sino de Glovo.*

La compensación económica la abona Glovo al repartidor. Esa empresa es quien confecciona cada una de las facturas y posteriormente se las remite a los repartidores para que estos muestren su conformidad y se las girasen a la empresa. Es decir, formalmente era el actor quien giraba su factura a Glovo para que esta se la abonara. Pero en realidad la había confeccionado Glovo, conforme a las tarifas y condiciones fijadas por ella misma, y se la remitía al repartidor para que este se la girase a la empresa y la cobrase...>>.

Finalmente, respecto a la ajenidad en los riesgos, la sentencia del Tribunal Supremo citada sigue diciendo: <<... *el hecho de no cobrar por el servicio si éste no llega a materializarse es consecuencia obligada de la retribución por unidad de obra. Pero no supone que el trabajador responda de su buen fin asumiendo el riesgo y ventura del mismo. La sentencia del TS de 15 de octubre de 2001, recurso 2283/2000, explica que, cuando se pacta que el trabajador no perciba su comisión cuando la operación no tiene éxito o queda anulada, ello no supone que el empleado asuma la responsabilidad del buen fin de las operaciones.*

Sin embargo, en el supuesto enjuiciado se declara probado que el actor asumía frente al usuario (cliente final) los daños o pérdidas que pudieran sufrir los productos o mercancías durante el transporte. Se trata de un indicio contrario a la existencia de una relación laboral porque normalmente los trabajadores no responden frente al cliente de los daños o pérdidas de los productos

Recurso nº 565/20-LO

transportados, sin perjuicio de que el empleador pueda imponerles una sanción disciplinaria en caso de incumplimiento del contrato de trabajo.

Además el demandante asumía el riesgo derivado de la utilización de una motocicleta y móvil propios, cuyos costes corrían a su cargo, percibiendo su retribución en función de los servicios prestados.

Pese a ello, atendiendo a las concretas circunstancias de la prestación de servicios, descritas en los fundamentos de derecho anteriores, no puede decirse que concurriera en el actor el binomio riesgo-lucro especial que caracteriza a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones (sentencias del TS de 4 de febrero de 2020, recurso 3008/2017; 1 de julio de 2020, recurso 3585/2018; y 2 de julio de 2020, recurso 5121/2018).

3. Sí que existe la ajenidad en los frutos porque Glovo se apropia de manera directa del resultado de la prestación de trabajo, el cual redundaba en beneficio de dicha empresa, que hizo suyos los frutos del mismo.

El repartidor no tenía ninguna intervención en los acuerdos establecidos entre Glovo y los comercios, ni en la relación entre Glovo y los clientes a los que servían los pedidos. No contrató con unos ni con otros, limitándose a prestar el servicio en las condiciones impuestas por Glovo. Es la empresa quien acuerda con los distintos establecimientos los precios que éstos le abonaban y fija unilateralmente las tarifas que el repartidor percibe por los recados que efectúa, incluidas las sumas adicionales por kilometraje y tiempo de espera, en cuyo establecimiento aquél no tiene la más mínima participación.

4. Había ajenidad en los medios, evidenciada por la diferencia entre la importancia económica de la plataforma digital y los medios materiales del demandante: un teléfono móvil y una motocicleta. Los medios de producción esenciales en esta actividad no son el teléfono móvil y la motocicleta del repartidor sino la plataforma digital de Glovo, en la que deben darse de alta restaurantes, consumidores y repartidores, al margen de la cual no es factible la prestación del servicio. Y el actor realizaba su actividad bajo una marca ajena...>>.

Todos estos razonamientos resultan de aplicación al supuesto que se enjuicia.

No podemos olvidar que las demandadas exigían al actor que rotulara su vehículo y que vistiera con ropa de la empresa, facilitándose, esta, una publicidad gratuita y que controlaban, aunque de manera remota, la ejecución de las reparaciones, si le facilitaban una explicación y una serie de

Recurso nº 565/20-LO

instrucciones sobre cómo debía realizar las intervenciones de trabajo en el “Bricomercio”, para lo que le habían puesto a disposición un Protocolo sobre cómo actuar en el hogar del cliente y asegurado y dirigirse a éste, facilitándole, igualmente, y como decíamos antes, manuales de aplicación de uso de los Marcajes de Hitos confeccionado por Mapfre, procedimiento, explicación e instrucciones de intervención ante los asegurados en la realización de la actividad laboral, manual de aplicación e instrucciones del programa de Fidelización y Calidad de Clientes realizado por Mapfre para los trabajadores que realizan la actividad laboral para sus clientes y manual de utilización e instrucciones de la aplicación I2Col (envío de órdenes de trabajo de la demandada al actor vía SMS e internet móvil).

Estas consideraciones no se desvirtúan tampoco, a nuestro juicio, por el Auto del TJUE de 22-4-20 (C-692/19), en tanto la determinación de la laboralidad o no de una relación, es una cuestión que, en ausencia de una identidad significativa, debe aplicarse y analizarse, caso por caso, como recuerda el auto citado, en el apartado 27. No puede obviarse la circunstancia de que el objeto de la cuestión prejudicial versó sobre una serie de cuestiones que aquí, ni siquiera concurren, como la calificación que merece la posibilidad de utilizar sustitutos en la realización del servicio encomendado, la incidencia del rechazo en la aceptación del mismo, la prestación del servicio para competidores o la fijación libre del horario, con independencia del interés de la empleadora.

Como se ve, el auto del TJUE no analizó, porque no le fue planteado, qué importancia tiene (y en nuestro caso, entendemos que la tiene), el hecho de que la tarificación del servicio se realice a iniciativa unilateral de la empresa (también la tuvo en la STJUE de 20-12-17 C-434/15 y en la jurisprudencia clásica de nuestro Tribunal Supremo), ni resuelve el supuesto fáctico que aquí se plantea porque, en nuestro caso, sucede que, como decíamos, que la posibilidad de rechazar encargos, es solo aparente, porque lleva aparejada como sanción si se quiere o como consecuencia inmediata en todo caso, la asignación de un menor número de servicios, con la incuestionable repercusión que ello comporta en la retribución y que, en este supuesto, a diferencia de otros, sí observamos tanto una suerte de reporte de lo actuado por parte del actor, como una dación de instrucciones detalladas por parte de las codemandadas, tal y como hemos detallado con anterioridad.

SÉPTIMO.- A la vista de todo lo expuesto, la sentencia de instancia, aun sin petición expresa de la parte actora, debe ser anulada de oficio (STS 18-5-17, Rec 208/16) para que el Juzgado de lo Social analice, partiendo de que la relación entre las partes es de naturaleza laboral, que calificación jurídica

Recurso nº 565/20-LO

merece la extinción del contrato y la reclamación de cantidad acumulada al demanda rectora de las presentes actuaciones.

Por todo ello,

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

En el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de D. ***** , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 24 de Madrid de 7 de julio de 2020, en autos nº 1205/2019, promovidos por la recurrente contra Mapfre España S.A. y Multiservicios Mapfre Multimap S.A., anulándola, declaramos que la relación entre el recurrente y las demandadas tenía naturaleza laboral y ordenamos la reposición de los autos al momento de su dictado para que por el Magistrado de instancia, dicte nueva sentencia con libertad de criterio en la que resuelva todas las peticiones contenidas en el suplico de la demanda rectora de las presentes actuaciones. Sin costas.

Dese a los depósitos y consignaciones el destino legal.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos

Recurso nº 565/20-LO

ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876-0000-00-0565-20 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo “observaciones o concepto de la transferencia”, se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000-00-0565-20.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.