

**Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Social, Sección 1ª).****Sentencia núm. 884/2009 de 25 marzo****JUR\2009\284730**

TRABAJADOR AUTONOMO ECONOMICAMENTE DEPENDIENTE: inexistencia: transportista: falta de acreditación de que el 75% de sus ingresos proceden del cliente e incumplimiento de requisitos formales; incompetencia de la Jurisdicción Social.

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 2941/2008

Ponente: Ilmo. Sr. D. fernando oliet palá

El TSJ desestima el recurso de suplicación interpuesto por la parte actora contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Almería, de fecha 12-05-2008, en autos promovidos sobre derechos.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

CON SEDE EN GRANADA

SALA DE LO SOCIAL

M.D.

Autos 811/07 ALMERÍA 1

SENTENCIA NÚM. 884/2009

ILTMO. SR. D. ANTONIO ANGULO MARTÍN

PRESIDENTE

ILTMO. SR. D. JUAN CARLOS TERRÓN MONTERO

ILTMO. SR. D. FERNANDO OLIET PALÁ

MAGISTRADOS

En la ciudad de Granada, a veinticinco de marzo de dos mil nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de Suplicación núm. 2941/08, interpuesto por D. Feliciano contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. UNO de ALMERÍA en fecha 12 de mayo de 2.008 ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO OLIET PALÁ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por D. Feliciano en reclamación sobre DERECHOS contra ALMESA, S.L. y PROFESIONALES DE CALEFACCIÓN, S.A. (PROCALSA) y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 12 de mayo de 2.008 , por la que estimando la excepción de Incompetencia de Jurisdicción y desestimando la demandada formulada por D. Feliciano , frente a las empresas ALMESA, y PROCALSA, debía absolver y absolvía a dichos demandados en la instancia, sin entrar a conocer del fondo del asunto, sin perjuicio de que la

actora pueda ejercitar la misma acción, ante la jurisdicción civil o mercantil correspondiente.

Segundo.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1.- El actor D. Feliciano , mayor de edad, cuyas demás circunstancias obran en autos, ha prestado servicios para las demandadas, como transportista profesional, con C.I.F. Núm. NUM000 , desde el año 1.993, habiendo facturado a las mismas por sus trabajos realizados, la cantidad en promedio mensual según refiere en el hecho primero de la demanda de 5.300 Euros.

2.- El actor es propietario del camión, Marca Mercedes-Benz, matrícula GXC , estando en posesión de licencia de transportes de mercancías por carretera, con licencia fiscal para el ejercicio de dicha actividad profesional y teniendo la condición de trabajador por cuenta propia o autónomo, afiliado como tal en la Seguridad Social.

3.- El actor tenía convenido con las empresas demandada, la realización de los trabajos que la misma le asignaran, por el precio fijado por los litigantes, quien ejecutaba los transportes que le encomendaban, y girando mensualmente un factura relacionando los días trabajados, lugares de desplazamiento, y cantidad a percibir en razón de la localidad de entrega. A la cantidad resultante facturado, incluía el 16 % del Impuesto sobre el Valor Añadido (I.V.A.).

El demandante hacía declaración trimestral del I.V.A. cobrado, presentando ante la Delegación de Hacienda de esta Ciudad el modelo 311, así como igualmente la declaración del resumen anual del I.V.A., en el modelo 390.

4.- El actor no tenía formalizado con las demandadas contrato de trabajo en forma escrita ni había comunicado a las demandadas su condición de trabajador autónomo económicamente dependiente, ni que los al menos el 75 % de sus ingresos los percibiera directamente de las demandadas.

5.- Con fecha 19 de Octubre de 2.007, el delegado de las demandadas en esta ciudad, d. Roberto le comunicó en forma verbal la extinción y rescisión de la relación comercial habida con las demandadas.

"Muy Sr. míos:

Ante esta decisión del delegado de la demandada, el actor con fecha 23 de Octubre de 2.007, dirigió al Grupo Almesa, carta certificada, con el siguiente texto literal:

Por medio de la presente, pongo en conocimiento que con fecha del pasado día 19 de Octubre de los corrientes por el delegado de la empresa en la ciudad de Almería D. Roberto , después de mas de 13 años de actividad interrumpida para su empresa, como trabajador autónomo económicamentependiente, se ha procedido de forma unilateral a la extinción y rescisión de la relación comercial que nos une.

Es por ello que ante esta situación, que considero de todo punto inexplicable, ya que no ha existido durante este tiempo, ninguna incidencia en la prestación de mis servicios, solicito que por esa dirección se me indique si se ratifica dicha decisión o si por el contrario esta situación ha sido provocada sin conocimiento de la gerencia de esa entidad y si se ha de considerar esta decisión. Atentamente. Fdo. Feliciano ."

6.- El actor formuló la preceptiva demanda ante el C.M.A.C., celebrándose la misma con el resultado de Intentada sin Efecto, ante la incomparecencia de las empresas.

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por D. Feliciano , recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por Procalsa. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO

En el presente recurso de suplicación interpuesto por el demandante contra la sentencia de instancia que apreció la excepción de incompetencia de jurisdicción, se trata de dilucidar si, tal y como sostiene la parte actora, la relación existente con las empresas se encuadra en los términos de la [Ley 20/2007 \(RCL 2007, 1354\)](#) y, en concreto, en la categoría de trabajador autónomo económicamente del sector del transporte expresamente alegada por el actor en su demanda y recurso, correspondiendo la competencia para la resolución de la demanda de indemnización de daños y perjuicios por extinción del contrato por el cliente sin causa justificada, a la jurisdicción social de conformidad con lo establecido en el artículo 17.1

en relación con el artículo 15.2 de la citada Ley 20/2007, o si por el contrario tal y como ha interpretado la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Almería recurrida, en criterio que comparte el Ministerio Fiscal en el trámite de audiencia evacuado, corresponde esta atribución a la jurisdicción civil.

En el primer motivo, al amparo del apartado b) del artículo 191 de la [LPL \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#), pretende que se modifique el hecho probado cuarto conforme a la siguiente redacción alternativa: "El actor no tenía formalizado con las demandadas contrato de trabajo en forma escrita, habiendo comunicado a las demandadas su condición de trabajador autónomo económicamente dependiente con fecha 23 de octubre de 2007, percibiendo el 100% de sus ingresos directamente de las demandadas, cumpliendo los demás requisitos establecido en el artículo 11 y concordantes de la Ley 20/2007 para ser considerado autónomo económicamente dependiente". Invoca para ello los folios 35 y 36 donde se contiene la carta remitida por el actor a las demandadas, los folios 40 a 139 donde figuran facturas emitidas por el actor a la codemandada PROCALSA desde el mes de septiembre de 2000 hasta octubre de 2007, apareciendo en los folios 163 a 342 las cartas de porte por los trabajos realizados para clientes de PROCALSA durante el año 2007 hasta octubre, así como folio 352 donde figura en el ramo de prueba de PROCALSA pantalla sacada del ordenador con el modelo 347 de PROCALSA de operaciones con terceros sujetas al IVA donde figura para el ejercicio de año 2006 un importe respecto del actor de 70.359,80 euros.

SEGUNDO

Y en el segundo motivo, al amparo del artículo 191 c) denuncia la interpretación errónea de los artículos 1.2 d), 11, 12, 15 y 17 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, las Disposiciones Transitorias segunda y tercera y la Disposición Adicional Undécima de la citada Ley 20/2007, en relación con lo establecido en el artículo 1.3 g) del [ET \(RCL 1995, 997\)](#) y artículo 1.3 g) de la LPL, precepto este último en el que se establece el conocimiento de los órganos del orden jurisdiccional social: "en relación con el régimen profesional, tanto en su vertiente individual como colectiva, de los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere la Ley del Estatuto Autónomo". Debe entenderse que de prosperar el recurso de la parte actora, no procedería la mera revocación de la sentencia, sino que debería anularse la sentencia de instancia, en la que se declara la incompetencia del Orden Jurisdiccional Social para conocer de la demanda, por cuanto la pretensión de la parte actora estaría sujeta a este orden jurisdiccional, debiendo por tanto el Magistrado de instancia entrar a conocer sobre el fondo del asunto.

TERCERO

Para dar respuesta al planteamiento del recurso, ha de tenerse en cuenta que en la sentencia de instancia se parte de que el actor no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 11.1 de la Ley 20/2007 para tener la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente del sector del transporte conforme a lo establecido en la Disposición Adicional 11ª de la Ley 20/2007, así como que no tenía formalizado por escrito su contrato de trabajo como autónomo económicamente dependiente, ni comunicó al cliente tal situación. Y a igual conclusión ha de llegar esta Sala, según figura en el relato de hechos probados que esta Sala asume plenamente, pues ni de la documental invocada por el actor en el motivo primero, ni del resto de documental obrante en las actuaciones se desprende de manera inequívoca que el actor cumpla con el requisito de que lleguen al menos al 75% la suma de los ingresos percibidos de las demandadas, no procediendo tampoco modificar el hecho probado cuarto en el extremo fáctico de introducir que el recurrente había comunicado a las demandadas su condición de trabajador autónomo económicamente dependiente con fecha 23 de octubre de 2007, pues de los folios 35 y 36 no solo no se deduce conclusión contraria a lo estampado en el hecho probado cuarto originario, sino que se deduce precisamente que el actor no había comunicado a las demandadas su condición de autónomo económicamente dependiente en el momento en que la empresa extingue la relación, tal y como se desprende de la lectura del hecho probado quinto, cuya modificación no se insta. Es lo cierto que a la vista de lo que se declara en los hechos probados primero a cuarto de instancia se trata de un trabajador, propietario de un camión dedicado a servicio de transporte y con tarjeta de transporte y alta en el RETA y en el IAE que ha venido prestando sus servicios para las demandadas desde el año 1993, haciéndolo a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, pero sin acreditar percibir de ellas, al menos, el 75% de sus ingresos.

Esto es, no cumple con todas las notas sustantivas configuradoras del trabajador autónomo económicamente dependiente en el sector del transporte titulares de las correspondientes autorizaciones administrativas, lo que bastaría para desestimar el recurso. Pero es que además, es de reseñar que en el inmodificado hecho probado cuarto de la sentencia se refleja la inexistencia entre las partes del contrato que prevé el artículo 12.1 de la Ley 20/2007 y que la Disposición Transitoria Tercera de la misma Ley establece, en primer lugar, la obligación de que los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley entre el trabajador autónomo económicamente dependiente del sector del transporte y el

cliente, se adapten a las previsiones contenidas en la misma. Otorga esta disposición un plazo de dieciocho meses desde la entrada en vigor de las disposiciones reglamentarias que se dicten en desarrollo de la Ley 20/2007 para tal fin, salvo que en dicho periodo alguna de las partes optara por la rescisión contractual. En segundo lugar, fija la exigencia, recaída en exclusiva sobre el trabajador autónomo transportista en el que concurra la circunstancia de ser económicamente dependiente, de comunicar tal hecho al cliente respecto al que adquiera esta condición, señalándose para ello el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente Ley 20/2007 .

La primera de las obligaciones no fue llevada a cabo en el caso de autos, por la imposibilidad derivada de la entonces no promulgación del desarrollo reglamentario de la Ley y la segunda se produce después de que las demandadas comunicaran al actor la rescisión de la relación, no habiéndose cumplido entonces las notas formales para la configuración del actor como trabajador autónomo económicamente dependiente, siendo por ello que ante el valor ad solemnitatem concedido por el artículo 12.1 por la Ley 20/2007 a los requisitos formales para la configuración del trabajador autónomo como económicamente dependiente, pues establece dicho precepto que: "El contrato para la realización de la actividad profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente celebrado entre éste y su cliente deberá formalizarse siempre por escrito" debemos olvidarnos aquí de la tradicional libertad formal del contrato de trabajo, y consiguiente primacía del principio de realidad, pues solo estamos ante una relación de trabajador autónomo económicamente dependiente cuando, además de cumplirse los requisitos sustantivos exigidos, se haya formalizado un contrato en que expresamente así se haga constar, adquiriendo la forma e indicación de la cualidad así valor esencial, ha de calificarse ajustada a derecho la decisión adoptada por el Juzgado de lo Social de procedencia de considerar competente para conocer de las pretensiones formuladas por la actora frente a las demandadas al orden jurisdiccional civil, mas si cabe ante el reconocimiento de la posibilidad concedida a las partes de rescindir unilateralmente el contrato durante este periodo. Por todo ello procede desestimar el recurso y confirmar la resolución dictada en instancia.

F A L L A M O S

Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Feliciano contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Almería de 12 de Mayo de 2008 , recaída en autos 811/07 seguidos a instancia del mencionado recurrente contra las empresas ALMESA, S.L. y PROFESIONALES DE CALEFACCIÓN, S.A. (PROCALSA), debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el Art. 216 de la [Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144, 1563 \)](#) y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de su notificación, debiendo el recurrente que no ostente la condición de trabajador, causa-habiente suyo o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita efectuar el depósito de 300'51 € en la cuenta que el Tribunal Supremo tenga abierta al efecto, y así mismo deberá consignar la cantidad objeto de condena si no estuviera ya constituida en la instancia, en la cuenta de "Depósitos y Consignaciones" de esta Sala abierta con el núm. 1758003065.2941.08 Grupo Banesto, en el Banco Español de Crédito, S.A., Oficina Principal (Código 4052), c/ Reyes Católicos, 36 de esta Capital y pudiendo sustituir tal ingreso por aval bancario con responsabilidad solidaria del avalista, sin cuyos requisitos se tendrá por no preparado el recurso.

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