

# COMENTARIO A LA SENTENCIA DICTADA EN PROCEDIMIENTO DE OFICIO POR EL JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 29 DE MADRID, DE 31 DE JUNIO DE 2020, AUTOS 1167/2018, CONFIRMADA POR LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID DE FECHA 19 DE JULIO DE 2021, REC. 217/2021.

ENRIQUE LILLO PÉREZ

---

NET21 NÚMERO 6, OCTUBRE 2021

Las citadas sentencias dictadas en procedimiento de oficio a instancias de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de conformidad con los arts. 148, 149 y 150 de la LRJS, son consecuencia de la actuación de la Inspección de Trabajo contra empresas o entidades que incumplen la legislación laboral y de seguridad social, puesto que en vez de dar de alta a sus verdaderos y auténticos empleados en el régimen general de Seguridad Social y aplicarles el Estatuto de los Trabajadores, huyen ilícitamente de estas normativas y buscando el ahorro económico de cuotas de régimen general y eludiendo las responsabilidades empresariales en materia de despidos individuales o colectivos, ERTES, accidentes de trabajo y protección por desempleo, crean la apariencia de que estos empleados son autónomos.

Estas actuaciones contribuyen de manera decisiva a la insuficiencia económica de la Tesorería General de la Seguridad Social para abonar las prestaciones debidas, puesto que estas empresas se ahorran el porcentaje de pago de salario que deben abonar como cuota al régimen general, y asimismo obtienen los otros beneficios económicos y jurídicos antes descritos.

Sin embargo, este beneficio económico y jurídico y ahorro de costes no solo perjudica gravemente a la Seguridad Social pública, sino que perjudica también a los denominados falsos autónomos, que se ven privados de la aplicación de los beneficios de la legislación laboral, entre otros extremos de los que a título de ejemplo se han mencionado con anterioridad.

Cabe mencionar como casos relevantes de esta huida ilícita del derecho del trabajo la utilización abusiva de figuras como cooperativas de trabajo asociado que actúan bajo el régimen de autónomos y no del régimen general de Seguridad Social para sus socios, que fue objeto de comentario en la revista de Derecho Social, nº 94, donde se describe como esta práctica social ha sido generalizada en el sector de la industria cárnica, entre otros, y ha afectado también a actividades como logística y transporte.

Es decir, bajo el vínculo con entidades interpuestas que únicamente aportan mano de obra a la empresa cliente o contratante, se disfraza una realidad material, consistente en que bajo el paraguas de autónomos y no trabajadores por cuenta ajena que prestan servicios a estas sociedades o cooperativas interpuestas, se está enmascarando una real prestación de servicios por cuenta ajena con quien es el empresario real, que es la empresa cárnica o empresa contratante de esta cooperativa de autónomos.

En esta línea resulta trascendental tener en cuenta lo siguiente, que la facultad esencial de organización y dirección de la empresa viene determinada porque sea la empresa real la que adquiera la materia prima y la dirección y el control productivo ejerciendo por tanto el control de la producción y siendo la empresa quien enajena los productos obtenidos del trabajo de los supuestos socios en el mercado obteniendo los ingresos de esta venta.

De manera que la facultad típicamente empresarial es la del ejercicio de estas facultades de producción y dirección productiva y el empresario real inherente a quien ejercita las mismas no puede ser confundido ni identificado con aquel ente que puede ejercitar facultades secundarias de organización y dirección, como son la imposición de sanciones, la fijación de vacaciones, el control de latas y bajas, etc., así lo estableció el Tribunal Supremo en el asunto Zozaya, **STS 16 de mayo de 2019**, pág. 26 del Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina y **Tribunal Supremo 26 de octubre de 2016, Rec. 2913/2014, FJ 3º**, pág. 28 final del recurso, **Tribunal Supremo 2 de noviembre de 2016, Rec. 2779/2014**.

De otra parte, ha de tenerse en cuenta en relación con estas entidades interpuestas que no ejercitan la facultad real de dirección productiva y que ejercitan las facultades secundarias del tipo antes descritas, la doctrina jurisprudencial sobre la validez jurídica de la actuación del contratista o subcontratista

En definitiva como ha señalado la jurisprudencia, el contratista o subcontratista debe ser un verdadero empresario: "Existe (una autentica contrata) cuando la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta por tanto con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables, pudiéndosela imputar efectivas responsabilidades contractuales, aportando en la ejecución de la contrata su propia dirección y gestión, con asunción del riesgo correspondiente, manteniendo, en todo caso, a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección, conservando con respecto a los mismos los derechos, obligaciones, riesgos y responsabilidades que son inherentes a la condición de empleador" (Por todas SS Tribunal Supremo de 17 de enero de 1991, AR 58, en infracción de ley, de 14 de septiembre y de 17 de diciembre de 2001, Ar 582 y 3026, de 17 de enero, 30 de mayo o de 19 de junio de 2002, Ar 3755, 7567 y 10677, todas en unificación de doctrina, y de 4 de octubre de 1996, Ar 7329 esta de Sala de lo Contencioso Administrativo).

Hay que tener en cuenta que según el propio estatuto del trabajador autónomo arts. 11.2.c) se exige incluso para los Trade disponer de infraestructura y material propio necesario para el ejercicio de la actividad e independiente de sus clientes, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente.

En esta caso concreto no se aporta por parte de Servicarne y de la cooperativa ninguna infraestructura material productiva ni patrimonial propia y diferenciada, de ahí por lo tanto que no pueda actuar ni como cooperativa de trabajo asociado ni como empresa contratista valida a efectos del art. 42 del ET.

Por ello hay que tener en cuenta que ya el Tribunal Supremo en relación con los montadores de Zardoya Otis estableció en sus sentencias de 10 de abril de 2018, Rec. 179/2016 y 4 de febrero de 2020, Rec. 3008/2017, que los supuestos autónomos que prestaban servicios para Zardoya Otis no eran autónomo sino en realidad trabajadores por cuenta ajena, porque para la actividad de montaje y mantenimiento de instalaciones no aportaban ningún medio de producción propia, sino un coche particular, pero todo el instrumental de trabajo esencial y no secundario era propiedad de Zardoya, con lo cual no pueden considerarse ni como autónomos ni como contratista de Zardoya sino como asalariado.

El riesgo para las arcas de la Seguridad Social y para la aplicación efectiva de los derechos laborales y sociales a los ciudadanos que trabajan es evidente y relevante, puesto que desde un punto de vista estrictamente económico

empresarial, este modelo de negocio con autónomos y no con asalariados es muy rentable para la empresa que aprovecha y recibe el fruto del trabajo de estos falsos autónomos.

La sentencia comentada tiene su origen lógicamente en un acta de liquidación de cuotas de la Inspección de Trabajo y ante la impugnación del contenido de la misma y la no aceptación por parte de la empresa afectada, se debe promocionar la demanda de oficio por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social, de conformidad con los artículos antes citados de la LRJS.

La demanda de oficio debe incorporar las afirmaciones de hechos contenidas en el acta de la Inspección de Trabajo y siempre ha de tenerse en cuenta que de conformidad con el art. 150.2.d) de la LRJS, "Las afirmaciones de hechos que se contengan en la resoluciones o comunicación base del proceso harán fe salvo prueba en contrario, incumbiendo toda la carga de la prueba a la parte demandada".

Sin embargo, estos pleitos son complejos, porque las empresas que conocen plenamente el entorno y las circunstancias que rodean la actuación de los falsos autónomos, difuminan la realidad material presentado de manera artificial una realidad distinta a través de pruebas documentales y testificales incluso preparadas ad hoc para desvirtuar la presunción de veracidad de las afirmaciones de hecho contenidas en la demanda de oficio.

Asimismo, impugnan sistemáticamente la presunción de certeza de que gozan estas actas levantadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de la demanda de oficio, confundiendo deliberadamente que los hechos constatados del inspector, que gozan de presunción legal de certeza en función de la objetividad y la imparcialidad técnica que como funcionario público tiene, con los hechos susceptibles de percepción directa por el citado inspector, excluyendo indebidamente a los hechos inmediatamente deducibles por el inspector de trabajo, que resultan acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta, como pueden ser documentos o declaraciones incorporados a la misma, (Sentencia de la Sala de lo Social de Navarra nº 459/2016 de 4 de octubre, Rec. 362/2016).

En consecuencia, los hechos constatados por la Inspección de Trabajo son los deducidos por el citado inspector que están acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta, como ya se ha señalado.

Uno de los medios de prueba utilizados es el examen de documentos requeridos a la empresa. Otro de los medios de prueba fundamentales es el

resultado de entrevistas personales celebradas, incluidos cuestionarios firmados, entre otros muchos medios de prueba, que puede utilizar en su método de actuación la Inspección de Trabajo.

En esta sentencia la empresa puso en cuestión no solo la presunción de certeza, sino también el método de trabajo consistente en celebrar entrevistas personales no con la práctica totalidad de trabajadores afectados, sino con una parte significativa, señalando el inspector que las condiciones de trabajo y las funciones desempeñadas por los entrevistados son iguales, según le han manifestado explícitamente, para todos los trabajadores, lo cual permite tratar de forma uniforme todas las condiciones de trabajo, aunque hayan sido solo comprobadas en relación con algunos empleados.

Precisamente este método de trabajo de la Inspección de Trabajo ha sido convalidado judicialmente, entre otras, por la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 18 de mayo de 2016, sentencia nº 283/2016.

Además, en este caso concreto la defensa de la empresa invocó que como los falsos autónomos eran abogados, en realidad prestaban servicios para una variedad de clientes heterogénea entre otras la empresa Transcom, y por ello planteó como prueba el que se aportaran por todos y cada uno de los afectados por el procedimiento de oficio, un total de 141, los libros de facturas emitidas y recibidas por los letrados codemandados y que se requiriera a la agencia tributaria para que aporte los resúmenes de IVA de los letrados codemandados que no los han aportado.

Esta prueba fue definitivamente rechazada, entre otras razones porque era un hecho conforme que los codemandados en el procedimiento de oficio, es decir los abogados, no tenían relación de exclusividad con Transcom, y que además era indiferente la posible realización o no de otras actividades por parte de los codemandados, puesto que la ajenidad en el mercado que debe analizarse no es la de estos con terceros sino con Transcom, es decir que la actividad profesional de los codemandados en general y con terceros no es la discutida en este procedimiento, sino que únicamente debe examinarse la actividad desempeñada para Transcom.

Los hechos probados de la sentencia establecen que Transcom, según sus estatutos sociales, se dedica a la prestación de servicios en diversos idiomas por cuenta propia o de terceras personas, físicas o jurídicas de naturaleza pública o privada, de servicios de organización y gestión integral, de consultoría, asesoramiento legal y financiero, de gestión de cobro y

recuperación de deudas y créditos de todo tipo, procedentes de relaciones civiles, mercantiles o de cualquier naturaleza.

Asimismo, según otro hecho probado en la pág. Web de Transcom se indica que la empresa proporcionada diferentes servicios de BPO a entidades financieras en el mercado español; Transcom Legal Services, es líder en España en el asesoramiento jurídico bancario. Los servicios jurídicos Transcom están integrados por más de 150 abogados que se encargan de dar soluciones a las consultas y procesos legales relacionados con productos y servicios bancarios, como por ejemplo servicios consultivo, redacción de documentos contractuales, testamentarias y cambios de titularidad, bastantesos, requerimientos judiciales y administrativos, información jurídica. Transcom tiene como clientes diversas entidades financieras.

Otro hecho probado señala que la mayoría de los letrados codemandados prestaban sus servicios para Transcom en las instalaciones de esta, de conformidad con lo previsto en los diferentes contratos suscritos con las entidades bancarias y por motivos de seguridad de la documentación que manejaba, acudiendo a dichas instalaciones diariamente durante el tiempo que la actividad requiera.

Según otro hecho probado existe un coordinador aportado por la empresa Transcom, que es responsable de la calidad y eficiencia del servicio.

Según otro hecho probado, octavo, todos los letrados afectados por el procedimiento prestaban servicios en el centro de trabajo de Transcom dentro de la unidad de negocio legal, con organización, características, horarios, retribuciones, etc., diferentes, dependiendo del cliente o actividad realizada por cada uno de ellos.

Asimismo, se indica en los hechos probados que la prestación de servicios se realizaba en el centro de trabajo de Transcom ocupando siempre el mismo puesto de trabajo, pudiendo trabajar desde su domicilio en los casos que así lo habían pactado con la empresa. Asimismo, se utilizaban los servicios informáticos de la empresa.

Las funciones son las antes descritas, revisión y análisis de documentación relativa a las testamentarias y emisión del oportuno informe jurídico a fin de que se pueda proceder al cambio de titularidad o adjudicación de los saldos bancarios, todos disponen de una cuenta de correo personal que utilizan para el trabajo y utilizan las aplicaciones informáticas del banco, a las que tienen acceso también desde su domicilio.

La sentencia del Juzgado de lo Social n° 29, Magistrada D<sup>a</sup> Elena Sanabria Seguido, juez sustituta, señala las diversas operaciones de bastanteo que intervienen los letrados con diversos bancos, lo mismo en relación con la testamentaria, o comunicaciones o requerimientos de bancos, y con la atención jurídica al negocio de los diversos bancos.

Tras esta descripción minuciosa y totalmente detallada, la sentencia de instancia en el relato de hechos probados incorpora la afirmación de que todos los letrados tenían acceso a las instalaciones de Transcom similar a la de los trabajadores por cuenta ajena, y se incorpora también al relato de hechos que todos los medios materiales, ordenador, impresora, teléfono fijo, mesa, sillas, etc., utilizado por todos los letrados codemandados, eran utilizados en las instalaciones de ésta, quien les facilitaba las claves de acceso a los equipos informáticos, el software y aplicaciones para llevar a cabo su trabajo, de acuerdo con los contratos escritos con los diferentes clientes.

Asimismo, se señala en el relato de hechos probados que Transcom impartía órdenes e instrucciones sobre la forma de ejecutar los servicios que comendaba mediante comunicaciones que les eran remitidas por correo electrónico, facilitado por la entidad financiera.

En cuanto a las retribuciones, se señala en los hechos probados, que se percibía en tres posibles modalidades, a) por iguala anual fija, b) por número y tipo de expediente realizado y c) fórmula mixta percibiendo una cantidad fija mensual vinculada al número de expediente o consulta realizada y en función del horario fijado. En las tres modalidades en todos los casos se establecía que los honorarios serian abonados mensualmente por Transcom contra presentación de la correspondiente minuta de honorarios profesionales ajustadas a las normas tributarias, y de las que se deducían las retenciones fiscales y se repercutiría el IVA. El modelo de factura utilizado por todos los letrados era idéntico.

Reparto de trabajo, salvo los expedientes no urgentes del departamento de testamentarias, la asignación o adjudicación de expedientes a cada uno de los letrados era realizada por los coordinadores de Transcom o por los letrados ayudantes de los coordinadores.

Otro hecho probado consistía en que todas las llamadas de los servicios de atención telefónica eran grabadas y las copias de seguridad se custodiaban bajo llave por el departamento técnico de Transcom.

También incorporaba el relato de hechos probados debían comunicar a sus respectivos coordinadores la fecha de vacaciones, para una organización colectiva de las mismas.

Bases de datos, Transcom, según el relato de hechos probados, tenía contratado con el Grupo Editorial El Derecho, acceso a las bases de datos, información jurídica y cuatro licencias de uso simultaneo que ponía a disposición de los letrados codemandados, para la ejecución de los encargos que les efectuaban.

Otro hecho probado afirma que era frecuente que los letrados simultanearan prestación de servicios para la demandada con otras actividades profesionales para terceros.

En cuanto a la fundamentación jurídica de la sentencia se señala que no resulta de aplicación la relación laboral especial de abogados, regulada en el 2.1.k) del ET y desarrollada en el Real Decreto 1331/2006 de 17 de noviembre, porque en su art. 1.2.b) se excluye de su ámbito de aplicación las relaciones que concierten los abogados con empresas o entidades públicas que no tengan el carácter de despacho de abogados, al ser también un hecho no controvertido que la empresa demandada Transcom no tiene tal carácter de despacho de abogados y, por lo tanto, hay que examinar si la relación jurídica entablada con Transcom es la propia de un autónomo o un asalariado por cuenta ajena.

La sentencia comienza citando el apartado 8 de la Directiva 2019/1152 de la UE del Parlamento y el Consejo de 20 de junio sobre condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, en donde en su apartado 8 de sus antecedentes se dice que “la determinación de la existencia de una relación laboral debe guiarse por los hechos relativos al trabajo que realmente se desempeñan y no por la descripción de las partes de la redacción”.

En consecuencia debe dilucidarse si los servicios prestados de forma individual por los 141 letrados para la empresa Transcom se desarrollan como una realicen directa de abogado cliente, como profesionales libres independientes y desde su propio derecho con sus propios medios y organización y sin ningún tipo de dependencia como constan en sus contratos escritos con Transcom, o si por el contrario la relación no era la propia de un abogado cliente en dicho régimen de arrendamientos de servicios, sino similar a la de los trabajadores aunque altamente cualificados y con conocimientos profesionales, incluidos dentro del ámbito de organización y dirección de una empresa.



Para resolver esta cuestión la sentencia llega a la conclusión de que concurren las notas de dependencia o inclusión en el ámbito organizativo de la empresa Transcom y ajenidad de los resultados del trabajo y de los productos de los mismos, así como ajenidad de los medios utilizados en el desempeño de este trabajo, con lo cual concurren las dos notas características de relación laboral en este caso concreto.

Además la sentencia insiste en que adquiere especial relevancia en este caso la prestación personal desempeñada por el trabajo de los abogados, la asiduidad, continuidad y habitualidad en la prestación de servicios, la retribución como contraprestación del trabajo, la asistencia a las instalaciones y la utilización de los medios puestos a disposición de los abogados por Transcom, el horario habitual en que deben trabajar aunque se flexible y modificable, así como que la organización, reparto y control de trabajo lo desempeña la empresa, quien también se apropia los frutos del trabajo, concurriendo las ajenidad en los frutos y la ajenidad en los medios.

Asimismo, la sentencia señala que es irrelevante el que no concurra la exclusividad y pueda haber pluriempleo o pluriactividad.

La sentencia de instancia no solo desmenuza los hechos concurrentes sino que también cita importante doctrina del Tribunal Supremo y de otros Tribunales Superiores de Justicia, así entre otras, la de 23 de noviembre de 2009, Rec. 170/2009, Ponente Fernando Salinas Molina, donde se citan muchas sentencias también del Tribunal Supremo, y donde se aplica el criterio jurídico de valorar los indicios, relativos a las notas de dependencia como son la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario, las inserción del trabajador en la organización del trabajo del empleador o empresario quien se encarga de programar su actividad y el reverso de la anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador.

A continuación esta sentencia señala los indicios comunes de las nota de ajenidad, son entre otros la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados; la adopción por parte del empresario –y no del trabajador- de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o con el público, como la fijación de precios o tarifas y selección de clientela o personas a atender. Esta sentencia también señala que en las profesionales liberales la nota de la dependencia en el modo de la prestación de servicios se encuentra muy atenuada.

Asimismo, abunda en esta tesis y consideraciones jurídicas la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2018, Rec. 3595/2015, y para el caso de las profesionales liberales se señala la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de abril de 2018, Rec. 880/2017, y también se indica la sentencia de la Sala de lo Social de Madrid 27 de noviembre de 2019, Rec. 588/2019, se fija también dos sentencias dictadas por el Pleno de la Sala de lo Social relativa a los rayders de plataformas de reparto a domicilio, en las que no existía obligación de exclusividad, Rec. 588/2019 y 17 de enero de 2020, Rec. 1323/2019.

La sentencia de la Sala de lo Social de 19 de julio de 2021, Rec. 217/2021, confirma la sentencia de instancia y desestima el recurso de Suplicación interpuesto por la empresa.

En su fundamento de derecho cita otra sentencia del Tribunal Supremo diferente a las anteriormente citadas la de 20 de julio de 2010, Rec. 3344/2009, que se remite a la anterior de 23 de noviembre de 2009, y a continuación reproduce el contenido de la sentencia de instancia, incorporando los epígrafes:

- 1.- Carácter personal de la prestación de servicios de los letrados.
- 2.- Asiduidad, continuidad y habitualidad en la prestación de servicios.
- 3.- Retribución
- 4.- Dependencia que se subdivide en los epígrafes:
  - a) asistencia a las instalaciones de la empresa Transcom.
  - b) Organización reparto y control de trabajo.
- 5.- Ajenidad
- 6.- No exclusividad o pluriempleo o pluriactividad.

El examen de todos estos epígrafes llega a confirmar la sentencia de instancia, puesto que existe abundante doctrina jurisprudencial y judicial.