

Roj: STSJ CAT 2733/2004  
Id Cendoj: 08019340012004102089  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Barcelona  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 342/2003  
Nº de Resolución: 1736/2004  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: ROSA MARIA VIROLES PIÑOL  
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

BR

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMA. SRA. ROSA MARIA VIROLÉS PIÑOL

ILMO. SR. JOSÉ CÉSAR ÁLVAREZ MARTÍNEZ

En Barcelona a 27 de febrero de 2004

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

***S E N T E N C I A núm. 1736/2004***

En el recurso de suplicación interpuesto por Ángel Daniel frente a la Sentencia del Juzgado Social 13 Barcelona de fecha 14 de julio de 2003 dictada en el procedimiento Demandas nº 342/2003 y siendo recurrido/a BROS ABOGADOS Y ECONOMISTAS S.L.. Ha actuado como Ponente el/la Ilma. Sra. ROSA MARIA VIROLÉS PIÑOL.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 05.05.2003 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 14 de julio de 2003 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando la **inexistencia** de relación laboral entre las partes, declaro la incompetencia de esta jurisdicción social a favor de la civil para conocer de la cuestión debatida, absolviendo a la demandada de las pretensiones deducidasdx en su contra."

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

"PRIMERO.- D. Ángel Daniel con D.N.I. Nº NUM000 prestab a serv icios como abogado en la firma

Brosa Abogados y Economistas, S.L. desde 1-4-94, emitiendo facturas con I.V.A. y la correspondiente retención de I.R.P.F. por los siguientes importes en el último año:

08-04-026.010'12

30-04-026.010'12

31-05-025.108'60

02-07-025.243'39

31-07-024.129'42

31-08-024.129'42

30-09-021.829'42

31-10-024.129'42

31-10-02 725'00

30-11-024.129'42

31-12-022.511'76

10-01-033.710'81

31-01-033.329'59

28-02-033.320'60

SEGUNDO.- El concepto de cada factura dice: "Minuta por servicios profesionales de asesoramiento para clientes de esta empresa en diversos asuntos".

TERCERO.- El actor es y ha sido apoderado o secretario de diversas sociedades y se ha dedicado parcialmente a la docena simultáneamente a su pertenencia a Brosa Abogados y Economista, S.L.

CUARTO.- El 18-02-03 le propusieron un cambio en las condiciones profesionales, básicamente de ser socio y establecer unos honorarios de colaboración, propuesta que rechazó el 11-3-03, acordando una ruptura indemnizada de la relación.

QUINTO.- El 21-3-03 el actor envía a la sociedad el siguiente telegrama: Estimado Juan Luis : Ayer contacté con la abogado laboralista que me representará. Me ha recomendado que permanezca en mi lugar de trabajo, por lo que siguiendo sus consejos desearía continuar prestando mis servicios y proceder a una negociación. Por otro lado, le he dado un marco de negociación absolutamente plausible y aceptable. Así te lo he menifestado telefónicamente en el día de hoy.

Me ordenas telefónicamente, negándote a hacerlo por escrito, que a más tardar esta tarde abandone la empresa, cosa que si tengo que hacer lo hago totalmente contra mi voluntad. En cualquier caso, mi talante es negociador y siempre en el ámbito de la estricta legalidad y defensa de mis intereses."

SEXTO.- Más tade ese mismo día 21-03-03 el actor envió a la Sociedad el siguiente telegrama: "habiéndose comunicado despido verbal en la mañana de hoy, con amenaza de ser expulsado por la fuerza caso de permanecer esta tade en mi puesto de trabajo, solicito confirmación o rectificación de esta decisión, formalmente y por escrito. Caso de que no me comunique rectificación expresa antes del próximo 24-03-03, entenderé que confirma el despido verbal".

SÉPTIMO.- El 24-03-03 le contesta D. Juan Luis , como DIRECCION000 del Consejo de Administración, en los siguientes términos: "Acabamos de recibir tu telegrama del viernes pasado, que nos sorprende enormemente, puesto que viertes una serie de afirmaciones falsas que no se corresponden con tu persona ni con tu profesionalidad. Como sabes, llevabas muchísimo tiempo insatisfecho con los pactos económicos que teníamos establecidos para retribuir tus servicios progesionales a esta Firma; incluso, hace unos meses (el dos de agosto pasado), los calificaste de "injustos". Cuando hace unas semanas nos

sentamos para replantear los acuerdos económicos que nos unían te hicimos un planteamiento muy generoso que podría cubrir plenamente tus expectativas. Después nos dijiste que querías dejar tu despacho en la Firma cuanto antes. Y al poco tiempo nos hiciste un planteamiento poco digno al decir que, de todo lo dicho donde digo digo digo Diego, y que querías una indemnización, ¡por relación laboral! Ángel Daniel : insistimos, creemos que no nos merecemos estos planteamientos. Pero, en cualquier caso y como consecuencia de todo lo anterior, te ruego que fijes fecha, hora y Notario en el cual podamos materializar la transmisión de las participaciones sociales de las que eres titular como socio de Brosa Abogados y Economistas, S.L."

OCTAVO.- El Sr. Ángel Daniel ha vendido el 7-04-03 a Brosa, S.L. las 382 participaciones de dicha Sociedad, de las que era propietario, por importe de 22.053'81 euros, perdiendo en dicho momento la condición de socio. Representaba el 2'1723% del capital social.

NOVENO.- Obra en el expediente copia impresa de un correo electrónico de fecha 27-02-01 remitido por Juan Luis en el que se lee:

"Pere: Retribución de Ángel Daniel para 2001 con efectos 1 de enero de 2001:

-Fijo 12.000.000 ptas. brutos anuales

- Incentivo individual:

- 2.000.000 ptas. brutos, en base a objetivos derivada de asuntos del proyecto de "Servicios Financieros" diseñado por Ángel Daniel y pactado con PBB, GTM y CST. Deberá abrirse una clave de asuntos para estos temas para poderlos identificar y computar adecuadamente. Ángel Daniel será responsable del buen fin de este proyecto de Servicios financieros. No comprenderá asuntos de "brokeraga" inmobiliario, el resto de asuntos de "brokerage" se tratarán "sobre bases razonables". Dicha cantidad adicional será la siguiente:

- 5% sobre la facturación cobrada de los asuntos englobables en este proyecto, independientemente de quien los aporte o los trabajo.

- Más 2.000.000 ptas. si dicha facturación alcanza la cifra de 40.00.000 ptas. dentro del año 2..01.

- 10% / 5%: sólo para clientes nuevos aportados por Ángel Daniel que no generen asuntos que se engloben dentro del proyecto de Servicios Financieros.

- Incentivo colectivo. Contingente y variable.

DÉCIMO.- Las vacaciones las fija la dirección de la firma.

UNDÉCIMO.- La sociedad exige al actor un planing detallado del trabajo realizado cada día y el tiempo invertido en cada asunto y su formación.

DUODÉCIMO.- Desde el 1-05-02 presta servicios profesionales, percibiendo un bruto mensual de 1.800 euros.

DECIMOTERCERO.- Los clientes no son de los socios, sino de la sociedad, decidiendo ésta el importe de las facturas. No obstante, la dirección técnico jurídica la asuma cada socio individualmente.

DECIMOCUARTO.- En fecha 25 de abril de 2.003 se celebró el preceptivo acto de conciliación con resultado de intentado sin efecto."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora D. Ángel Daniel , que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de instancia que estimando la **inexistencia** de relación laboral entre las partes, declara la incompetencia de la jurisdicción social para conocer de la cuestión debatida, absolviendo a la demandada de las pretensiones deducidas en si contra; interpone Recurso de Suplicación el demandante, que tiene por objeto el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la

jurisprudencia; siendo impugnado por la demandada.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, interesa el recurrente el examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando:

a) Infracción de los arts. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, 2 y 1 y 2 de la Ley de Procedimiento Laboral;

b) Infracción del art. 55 del Estatuto de los Trabajadores, por inaplicación.

Cuestionada en la litis la competencia de la jurisdicción social, habiéndose apreciado la incompetencia para el conocimiento de la cuestión planteada, por el Magistrado de instancia, partiendo de la **inexistencia** de relación laboral, las facultades y deber de la Sala para decidir el recurso de suplicación interpuesto contra la resolución de instancia no quedan limitadas por el relato de hechos declarados como probados en la misma ni aún siquiera por los motivos de impugnación o gravamen esgrimidos por las partes sino que, por su naturaleza de afectante al orden público procesal y cual reiteradamente tiene proclamado la doctrina del Tribunal Supremo contenida entre otras coincidentes sentencias de 24 de abril de 1.986, 17 de septiembre de 1.990, 8 de febrero de 1.993 y 6 de noviembre de 1.997, la facultan para un total examen de las actuaciones ya que siendo deber ineludible de los Tribunales el cuidar de la legalidad y el estricto cumplimiento de las normas procesales, cauce de todo ordenamiento jurídico, deben velar por la recta aplicación de la competencia y procedimiento valorando, incluso de oficio, el quebranto o inobservancia de las mismas en cumplimiento del derecho a la tutela efectiva y a la proscripción de toda indefensión consagrados en el artículo 24-1 de la Constitución.

Y en esta línea, del total examen de las actuaciones se llega por las vías intelectual y lógica del raciocinio a la conclusión de la certeza jurídica de los hechos consignados como probados por el Juzgador a quo en la resolución de instancia, de los que resulta que: a) el actor prestaba servicios como abogado en la firma Brosa Abogados y Economistas S.L., desde 1-4-94, emitiendo facturas con IVA. y la correspondiente retención de IRPF; b) el concepto de cada factura dice: "Minuta por servicios profesionales de asesoramiento para clientes de esta empresa en diversos asuntos"; c) el actor es y ha sido apoderado de diversas sociedades y se ha dedicado parcialmente a la docencia simultáneamente a su pertenencia a Brosa Abogados y Economistas, S.L.; d) el 18-2-2003 le propusieron un cambio en las condiciones profesionales, básicamente ser socio y establecer unos honorarios de colaboración, propuesta que rechazó el 11-3-03, acordando una ruptura indemnizada de la relación; e) el actor en fecha 21-3-03 envió a la sociedad sendos telegramas en los términos señalados en el hecho probado quinto y sexto que se dan por reproducidos; que fueron contestados en los términos señalados en el hecho probado séptimo, que se da aquí por reproducido; f) el Sr. Ángel Daniel ha vendido el 7-4-03 a Brosa, S.L. las 382 participaciones de la Sociedad Brosa Abogados y Economistas S.L., de las que era propietario, por importe de 22.053,81 euros, perdiendo en dicho momento la condición de socio. Representaba el 2,1723% del capital social; g) obra en el expediente copia impresa de un correo electrónico de fecha 27-2-01 remitido por D. Juan Luis, DIRECCION000 del Consejo de Administración de la demandada, en el que se leen las retribuciones del actor, en los términos que se señala en el hecho probado noveno que se da aquí por reproducido; h) las vacaciones las fija la dirección de la firma; i) la sociedad exige al actor un planing detallado del trabajo realizado cada día y el tiempo invertido en cada asunto y su formación; j) desde el 1-5-03 presta servicios profesionales, percibiendo un bruto mensual de 1.800 euros; k) los clientes no son de los socios, sino de la sociedad, decidiendo ésta el importe de las facturas; no obstante, la dirección técnico jurídica la asume cada socio individualmente.

Todas estas circunstancias en que se desarrollaba la relación, son las que resultan de la apreciación conjunta de los medios de convicción aportados a los autos por ambas partes litigantes y de los que, sea cual fuere el tamiz a que se someta, no es posible, por las vías intelectual y lógica del raciocinio llegar a la convicción de que en la relación mantenida entre los contendientes concurrían los presupuestos de prestación de servicios personales bajo remuneración, **ajeneidad** y **dependencia** dentro del ámbito de organización de la Entidad demandada como empleador, que son las **notas** distintivas que al contrato de trabajo caracterizan, a tenor de lo prevenido por el artículo 1- 1 del Estatuto de los Trabajadores y que, como señala la Sala en sentencia de fecha 12 de febrero de 2004 (R.7957/03), conforme a tan constante como reiterada doctrina del Tribunal Supremo contenida entre otras coincidentes sentencias de 20 de octubre de 1.982, 18 de marzo de 1.987, 8 de octubre de 1.992 y 14 de febrero de 1.994 que la Sala sigue entre otras múltiples coincidentes en las suyas de 7 de febrero de 1.995, 27 de julio de 1.997, 13 de junio de 1.998, 18 y 20 de febrero de 2.002 y 13 de enero de 2.004 resolviendo supuestos similares, determinan que tal relación no puede jurídicamente encuadrarse y calificarse como contrato de trabajo dado que la línea divisoria de la relación laboral viene determinada por lo que la doctrina jurídica denomina "integración en el círculo rector y disciplinario del empresario" en que ha de traducirse la exigencia legal de "servicios ... dentro

del ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica" a que alude el referido artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores y la jurisprudencia identifica con nota o criterio de "**dependencia**" y que, como afirmara ya la Sala entre otras sentencias de 25 de mayo de 1.993 y reitera en la de 8 de julio de 1.996, si bien no se equipara a una subordinación absoluta al empresario, sí supone la inserción del sujeto en el círculo organizativo y rector de la persona para la que realiza la labor y que, con referencia al supuesto concreto enjuiciado, no puede judicialmente estimarse como concurrente cuando no sólo el actor, abogado en ejercicio, con despacho profesional abierto al público y que además ostenta la condición de socio en la sociedad limitada demandada integrante del mismo, no mantiene con la demandada otra ni distinta relación que la que es propia de prestación de tales servicios que si bien los lleva a cabo personalmente y percibe de ésta una cantidad fija mensual y otra variable por los servicios o intervenciones concretas y actuaciones profesionales llevadas a cabo en defensa de los intereses de la misma con plena libertad y autonomía por parte del demandante o la sociedad aludida, tanto en la forma de llevar a cabo dicha defensa, sin constancia alguna de programación exclusiva de tales prestaciones por parte de la empresa, sin que a ello obste que elaborara un planing, ya que el actor contaba con total autonomía para poder llevar a cabo todas las actividades propias de dicha profesión, sin que se constate sujeción a horario determinado, ni que existiera mecanismo alguno de control y supervisión por parte de la empresa ; es claro que en este cúmulo de circunstancias, como argumenta la sentencia de instancia, la relación mantenida entre los contendientes reviste los requisitos y caracteres propios de trabajos de colaboración o arrendamiento de servicios recogida en el artículo 1544 y siguientes del Código Civil en la que no concurren las **notas** de exclusividad y **ajeneidad**, jornada fija, norma de actuación, **dependencia** formal y sometimiento a la disciplina jerárquica, que son las propias y determinantes de la relación laboral que, sea cual fuere la tesis que sobre la carga de la prueba se sustente, al demandante invocante incumbía su demostración en recta aplicación del contenido del artículo 217 del nuevo texto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en lo esencial coincidente con el suprimido artículo 1214 del Código Civil, como sustenta este Tribunal en su sentencia de 15 de junio de 1.996, lo que conforme a la doctrina que la Sala sigue entre otras coincidentes sentencias dictadas en rollos 1456/93, 6154/95, 3208/98, 6393/2000 y 6796/2002, tal relación enjuiciada no reúne los requisitos establecidos por los preceptos legales aludidos para poder ser calificada como relación laboral sin que a ello obste el contenido del artículo 8 del mismo Estatuto de los Trabajadores que en su número 1 establece la presunción legal en favor de la existencia de relación laboral porque, no sólo tal presunción, como tiene reiteradamente afirmado el Tribunal Supremo ahora en las suyas de 7 de julio de 1.989 y 26 de enero de 1.994, tiene un carácter iuris tantum sino que además, tal presunción conforme al redactado de dicho precepto exige la constatada existencia de "prestación de un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización de otro que lo recibe a cambio de una retribución de aquél" esto es: dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa demandada que en el caso enjuiciado ni indiciariamente siquiera se constata en las actuaciones y conforme al viejo aforismo con valor de principio procesal "quod non est in iudicio non est in mundo".

Un dato de trascendencia en la litis, evidenciado por el Juez "a quo", es la condición de socio del actor, con una participación del 2,1723% del capital social, siendo titular de 382 participaciones, que contrariamente a lo señalado por el actor, no es una mera apariencia formal, puesto que las ha vendido a la sociedad en fecha 7-4-2003, obteniendo un importe efectivo de 22.053,81 euros.

Habiéndolo entendido así el Magistrado de instancia, se impone con la desestimación del recurso, la confirmación de la sentencia de instancia en todos sus extremos.

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

## **FALLAMOS**

Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación formulado por D. Ángel Daniel , contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 13 de los de Barcelona, de fecha 14 de julio de 2003, dictada en los autos nº 342/03, seguidos a instancias del recurrente, frente a BROSA ABOGADOS Y ECONOMISTAS, S.L.; y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución en todos sus extremos.

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

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

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.