

652/2016 - E Despidos / Ceses en general (Art.124)

Juzgado de lo Social nº 11 de Barcelona

Tràmit:

108400 Sentencia 29/05/2018

Nom del document:

SENT. TEXT LLIURE

Destinatari/ària

Fortuny Mariné, Ma. Montserrat

Adreça:

Calle Provença 245 3r 1a Barcelona 08008

Assenyament:

Tipus d'enviament:

Carta Certificada

L'enviament incorpora documentació en paper



Codi Segur de Verificació: MU11KQWCT4VFZ7RM5EUP0910R642R0PB

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://sej.usticia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per: Tuset del Pino, Pedro;

Data i hora 30/05/2018 08:22

Jutjat Social núm. 11 de Barcelona

Avinguda Gran Via de les Corts Catalanes, 111, 4ª planta (edifici S) - Barcelona
08010 Barcelona

Tel. 938874514

Fax: 938844914

A/e: social11.barcelona@xij.gencat.cat

NIG 0801944420168030607

Acomiadaments / cessaments en general (art.124) 652/2016 E

Matèria: Acomiadament

Compte del BANC DE SANTANDER

Beneficiari: Jutjat Social núm. 11 de Barcelona

Per a ingressos en caixa, concepte: número de compte de l'expedient del Jutjat (16 dígits)

Pagaments per transferència IBAN (en format electrònic): ES5500493569920005001274. Concepte: número de compte de l'expedient del Jutjat (16 dígits)

Pagaments per transferència IBAN (en format paper): IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. Concepte: número de compte de l'expedient del Jutjat (16 dígits)

Part demandant/executant:

Advocat/ada: Ma. Montserrat Fortuny Mariné

Graduat/ada social:

Part demandada/executada: TAKE EAT EASY SPAIN SL (TEE), FONS DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA), JULIO BRIOSE MENDAZA, FIDELIS FACTU, SOCIETAT COOPERATIVA (FACTOO)

Advocat/ada:

Graduat/ada social:

SENTÈNCIA NÚM. 213/2018

Barcelona, 29 de maig de 2018

Pedro Tuset del Pino, magistrat jutge titular del Jutjat Social número 11 de Barcelona, he vist el judici promogut per tots ells

assistits del lletrat Pau Estévez

Fortuny, contra TAKE EAT EASY SPAIN, S.L. i l'administrador concursal
, cap dels quals compareix, FIDELIS FACTU, SOCIETAT
COOPERATIVA (FACTOO), representada i assistida del lletrat





, i el FOGASA, representat i assistit del lletrat , en matèria d'acomiadament.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. Mitjançant el decret de data de 10-11-2016, aquest Jutjat va admetre la demanda subscrita pels demandants, aclarida i/o ampliada en dates 19-10-2016, 3-11-2016 i 3-5-2017, en la qual després d'al·legar els fets i fonaments que van estimar pertinents al seu dret, va sol·licitar que es dicti una sentència per la que es declari la nul·litat i, subsidiàriament, la improcedència dels acomiadament, així com la condemna al pagament dels import reclamats.

Segon. Després de diverses suspensions i un cop assenyalats dia i hora per dur a terme els actes de conciliació i, si és el cas, de judici, van tenir lloc el dia 24-4-2018. En la fase d'al·legacions, la part actora, després de desistir de la sol·licitud de nul·litat dels acomiadaments, de demanar l'extinció dels contractes de treball i d'aclarir el fet sisè de la demanda, se'n va ratificar la seva demanda i es va afermar; l'empresa demandada compareguda s'hi va oposar en els termes reflectits en suport informàtic, en tant que la resta de demandades no hi van comparèixer malgrat estar citades legalment. A continuació es van practicar les proves proposades i admeses, consistents en la documental, l'interrogatori de l'empresa Take Eat Easy Spain, S.L. i davant de la seva incompareixença tenir-la per confessa i l'interrogatori de testimonis. En la fase de conclusions els demandants van sostenir els seus punts de vista i van sol·licitar d'aquest Jutjat que dictés una resolució d'acord amb les seves pretensions, per la qual cosa el judici va quedar vist per a sentència, si bé prèviament, a petició de les parts i conforme l'art. 87.6 de la LRJS, atès el volum de la prova documental, es va acordar donar un termini de 15 dies a les parts per efectuar conclusions, el que varen fer dins de termini, llevat del Fogasa que no en va fer cap.

Tercer. En l'escrit de conclusions d'11-5-2018, els actors procedeixen a desistir de la demandada FIDELIS FACTU, SOCIETAT COOPERATIVA (FACTOO), atès el seu caràcter instrumental de falsa cooperativa per encobrir l'autèntica relació laboral existent entre tots els actors i l'empresa Take Eat Easy, sense que consti cap oposició expressa al citat desistiment per part de la resta de demandades.

Quart. En la tramitació d'aquest procediment s'han observat les normes processals de caràcter essencial aplicables al cas.

FETS PROVATS

Primer. Els actors, tots ells amb relació laboral indefinida, acrediten les següents antiguitats en relació a la demandada TAKE EAT EASY SPAIN, S.L.:





	04/11/2015
	31/01/2016
	02/05/2016
	17/06/2016
	23/04/2016
	02/11/2015
	05/12/2015
	28/04/2016
	01/04/2016
	30/03/2016
	29/10/2015
	08/07/2016
	14/04/2016

Les seves categories professionals són les de repartidor i respecte de les seves jornades laborals eren flexibles, de forma que amb 4 setmanes d'anticipació que es distribuïen els torns. Els torns llargs (4 hores) eren de 12.30 a 4.30 hores (amb l'exigència de connectar-se al servei 30 minuts abans que no eren remunerats). El torn de sopar era de 8 a 12 hores de la nit (amb idèntica exigència d'estar connectat 30 minuts abans de l'inici del servei).

Respecte del salari, en els contractes laborals (auto nomenats mercantils per l'empresa) cada comanda es cobra a 5€, i a 6,5 si és divendres, dissabte o diumenge nit. Si plou s'abonarà un euro més per comanda. Malgrat tot, tenien un salari garantit de 18 euros en torn de migdia i de 20 euros en torn nocturn, si els treballadors no realitzaven cap entrega o la suma de els realitzades era inferior al llindar estipulat de 18 o 20 euros en funció del torn.

En la oferta de treball, l'empresa garantia en tot cas una remuneració mínima de 200 € i una remuneració màxima de 1.600 €. El salari als efectes indemnitzatoris





de cada treballador (al ésser variable en funció dels dies i torns treballats) s'obté amb la mitjana dels mesos treballats, i es resumeix en la següent Taula:

TREBALLADOR	Salari Base (Mitjana)	PPE	Salari Mes	Salari Dia
	432,96	72.15	505,11	16,84 €
	200 € (Salari mínim TEE)	33,33 €	233,33	7,77 €
	349,40 €	58,23 €	407,63	13,59 €
	313,11 €	52,18 €	365,29 €	12,17 €
	507,70 €	56,41	564,11	18,80 €
	593,48€	98.91€	692,39€	23,08 €
	395 €	65.83 €	460.83€	15,36 €
	945,42 €	157,57	1102,99 €	36,76 €
	200 € (Salari Mínim TEE)	33,33 €	233,33	7,77 €
	544,59	272,25	816,74	27,22 €
	243,70€	40,60 €	284,30€	9,47 €
	494,52	82,42	576,94	19,23 €
	355,52 €	59.25	414.77 €	13,82 €
	243,91 €	40,65€	284,56 €	9.48 €
	354,59€	45,37 €	399,96 €	13,32 €
	890,00€	148,33 €	1038,33€	34,61 €
	540,60	90,10	630,70	21,02 €





	1190,31 €	198,39 €	1388,70 €	46,29 €
	945,67	156,60 €	1.103,10€	36,77 €
	350,50 €	58.42	408,92	13,63 €

Resulta d'aplicació el Conveni Col·lectiu estatal de restauració col·lectiva (codi: 99100165012016 i BOE de 22 de Març de 2016) (doc. de l'actora, no controvertit).

Segon. L'empresa demandada TAKE EAT EASY (TEE) és una "start-up" que va començar les seves operacions a Bèlgica a l'any 2013. Després d'haver desembarcat a Espanya al mes de novembre de 2015 va iniciar un servei de repartiment de menjar a domicili. L'empresa contractava repartidors en bicicleta que, repartits per a la ciutat en torns de feina de 4 hores, esperen que l'aplicació de mòbil els hi assigni una comanda a recollir a un restaurant i entregar al lloc indicat escollit pel client. En tot cas, els llocs de feina desenvolupats pels treballadors com a conductors ("Repartidors") eren absolutament essencials per al servei que prestava l'empresa als clients, doncs aquesta no es limitava a posar a disposició d'aquests una aplicació amb la qual es podia demanar menjar als establiments, sinó que posava a disposició una autèntica flota de repartidors en bicicleta que eren els encarregats de transportar les comandes des de l'origen a la seva destinació. Aquests llocs de feina estructural eren ocupats per reals treballadors amb les notes d'alienat, dependència, horaris i eines facilitades per l'empresa.

El servei que presta l'empresa és, per tant, accessori a l'activitat de restauració dels locals (take away) i dins l'àmbit d'aplicació del Conveni Col·lectiu de restauració col·lectiva.

Tots els treballadors prestaven els seus serveis a favor de la demandada TAKE EAT EASY SPAIN, S.L. a través de tres diferents modalitats:

A) Alta com a treballadors de la cooperativa de treball associat FACTOO: en concret els treballadors següents:

Tots ells varen prestar serveis per a l'empresa de forma directa i només als efectes retributius figuraven enquadrats al RGSS com a socis





de la cooperativa instrumental FACTOO, que actuava com a intermediària, facturant a TEE les hores de feina dels treballadors, liquidant posteriorment amb aquest el pagament d'aquestes hores.

Tot i que el citats treballadors varen subscriure sengles contractes amb la dita cooperativa, els treballadors no realitzaven cap prestació real per a aquesta, ni participaven de manera democràtica en les decisions que afecten al funcionament d'aquesta (no es realitzaven assemblees ni votaven cap decisió).

B) Alta com a falsos Autònoms: Un segon bloc de treballadors, integrats per i , varen realitzar la seva prestació de serveis donant-se prèviament d'alta al RETA, tot emetent factures a l'empresa demandada.

C) Sense estar donats d'alta en el sistema. Els demandants varen estar prestant els seus serveis a favor de la demandada sense estar donats d'alta en la Seguretat Social, ja sigui en el RETA o en el RGSS (doc. 4, 12 a 21, 25 a 33, 35 i 36 a 55 de l'actora i testifical de .

Tercer. En el desenvolupament de les seves activitats, l'empresa TAKE EAT EASY:

a) Prestava els uniformes, de color blau, i el material (motxilles tèrmiques i mòbil amb l'aplicació), posava a disposició dels clients insatsfets un servei "d'Atenció al Client" que responia pels possibles errors o contingències en el repartiment de menjar per part dels treballadors, l'empresa aprovava els horaris que sol·licitaven aquests amb 4 setmanes d'antelació i havia posat a disposició dels treballadors formularis per a la concessió de vacances. Així doncs, són comunes les següents notes en tots els casos:

b) Els treballadors percebien el seu salari de TAKE EAT EASY SPAIN, S.L.(TEE) i no dels restaurant (clients) als quals recull la comanda ni els clients als quals els hi transporta.

c) L'empresa exigia una fiança a tots els treballadors de 150 euros per a prestar el material essencial per a la realització de la prestació laboral (motxilla tèrmica i mòbil amb l'aplicació de TEE que marca els punts de recollida i entrega).

d) L'empresa va distribuir correus electrònics per a consultar les vacances que volien escollir els treballadors entregant uns formularis.

e) En va instaurar un règim disciplinari intern en funció d'una qualificació de faltes realitzada de forma unilateral per l'empresa, en base a un sistema de "strikes" i faltes que penalitzaven la impuntualitat, el repartiment sense bosses amb el logo de l'empresa o sense fer ús de la caixa facilitada o sense repartir comandes amb les notes d'amabilitat exigít . Si els treballadors cometien quatre





faltes s'extingia el contracte.

f) El salari que abona TEE als seus treballadors te una part fixe i variable (cada comanda entregada reporta 5 euros al treballador, però durant els torns de migdia y sopar el treballador te garantida una retribució de 18 euros per torn als migdies i 20 euros a l'hora de sopar en cas que l'aplicació no li doni "feina").

g) El treballadors estaven sotmesos a exclusivitat a favor de l'empresa demandada en la realització de les seves activitats, mitjançant una clàusula introduïda en els contractes mercantils signats amb els treballadors.

(no controvertit i doc. 8 a 14 23 a 33 i 35 de l'actora i testifical de José Henrique i Francisco Javier Saenz).

Quart. L'empresa TAKE EAT EASY SPAIN, S.L. va comunicar verbalment als actors en data 26-7-2016 que finalitzava les seves operacions i que el servei tancava a les 12.30 hores.

Posteriorment, l'empresa va ser declarada en concurs voluntari, el 13-10-2016, davant el Jutjat Mercantil núm. 9 de Madrid (no controvertit ni negat i doc. 1 a 3 de l'actora)

Cinquè. L'empresa TAKE EAT EASY SPAIN, S.L. no ha abonat a cap treballador el salari del mes de juliol de 2016, ni les pagues extres ni s'ha retornat l'import donat en concepte de fiança pel material prestat (motxilla i mòbil).

Els imports deguts són el següents:

	Salari Juliol	Part Proporcional	Fiança	Total
	287,86 €	856,80 €	150 €	1.294,66 €
	87,50 €	33,33 €	150 €	270,83 €
	178,00 €	239,40 €	150 €	567,40 €
	322,50 €	117,42 €	150 €	589,92 €
	483,26 €	253,86 €	150 €	887,12 €
	398,60 €	326,40 €	150 €	875 €
	290,15 €	897,75 €	150 €	1337,90 €





	1.066,99 €	945,42 €	150 €	2.162,41 €
	263,50 €	200,10 €	150 €	613,60 €
	216,50 €	416,25 €	150 €	782,75 €
	226 €	548,10 €	150€	924,10 €
	498,37 €	123,69 €	150 €	772,06 €
	405,00 €	311,07 €	150 €	866,08 €
	200 €	487,80 €	150€	837,80 €
	354,59 €	408,33 €	150€	912,92 €
	890 €	222,50 €	150€	1.262,50 €
	731,09 €	810,90 €	150 €	1.691,99 €
	1.369,31 €	892,80 €	150 €	2.412,11 €
	998,62 €	1.654,80 €	150€	2.803,42 €
	350,50 €	87,63 €	150 €	588,13 €
TOTAL	9.618,34 €	9.834,35 €	3.000 €	22.452,69 €

Sisè. FIDELIS FACTU, SOCIETAT COOPERATIVA (FACTOO) és una cooperativa de treball associat, de primer grau amb plena personalitat jurídica i amb responsabilitat limitada dels seus socis, regida per la Ley 27/1999, de 16 de juliol i constituïda el 3-2-2015, sent modificats els seus estatuts i anomenat el consell rector el 19-4-2017 (document 12 de Factu).

Setè. El Ministerio de Empleo y Seguridad Social va resoldre desqualificar a Fidelis Factus S. Coop. per infracció, a la vista de l'informe emès per la *Unidad Especializada en el Área de Seguridad Social de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Valencia*, si bé la citada empresa va presentar una demanda contenciós administrativa de la que coneix la Sala del Contenciós Administratiu del TSJ de Madrid (procediment Ordinari 116/2018).(doc. 6 a 7 de l'actora i folis 134 a 143).





Vuitè. Els actors varen estar vinculats amb FIDELIS FACTU, SOCIETAT COOPERATIVA (FACTOO) a través de sengles contractes d'adhesió per ser inclosos com a socis de la cooperativa, però sense cap vincle de naturalesa laboral.

Tots els socis de la cooperativa, i entre ells els citats demandants, són donats d'alta en el règim general de la Seguretat Social, en haver-se optat en els estatuts socials i d'acord amb l'art. 14.1 del *Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre del TRLGSS* (no controvertit ni negat, doc. 1 a 11 de Factu i doc. 1 del Fogasa).

Novè. Amb data 27-9-2016, es va celebrar el preceptiu i previ acte de conciliació administrativa amb el resultat d'intentat sense efecte, davant la incompareixença injustificada de TAKE EAT EASY SPAIN, S.L. (foli 15).

FONAMENTS DE DRET

Primer. La relació de fets que es declaren provats, s'ha deduït de la valoració conjunta de la prova, tot atenent als principis de la sana i imparcial crítica i valorant, en especial, els documents que, per a major claredat, s'han especificat a cadascun dels fets als quals han donat suport probatori.

En aquest sentit, és al jutgador d'instància al qui correspon la valoració conjunta per expressar la seva convicció en la forma que ordena l'article 97.2 de la Llei reguladora de la jurisdicció social (LRJS), de manera que a l'hora de valorar la prova, ha d'acudir a les regles sobre la càrrega de la prova que estableix l'article 217 de la Llei d'enjudiciament civil, l'últim apartat del qual assenyala que *"Per a l'aplicació del que disposen els apartats anteriors d'aquest article, el tribunal ha de tenir present la disponibilitat i la facilitat probatòria que correspon a cada una de les parts del litigi."*

D'igual manera, és obligat referir-se a la doctrina del Tribunal Constitucional, per mitjà de la seva Sentència 7/1994 de 17 de gener (RTC 1994, 7), en la qual es consigna que *"como hemos declarado en la STC 227/1991 (RTC 1991, 227), fundamentos jurídico 5, cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes del litigio, la obligación constitucional de colaborar con los tribunales en el curso del proceso (artículo 118 C.E [RCL 1978, 2836]) conlleva que dicha parte es quien debe aportar los datos requeridos, a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad. Asimismo nuestra jurisprudencia afirma que los tribunales no pueden exigir de ninguna de las partes una prueba*





imposible o diabólica, so pena de causarle indefensión contraria al artículo 24.1 de la C.E., por no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos mediante el ejercicio de los medios probatorios pertinentes para su defensa (SSTC 98/1987 [RTC 1987, 98], fundamento jurídico 3 y 14/1992 [RTC 1992, 14], fundamento jurídico 2), sin que los obstáculos y dificultades puestos por la parte que tiene en su mano acreditar los hechos determinantes del litigio, sin causa que lo justifique, puedan repercutir en perjuicio de la contraparte, porque a nadie es lícito beneficiarse de la propia torpeza (STC 227/1991 [RTC 1991, 227], fundamento jurídico 3)".

Per a una recta interpretació de la qüestió, cal partir de les disposicions que contenen l'article 217 de la Llei d'enjudiciament civil, el qual, després d'establir en els seus tres primers apartats unes regles generals sobre la càrrega de la prova i en el apartat quart les aplicables en els processos sobre competència deslleial i sobre publicitat il·lícita, disposa en el seu apartat 5 que aquelles normes són d'aplicació sempre que una disposició legal expressa no distribueixi amb criteris especials la càrrega de provar els fets rellevants.

Aprofundint en la qüestió probatòria, la doctrina constitucional (STC 44/1989, de 20 de febrer) ha assenyalat que, per ser una facultat que pertany a la potestat jurisdiccional, correspon en exclusiva als jutges i tribunals ponderar els diferents elements de prova i valorar-ne el significat i la transcendència pel que fa a la fonamentació de la decisió que es conté en la sentència.

I aquesta llibertat de l'òrgan judicial per a la lliure valoració de la prova, implica, com també assenyalava la mateixa doctrina (STC 175/85, de 15 de febrer -RTC 1985, 175-) que pugui realitzar inferències lògiques de l'activitat probatòria portada a terme, sempre que no siguin arbitràries, irracionals o absurdes. Ara bé, el jutge o tribunal d'instància és sobirà per a l'apreciació de la prova, sempre que la seva lliure apreciació sigui raonada, exigència que ha posat de manifest la pròpia doctrina constitucional (STC 24/1990, de 15 de febrer [RTC 1990, 24]), la qual cosa vol dir que la resolució judicial ha de contenir el raonament sobre les conclusions de fet, a fi que les parts puguin conèixer el procés de deducció lògica del judici fàctic seguit per l'òrgan judicial. La vigent LRJS ha recollit expressament aquesta doctrina en el seu article 97.2, en disposar que la sentència, apreciament els elements de convicció, ha de declarar expressament els fets que consideri provats, fent referència en els fonaments de dret *als raonaments que l'han portat a aquesta conclusió*.

Conseqüentment, en aquest cas, ateses les invocacions de fet efectuades per l'actora i la injustificada incompareixença de l'empresa demandada, aquest magistrat ha efectuat el raonament sobre el procés lògic que l'ha conduït a fonamentar les afirmacions que, respecte de la problemàtica substancial i de fons plantejada, integren el relat fàctic de la sentència que seguidament relacionaré.

Segon. Amb caràcter previ, s'ha d'assenyalar que l'art. 91.2 LRJS disposa que la part demandada que no comparegués al judici estant degudament citada, a





pesar de la prevenció que se li hagués fet en tal sentit, podrà ser tinguda per confessa en la sentència sobre els fets que funden la pretensió de la demanda, sempre que conformi a l'art. 83.2 LRJS no hagués al·legat justa causa que hagi de motivar la suspensió del judici; amb el que s'estableix una confessió presumpta de caràcter legal, que del fet base de la no compareixença injustificada es dedueix la conseqüència de falta de possibilitat d'oposar-se amb èxit a la pretensió de l'actor, presumpció en tot cas "iuris tantum" i per tant destructible pels fets o proves que apareguin en les actuacions en contrari, d'on es deriva el caràcter de mera facultat que se li atorga al Jutge i no d'obligació que se li imposa, que procedeix exercitar en el present cas al no concórrer circumstàncies que ho impedeixin.

Per una altra banda, cal tenir en compte la consolidada doctrina que la incompareixença del demandat no exigeix a l'actor de provar els fets que fonamenta la seva pròpia petició (STSS Sala 1ª 18/5/46, 26/6/46, 21/12/55, entre moltes) per aplicació del principi de distribució de la càrrega de la prova, continguda amb caràcter general en l'art. 217 de la LEC, que imposa a l'actor la càrrega de provar els fets constitutius de la seva pretensió i al demandat la dels impeditius o extintius de la mateixa, pel que l'aplicació d'aquest principi a la present reclamació determina que a l'empresa li incumbeix acreditar les causes del seu acomiadament i que són ajustades a dret.

Tercer. Com a qüestió prèvia, la demandada Fidelis factus Soc. Coop. va oposar les següents excepcions processals:

a) La manca de conciliació administrativa prèvia regulada en l'art. 63 de la LRJS, sense que sigui d'aplicació l'art. 64.2.b de la mateixa llei adjectiva, atès el coneixement que tenien els demandants de que, al menys 11 dels actors, estaven vinculats societàriament a la cooperativa demandada, el que a criteri de la demandada comportaria que l'acció estigués caducada.

Tanmateix, d'una lectura serena i finalística de l'art. 64.2.b) de la LRJS, no existeix cap impediment processal perquè els actors, en un moment posterior a la presentació *ab initio* de la seva demanda, la volguin ampliar contra terceres persones, sense que comporti cap conducta de frau processal, atès que tampoc s'ha acreditat aquest comportament fraudulent.

b) La segona excepció és la manca d'esgotament de la via cooperativa prèvia regulada en l'art. 87.3 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, conforme el qual "*El planteamiento de cualquier demanda por parte de un socio en las cuestiones a que se refiere el anterior apartado 1 exigirá el agotamiento de la vía cooperativa previa, durante la cual quedará en suspenso el cómputo de plazos de prescripción o caducidad para el ejercicio de acciones o de afirmación de derechos.*".

No s'ha acreditat aquest requisit preprocesal, tot i que la demandada Fidelis Factu continua tenint en vigor els seus estatuts socials, raó per la qual escau





admetre la dita excepció processal i la conseqüent caducitat de l'acció d'acomiadament.

Cal advertir que l'art. 63 de la LRJS no contempla l'esgotament de la via cooperativa prèvia regulada legalment, i per tant no resulta d'aplicació la regla d'excepcionalitat de l'art. 64.2.b) de la LRJS.

c) Igualment, la demandada oposa la incompetència territorial d'aquest jutjat social atès que els contractes d'adhesió dels cooperativistes preveuen en la seva clàusula sisena que són competents, per a qualsevol divergència, els tribunals de justícia de València.

Tanmateix, ha de prevaldre l'art. 10 de la LRJS en advertir que serà jutjat competent el del lloc de prestació dels serveis o el del domicili del demandat, a elecció dels demandats, sense que s'hagi acreditat per la demandada que els actors fessin la seva activitat a València o, si més no, fora de l'àmbit de jurisdicció territorial d'aquest tribunal. Social.

d) Finalment, la demandada va oposar la seva falta de legitimitat passiva pel que fa als cooperativistes demandants, els Srs.

A la vista de les proves practicades, dels fets declarats provats i de la manifestació del lletrat dels actors, tant durant l'acte de judici com en les posteriors conclusions escrites, de desistir de la seva pretensió contra Fidelis Factus Soc. Coop., resulta evident que cap relació laboral uneix als actors amb la cooperativa, per la qual cosa ha de prosperar igualment aquesta altre excepció processal.

Quart. Entrant en el fons de l'assumpte, els actors reclamen el reconeixement d'una relació de naturalesa laboral amb la demandada TAKE EAT EASY SPAIN, S.L.

Conforme els fets declarats provats, la relació mantinguda entre tots els actors i la demandada reuneix tots els requisits legals de l'art. 1.1 de l'ET i els que jurisprudencialment s'han vingut exigint.

D'aquesta manera, els actors han realitzat la seva activitat de repartidor dins del cercle organitzatiu, directiu i disciplinari de l'empresari, sotmesos a una jornada laboral, planificant-se el gaudi de les seves vacances i percebent uns imports que tan sols poden ser titllats de naturalesa salarial, fent ús de motxilles i terminals mòbils cedits per l'empresa, sense que aquestes característiques quedin desvirtuades o atenuades perquè s'hagin celebrat contractes mercantils,





o alguns del treballadors hagin estat donats d'alta en el RETA, atès que escau estar a la realitat dels fets més que la seva forma.

Al respecte, la Sentència núm. 1670/2006 d'11 desembre -AS 2007\1816- del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Canàries, Las Palmas (Sala Social), afirma que:

"Conforme a lo dispuesto en el artículo 1 párrafo 1º del ET, contrato de trabajo sería aquel por el que una persona (trabajador) se compromete voluntariamente a prestar personalmente unos servicios retribuidos y por cuenta ajena, dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona (empresario).

Siguiendo en este punto al Profesor Sala Franco, hemos de decir que los elementos definitorios del contrato de trabajo son:

- carácter personal de la prestación;
- voluntariedad;
- retribución;
- dependencia, y
- ajenidad.

Pero en la medida en que las notas del carácter personal, la voluntariedad y la retribución se dan también en otros contratos de cambio no laborales en los que se prestan servicios retribuidos, son las notas de la dependencia y la ajenidad las estrictamente definidoras y diferenciadoras del contrato de trabajo (y de la relación jurídica que nace del mismo) frente a otros contratos (y relaciones jurídicas).

Por dependencia o subordinación hay que entender el trabajar bajo el poder de dirección y disciplinario de otra persona, "trabajar dentro del círculo orgánico, rector y disciplinario de un empleador o empresario" (sentencias del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 1990 [RJ 1990, 886] 27 de mayo de 1992 [RJ 1992, 3678] y 26 de enero de 1994 [RJ 1994, 380]). Como indicios o manifestaciones de la dependencia se considera el hecho de trabajar en locales del empleador, el sometimiento a una jornada y horario regulares, la sujeción estricta a órdenes e instrucciones del empleador, así como a su control y vigilancia, etc. (sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2000 [RJ 2000, 8326]).

Entendiendo por ajenidad la circunstancia de que el trabajador tiene





garantizada una retribución, independientemente de los resultados de la empresa, la misma puede ser entendida desde diversos puntos de vista: ajenidad en los riesgos, ajenidad en los frutos o en la utilidad patrimonial, ajenidad en la titularidad de la organización, etc. Manifestaciones de la ajenidad son la existencia de una retribución fija y no variable, la normalidad en la remuneración, la ausencia de participación en los beneficios de la empresa, etc. (sentencias del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1995 [RJ 1995, 3040] y 16 de febrero de 1998 [RJ 1998, 1809])."

Per la seva banda, la Sentència de 29 novembre 2005 -AS 2006\253- del Tribunal Superior de Justícia del País Basc (Sala Social), assenyalava que:

"Suscita así el demandante en su recurso, aunque sin expresarlo de este modo, la cuestión referida al alcance e interpretación que deba darse al artículo 1-1 ET que, si bien no define directamente el contrato de trabajo, nos proporciona las claves imprescindibles para ello. Así, nos hallaremos ante un contrato de trabajo cuando se haya acordado que una persona -la trabajadora- preste los mismos de manera retribuida y voluntaria, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica -empleadora o empresaria-. Como se observa, se trata, obviamente, de un contrato perfeccionado por el consentimiento y con base en la libertad de obligarse, y configurado como un contrato sinalagmático o de cambio, esto es, con fundamento oneroso para cada una de las partes.

De esta elemental definición se extraen sin dificultad los cuatro caracteres identificativos de esta relación contractual: la personalidad y voluntariedad del trabajo prestado, la dependencia, la ajenidad y la remuneración, como la jurisprudencia ha recogido en un amplísimo número de sentencias. No existen, en principio, mayores problemas en relación a las notas de personalidad y voluntariedad y remuneración, dado que estos elementos son comunes y compartidos con otros contratos en los que también se produce un acuerdo sobre la prestación de trabajo o servicios y la retribución de los mismos (piénsese en las figuras de los arrendamientos de servicios, los de obra, el mandato, la agencia, el transporte...). Son, por el contrario, las notas de ajenidad y dependencia, las que van a resultar absolutamente determinantes en la caracterización del contrato de trabajo y su diferenciación con otras relaciones que podríamos considerar, como lo hace la doctrina científica, afines.

El concepto de ajenidad supone que el trabajador presta sus servicios para otro a quien "ab initio" pertenecen los frutos de dicho trabajo (así se excluye el trabajo realizado por cuenta propia del ámbito de la legislación laboral, tal como expresa la Disposición Final Primer del Estatuto de los Trabajadores), entendiéndose este elemento en el sentido de transmisión originaria del resultado del trabajo a un tercero (Sentencia Sala de lo





Social del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1990 [RJ 1990, 7721]), y plasmándose en el hecho de ser el empleador quien incorpora al mercado los frutos del trabajo y percibe directamente los beneficios (Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1991 [RJ 1991, 190] - y de 16 de marzo de 1992 [RJ 1992, 1807]), obteniéndose como resultado de lo indicado que será el empresario quien correrá con los riesgos, positivos o negativos, siendo el trabajador ajeno al resultado de la explotación de los frutos de su trabajo. Se aprecia así una triple vertiente en esta noción de la ajenidad: la ajenidad en los frutos, en el mercado y en los riesgos. La noción de la dependencia supone básicamente que el que trabaja bajo este régimen no tiene capacidad para organizar su trabajo, prestándolo bajo las órdenes del empleador, residiendo esta circunstancia en la posición de subordinación del trabajador al empresario que tiene el poder de dirección del trabajo, esto es, de determinar su contenido, su cualidad y el resultado pretendido, elementos cuyo control no corresponde al trabajador. Dado que esta característica, como las restantes, ha ido históricamente evolucionando y, en algunos casos, flexibilizándose, se trata de servirse, en muchas ocasiones, de indicios, para analizar la concurrencia de este elemento de la subordinación, tales como la recepción de órdenes sobre el tiempo y lugar del trabajo; la fijación de la cantidad de trabajo, su calidad y plazos de ejecución; la remuneración por tiempo; la prestación de servicios a un empleador en exclusividad... Es a través de la apreciación repetida por la jurisprudencia de estos indicios que esta nota de la dependencia se ha plasmado en el precepto analizado -artículo 1-1 ET- en el concepto jurídico de la inserción del trabajador "dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona", de donde se desprende que, aunque aquellos indicios puedan, en ocasiones, aparecer más débiles o difusos, la nota de dependencia pueda apreciarse con nitidez en razón a esa incorporación al círculo organizativo del empresario (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1990 [RJ 1990, 1099] -, 21 de mayo de 1990 [RJ 1990, 4993] - y de 6 de mayo de 1992 [RJ 1992, 3515]). Y todo ello al margen de que, en razón al necesario papel reequilibrador y tuitivo del conjunto del ordenamiento jurídico laboral, existan importantes limitaciones al poder empresarial, referidas a la jornada de trabajo, los salarios."

Pel que fa a la codemandada FIDELIS FACTU, SOCIETAT COOPERATIVA (FACTOO), no s'ha acreditat a través de cap prova de les admeses i practicades que mantingués una relació laboral amb els actors i en particular amb els senyors .

Tots ells varen prestar serveis per a la dita empresa de forma directa i només als efectes retributius figuraven enquadrats al RGSS com a socis de la cooperativa





instrumental FACTOO, que actuava com a intermediària, facturant TAKE EAT EASY SPAIN, S.L. les hores de feina dels treballadors, liquidant posteriorment amb aquest el pagament d'aquestes hores.

Per una altre banda, tal com va posar de manifest i de manera reiterada el lletrat dels actors, la crida a aquest procediment de la citada Cooperativa ha estat als únics efectes de constituir degudament la litis i permetre a Fidelis Factu la seva defensa, però sense sol·licitar la seva condemna vinculada a les conseqüències d'una declaració d'improcedència de l'acomiadament.

Afirmació que ve avalada no tan sols per la voluntat dels demandants de desistir de Fidelis (i que no va tenir conseqüències com a resultat de l'oposició manifestada pel lletrat del Fogasa, tot i que posteriorment no va presentar conclusions escrites sobre el resultat de la prova) per les proves practicades i pels testimonis que van declarar en l'acte de la vista.

Raons les anteriors per les quals, en qualsevol cas, s'ha admès l'excepció processal formulada per Fidelis Factu de manca de legitimitat passiva.

Cinquè. Assenyala l'article 54.1 del Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març, pel que s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors que:

"El contracte de treball es pot extingir per decisió de l'empresari, mitjançant acomiadament basat en un incompliment greu i culpable del treballador",

i el seu article 55.1 afegeix que:

"L'acomiadament s'ha de notificar per escrit al treballador, i hi han de constar els fets que el motiven i la data en què produirà efectes"

I el seu apartat 4 adverteix que:

"L'acomiadament es considera procedent si queda acreditat l'incompliment al·legat per l'empresari en el seu escrit de comunicació. És improcedent en cas contrari o si en la seva forma no s'ajusta al que estableix l'apartat 1 d'aquest article".

Per la seva banda, l'article 108.1 de la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social assenyala que:

"1. En la resolució de la sentència, el jutge ha de qualificar l'acomiadament de procedent, improcedent o nul.

S'ha de qualificar de procedent quan quedi acreditat l'incompliment al·legat per l'empresari a l'escrit de comunicació. En cas contrari, o en el cas que s'hagin incomplert els requisits de forma que estableix el número





1 de l'article 55 del Text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors, s'ha de qualificar d'improcedent."

de manera que, conforme al seu article 110.1:

"Si l'acomiadament es declara improcedent, s'ha de condemnar l'empresari a la readmissió del treballador en les mateixes condicions que regien abans de produir-se l'acomiadament, així com a l'abonament dels salaris de tramitació als quals es refereix l'apartat 2 de l'article 56 del Text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors o, a elecció d'aquell, a abonar-li una indemnització, la quantia de la qual s'ha de fixar d'acord amb el que preveu l'apartat 1 de l'article 56 de la dita Llei ..."

Sisè. Ha quedat acreditat que l'empresa demandada, des de la seva condició d'empresari efectiu, va decidir donar per extingits els contractes de treball dels actors, amb l'únic motiu de que havia finalitzat les seves operacions, la qual cosa dona lloc a la figura de l'acomiadament tàcit, que és analitzada per la Sentència núm. 2554/2000 de 16 març del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Social. AS 2000\751), en afirmar que:

"... en los denominados despidos tácitos, debe acudirse a una interpretación restrictiva de dicha figura, por la aplicación del principio de seguridad jurídica, dada la brevedad de los plazos para ejercitar dicha acción, siendo necesario que consten indicios suficientes para poder presumir la voluntad extintiva del empresario y que dichos indicios fácticos revelen de forma inequívoca la decisión empresarial de extinguir la relación laboral, lo que la doctrina ha venido denominando actos concluyentes con un sentido extintivo inequívoco, de tal forma que cuando concurren circunstancias que pueden sustentar la duda del trabajador sobre dicha intención extintiva, o cuando existan manifestaciones expresas de la empresa que sean ambiguas o de las que puede deducirse la voluntad de conservar la relación laboral, ello no debe entenderse como que existe una extinción del contrato de trabajo, pues, aunque en dicha situación pueden existir incumplimientos de las obligaciones del empresario, las mismas deben conceptuarse como simples incumplimientos o transgresiones contractuales, pero no puede deducirse automáticamente la existencia de un despido tácito."

Així mateix, la Sentència núm. 752/2006 de 26 juny del Tribunal Superior de Justícia de Múrcia, (Sala Social. AS 2006\2474), diu que:

"... en cuanto a la doctrina más autorizada sobre el despido tácito, cabe referir que: «como expresa el Tribunal Supremo a propósito del despido tácito, pero doctrina extensible al otro protagonista de la relación de trabajo, el acto de despido tiene que constituir un acto indubitado o inequívoco de ruptura del vínculo y debe constituir un hecho cierto y





tangible en tal sentido (STS de 21-4-1986 [RJ 1986, 2213] y 5-5-1987 [RJ 1987, 3232]), de tal manera que como también señala (sentencia, entre otras, de 4-12-1989), no puede la parte basarse en las conductas equívocas (la presente ni siquiera alcanza esta categoría) y contrarias al principio de buena fe, que es básico en las relaciones laborales». En dicha línea y a mayor abundamiento: «Para que pueda apreciarse la figura del despido tácito –en contraposición al expreso documentado o no– es necesario que la voluntad extintiva empresarial se derive de hechos concluyentes reveladores de la intención inequívoca de la empresa de poner fin a la relación jurídico-laboral, tratándose en definitiva de situar claramente en el tiempo la decisión resolutoria de la empresa y, en su caso, la inactividad impugnatoria del trabajador, a fin de evitar situaciones de inseguridad jurídica» (STS 5 mayo 1988 [RJ 1988, 3563]), debiendo recordarse que, por regla general «la jurisprudencia examina con recelo la figura del despido tácito, que se pretenda deducir de conductas equívocas de la empresa, por contrariar los principios de buena fe, básico en las relaciones contractuales y generar situaciones de inseguridad al trabajador, que nunca deben beneficiar a quien las ha provocado...» (STS 4 diciembre 1989). Todo ello significa, en definitiva, que toda decisión empresarial extintiva debe manifestarse inequívocamente y resultar de actos concluyentes, que, sin necesidad de ser expresos, revelen claramente la voluntad del empleador de poner fin a la relación de trabajo, esto es, como dice la sentencia del TS de 16-5-90 (RJ 1990, 4342) : «En efecto, el despido puede manifestarse no sólo mediante una expresa decisión unilateral del empresario dando fin a la relación jurídico-laboral, sino también a través de una serie de hechos que, de modo inequívoco y concluyente, revelen la decidida voluntad empresarial de extinguir la misma», o en la de 23-3-90 (RJ 1990, 2339) , «y para que pueda apreciarse la figura del despido tácito –en contraposición al expreso, documentado o no– es necesario que la voluntad extintiva empresarial se derive de hechos concluyentes reveladores de la intención inequívoca de la empresa de poner fin a la relación jurídico-laboral, tratándose en definitiva de situar claramente en el tiempo la decisión resolutoria de la empresa y, en su caso, la inactividad impugnatoria del trabajador, a fin de evitar situaciones de inseguridad jurídica». Más concretamente, esta Sala tuvo oportunidad de decir (S. 28/2000 [AS 2000, 17]): «en Sentencia de esta Sala de 20-12-1999 núm. 1406 (AS 1999, 4104), se refiere, que: "Como es sobradamente conocido, junto al despido expreso y recepticio, la Jurisprudencia admite el despido tácito, esto es aquella ruptura de la relación laboral provocada y querida por el empleador que no se exterioriza en una declaración de voluntad oral o escrita (carta de despido), pero que se infiere de forma indubitada e inequívoca de actos, hechos o conductas del empresario contrarios al mantenimiento de la relación laboral. Así, de acuerdo con dicho criterio, los tribunales han considerado que constituye despido el hecho de prescindir de los servicios del trabajador (STCT de 30 mayo 1983), pues, aun sin carta en principio, toda situación no autorizada de impago retributivo e inactividad laboral constituye, de hecho, un despido





(STCT de 9 diciembre 1982). De igual modo, el cese efectivo en el trabajo constituye un acto inequívoco de modo que, aun sin haberse notificado formalmente, existe un acto concluyente conocido por el trabajador, un despido 'como hecho' que inicia el plazo de caducidad de la acción (STS de 11 julio 1983 [RJ 1983, 3766], con cita de Sentencias de la Sala 6 y 24 noviembre 1972, 4 enero 1974 y 4 octubre 1979 [RJ 1979, 3470]); o cuando 'la inactividad del trabajador en la prestación de sus servicios y el no abono de la retribución que le corresponde coinciden más allá del término o plazo (semanal, mensual) en que se venía haciendo efectivo' (STS de 17 julio 1986 [RJ 1986, 4170], que cita las SSTs de 28 abril de 1983 [RJ 1983, 1894], 11 febrero [RJ 1984, 859] y 29 octubre 1984 [RJ 1984, 5345] y 23 febrero 1985 [RJ 1985, 688]); o cuando a los trabajadores 'se les impidió el acceso al local en forma absoluta y tan patentemente exteriorizada como lo fue el cambiar la cerradura de la puerta de entrada', en cuyo caso el contrato de trabajo se extinguió desde aquel mismo momento (STCT de 1 abril 1986). La Jurisprudencia recalca, eso sí, la necesidad de que el despido tácito constituya un acto indubitado e inequívoco de ruptura del vínculo laboral (SSTs de 27 abril [RJ 1987, 2799] y 5 mayo 1987 [RJ 1987, 3232]), y ello porque sería contrario al principio de buena fe, y generaría situaciones de inseguridad jurídica para el trabajador, la figura del despido tácito que se pretenda deducir de conductas equívocas de la empresa (STS de 4 diciembre 1989 [RJ 1989, 8925]). A su vez, no es ocioso referir que el art. 1282 relata que "para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato" y de otra parte, no cabe desconocer las previsiones de los art. 1249 y 1253 del Código Civil (LEG 1889, 27) y, en particular, que el art. 1258 del CC establece: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza, sean conformes a la buena fe".

De la doctrina expuesta, resulta evidente que la voluntat de l'empresa va ser extinguir la relació laboral dels actors, a través d'un acte ferm com ho constitueix comunicar el cessament de la seva activitat, per la qual cosa només pot ser declarada l'extinció de la relació laboral com un vertader acomiadament improcedent, amb el pagament de la indemnització i salaris de tramitació a que fa esment l'art. 28 de la de LRJS.

Setè. L'empresa demandada Take Eat Easy Spain, S.L. ha cessat en la seva activitat. Raó per la qual cal estar, per analogia i conforme un elemental principi d'economia processal a les previsions de l'art. 286 LRJS, de forma que s'ha de quantificar, d'un costat, la indemnització fins a la data de la present resolució i, d'altre, pel que fa a l'import dels salaris de tramitació, seran deguts els meritats des de la data de l'acomiadament declarat improcedent fins la data d'aquesta Sentència (art. 281.2, lletres b i c LRJS) (no controvertit ni negat).

Vuitè. S'ha acreditat que l'empresa demandada Take Eat Easy Spain, S.L. deu





als treballadors els imports reclamats i quantificats en el fet provat cinquè, respecte dels quals s'ha afegir el pagament del 10% en concepte d'interès de mora, en resultar ser líquida, vencible i exigible (art. 29.3 de l'ET).

Inicialment, la Sentència de la Sala Social del Tribunal Suprem de 15 de març del 2005 (recurs núm. 4460/2003 [RJ 20054574]) ha seguit el criteri mantingut per la Sentència de 15 de juny de 1999 (Recurs 1938/98 [RJ 19996736]), en el tercer fonament del qual es raona que «és doctrina constant d'aquesta Sala en interpretació i aplicació del citat precepte estatutari, assegurada en la sentència de contrast de 14-10-85 (RJ 19854713) (dictada en interès de Llei i en relació amb l'art. 29.3 de la Llei 8/80 de 10 de març [RCL 1980607], però amb doctrina aplicable igualment en cassació unificadora i en relació amb el mateix precepte del Reial decret Legislatiu 1/1995 de 24 de març [RCL 1995997] que no ha variat el seu text) i també en les anteriors de 7 de juny (RJ 19843302) i 21 de desembre de 1984 (RJ 19846483) i en les posteriors de 28 de setembre 1989 (RJ 19896541), 28 d'octubre de 1992 (RJ 19927850), 9 de desembre 94 (RJ 19949960) i 1 d'abril de 96 (RJ 19962974) que "... el recàrrec per mora només serà procedent quan la realitat i quantia dels salaris deixats de percebre constin d'una manera pacífica i incontrovertit, és a dir, quan es tracti d'una quantitat exigible, vençuda i líquida, sense que la procedència o improcedència del seu abonament es discuteixi pels contractants" (Sentències de 14-10-85 i 28-8-89), de manera que "quan el reclamat com principal és problemàtic i controvertit, queda exclosa la mora que podrien trobar causa aquests interessos" (sentència de 9-12-94 i 1-4-96). Afirmació aquesta última que, com és lògic, ha d'entendre's referida a una oposició empresarial raonablement fundada, no a la mera negativa a abonar uns salaris no discutits, o controvertits sense base legal suficient, a la qual s'al·ludeix en la sentència recorreguda".

Tanmateix, la Sentència de la Sala Social del Tribunal Suprem, de data 17-7-2014 (rec. núm. 1315/2013, Ponent:), va canviar de criteri en el següent sentit:

"No cabe duda que el interés referido por el art. 1108 CC tiene una naturaleza claramente indemnizatoria, lo que se pone de manifiesto en el hecho de que su importe se limite al legal del dinero, garantizando así la cuando menos legal -ya que no real- «actualización» del débito que haya de satisfacerse, fuese o no discutible su posible devengo.

Por el contrario, aparentemente, en el contexto económico actual -escasamente inflacionario y próximo a la deflación-, el interés fijado por el art. 29.3 ET [diez por ciento de lo adeudado] parece que apunta más directamente -o de forma complementaria- a una finalidad sancionadora para el empresario incumplidor. Pero lo cierto es que a la fecha en que el primitivo Estatuto de los Trabajadores fue promulgado, con el mismo texto que el vigente a fecha de hoy, los datos oficiales proclamaron una inflación considerablemente más alta [15,592 para 1979; y 15,213 % para





1980], aunque el interés legal del dinero fuese en las mismas fechas bastante menor [4%], lo que excluye que en el ánimo del legislador pudiera haber influido aquella intención «sancionadora», sino más bien ofrecer una cierta seguridad jurídica y una compensación por demora que superase la civil.

Es más, a esta interpretación llevan los trabajos parlamentarios, pues si bien el Proyecto de Ley era una simple remisión al régimen del Código Civil [«El interés por mora en el pago del salario será el exigible en las obligaciones civiles»], el texto ofrecido por el dictamen de la Comisión -con mejora de los derechos de los trabajadores, al decir de la enmienda 21 de CD- ya hacía referencia a que en caso de mora en el pago del salario «el empresario deberá indemnizar al trabajador» en la cantidad que se fijase en convenio colectivo o en su caso la jurisdicción competente, «que tendrá en cuenta el importe de la remuneración, cargas familiares y causas que hubieran motivado el retraso». Pero lo cierto es que el texto definitivamente aprobado -tras la enmienda 509 del PCE- fue la de establecer la cantidad fija del diez por ciento de lo adeudado, que es la consecuencia que en la actualidad sigue vigente.

b).- Por ello, de igual modo nuestra más reciente doctrina se inclina por la aplicación flexible del interés «indemnizatorio» del Código Civil como regla general en toda clase de deudas laborales, de manera tal que el mismo se devengue siempre desde la reclamación del débito, cualquiera que éste sea y siempre que haya prosperado [bien en todo o bien en parte], en la misma forma la convicción actual de la Sala es que tratándose de concretas deudas salariales la solución ofrecida por el legislador -ex art. 29.3 ET - ha de operar también de forma objetiva, sin tener en cuenta ni la posible razonabilidad de la oposición empresarial a su pago, ni que en los concretos periodos económicos esa cifra -diez por ciento- sea superior o inferior a la inflación. Y ello es así -consideramos-, tanto porque el mandato legal se expresa de forma imperativa y sin condicionamiento alguno [«El interés por mora en el pago del salario será el diez por ciento de lo adeudado»]; cuanto por el importante elemento interpretativo -ya aludido- que significan los trabajos parlamentarios previos «para desentrañar el alcance y sentido de las normas» [SSTC 108/1986, de 29/Julio, FJ 13 ; 109/1998, de 29/Mayo, FJ 2 ; 15/2000, de 20/Enero, FJ 7 ; y 90/2009, de 20/Abril , FJ 6], en los que claramente se pone de manifiesto -en este sentido, la Enmienda 21, de CD- la intención de mejorar para los trabajadores el régimen civil común de la mora en el incumplimiento de las obligaciones, que contemplaba un interés legal más bajo que la inflación y que además se aplicaba con todas las limitaciones que ofrecía la interpretación tradicional de la regla «in illiquidis»; y muy probablemente se hizo así por atender a los valores en juego -la relevancia vital que el salario tiene para el trabajador- y por considerar que no sólo era aconsejable ofrecer seguridad jurídica, sino de alguna





manera limitar controversias que pudieran comprometer el sustento del empleado."

Novè. L'empresa demandada no va comparèixer al previ acte de conciliació administrativa, per la qual cosa es va tenir intentat sense efecte.

Al respecte, aquesta actitud omissiva, acompanyada d'un manifest desinterès per acomplir una obligació estrictament legal, ideada i pensada per arribar a acords en el marc d'una conciliació administrativa prèvia amb la lloable finalitat d'evitar el posterior judici davant els tribunals competents i descarregar així -en la mesura del possible i admissible- la càrrega que suporten els nostres tribunals de justícia, evidencia una temeritat de l'empresa demandada.

Així, la Sala Social (Secció 1a) del Tribunal Suprem, en la seva Sentència de 7 maig de 2010 (JUR 2010\236661), assevera textualment el següent:

"Esta Sala ya tuvo ocasión de recordar que "la conciliación regulada en los artículos 63 y siguientes de la ley de Procedimiento Laboral es susceptible de una triple consideración, a) como una actividad ordenada a una solución del conflicto con evitación del litigio, b) como un contrato-transacción cuando la conciliación llega a término y c) como un presupuesto procesal (...); la ley exige...la celebración de la conciliación[,] propiciando que las partes acudan al acto de celebración. A esta finalidad va orientado el artículo 66 de la ley de Procedimiento Laboral que en su número 1º establece la obligación de los litigantes de asistir al acto de conciliación y los números 2 y 3 previenen las consecuencias adversas para el solicitante y para la otra parte de una inasistencia injustificada" (TS 17-2-1999 (RJ 1999, 2597), R. 1457/98).

Y aunque con respecto al solicitante no cabe una interpretación desproporcionada de los motivos que puedan dar lugar a rechazar una justa causa como razón de la incomparecencia, puesto que, para él, a diferencia de lo que normalmente sucede con el demandado, la consecuencia legalmente prevista ("se tendrá por no presentada la papeleta, archivándose todo lo actuado": art. 66.2 LPL) puede llegar a afectar a su derecho a la tutela judicial efectiva (puede verse al respecto la STC 350/93, de 22 de noviembre (RTC 1993, 350), y tal trascendental afectación no tiene porqué darse, como con acierto sostiene la sentencia de contraste, en el caso de incomparecencia de la parte demandada (la empresarial en este supuesto) al acto de conciliación, lo cierto es que ha sido el propio legislador quién, en el art. 63.3 de la LPL, ha establecido de forma expresa y clara (sin duda para dar mayor eficacia a la declaración de obligatoriedad de asistencia a la conciliación que proclama el nº 1 del mismo precepto) la mencionada consecuencia sancionatoria.

La consecuencia, pues, ha de ser prácticamente automática; pero tal efecto, que, como vimos, se produce por mandato legal expreso





("deberá", dice el precepto y dicho término significa, según el DRAE, estar obligado a algo por ley), no es la mera secuela o el simple resultado de la incomparecencia del demandado al acto de conciliación, al que, por supuesto, hubo de ser debidamente citado, sino que, además, y sobre todo, es el producto o consecuencia de la falta de justificación de dicha ausencia. Esa justificación podrá hacerse valer ante el órgano administrativo conciliador y éste habrá de tomar las medidas que considere necesarias o convenientes al respecto, pero el lugar adecuado para hacerlo será, desde luego, ante el órgano jurisdiccional y mediante cualquier prueba válida y eficaz en derecho. Será, pues, el órgano judicial (primero el de instancia y luego el competente para atender las eventuales impugnaciones planteadas) el que deberá pronunciarse sobre la concreta justificación de aquella ausencia y, en función de su resultado, apreciar o no la temeridad o mala fe para, en definitiva, imponer o no la correspondiente sanción. Se trata, en fin, de una automaticidad relativa, no absoluta, porque siempre cabe la intervención y la ponderación judicial sobre las causas que, de existir, podrían justificar la ausencia. "Justa causa" y "justificación" son términos sinónimos, es decir, también según el DRAE, vocablos o expresiones con una misma o muy parecida significación.

Llegados a este punto, pese a lo razonado más arriba, podría ser dudosa la contradicción entre las resoluciones comparadas porque tal vez la sentencia de contraste encuentre justificada la ausencia de la empresa por la falta de gravamen que esa conducta produce en el actor. Pero, a nuestro entender, el bien jurídico que el legislador ha querido proteger con la medida sancionadora no se encuentra sólo en la esfera de los derechos individuales de quien interpone una papeleta de conciliación, sino en el interés público de dotar de eficacia al mecanismo administrativo de conciliación. Desde esta perspectiva luce con claridad, no sólo la contradicción de las soluciones otorgadas por las sentencias sometidas al juicio de identidad, sino también que la doctrina que mejor se compadece con la norma aplicable es la adoptada por la resolución aquí impugnada porque en ella, analizando la hipotética justificación en la ausencia de la empresa, se llega a la conclusión de que carecía de motivo alguno que la justificara.

La única consecuencia negativa querida por el legislador no es sino la apreciación de temeridad y la consiguiente condena pecuniaria (que no afecta al derecho fundamental a la tutela judicial del art. 24.1 CE (RCL 1978, 2836) porque ésta siempre puede obtenerse en este extremo si se justifica adecuadamente la ausencia), y con ello se trata de lograr, entre otras cosas, el razonable objetivo de evitar en lo posible la excesiva proliferación de procesos judiciales. No obstante, aún teniendo muy presente esta loable finalidad (la evitación del pleito), parece claro que, aún así, la parte demandada ante el órgano administrativo conciliador, en





algunas ocasiones, puede tener razones que motiven y justifiquen su incomparecencia en ese trámite. La ponderación o valoración de esa extraordinaria justificación, en la medida que la conciliación constituye un presupuesto procesal, "corresponde siempre decidirlo al órgano judicial" (TS 17-2-1999, R. 1457/98). Por todo ello, partiendo por supuesto de que había sido legalmente citada a aquella conciliación y que su asistencia a la misma era obligatoria, la sentencia aquí impugnada impone acertadamente a la empresa condenada (ponderando su cuantía) la multa previstas a tales efectos en el art. 62.3 de la LPL."

Aquesta doctrina ha estat recollida pel vigent article 66.3 de la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, de la jurisdicció social (LRJS), en assenyalar que si la demandada no compareix a l'acte de conciliació i la conciliació s'ha de considerar d'intentada sense efecte, el jutge imposarà les costes del procés a la part que no hagués comparegut sense causa justificada, inclosos els honoraris, fins el límit de 600 euros, del lletrat o graduat social col·legiat de la part contrària que haguessin intervingut, si la sentència que en el seu dia es dicti coincidís essencialment amb la pretensió continguda en la papereta de conciliació o en la sol·licitud de mediació. Aquest precepte cal posar-ho en relació amb els arts. 97.3 i 75.4 de la LRJS, que faculta el Jutge per a imposar, si fos el cas, una multa.

És per tot això plegat que resulta procedent condemnar l'empresa demandada al pagament de 600 euros, en concepte d'honoraris professionals del lletrat dels actors.

Conforme tot l'anteriorment exposat, prenc la següent

DECISIÓN

Estimo íntegrament la demanda interposada per ,

contra TAKE EAT EASY . SPAIN, S.L., l'administrador concursal , FIDELIS FACTU, SOCIETAT COOPERATIVA (FACTOO) i el FOGASA, i declaro:

1r. L'existència d'una relació laboral entre la demandada TAKE EAT EASY SPAIN, S.L. i els actors, de conformitat amb l'antiguitat i resta de condicions recollides en la present sentència.

2n. La improcedència dels acomiadaments notificats amb efectes del dia





26-7-2016 i, atès el cessament en l'activitat empresarial, dono per extingits els contractes de treball amb efectes de la present sentència i condemno a l'empresa demandada TAKE EAT EASY SPAIN, S.L. a pagar les indemnitzacions i els salaris de tramitació meritats des de la data de l'acomiadament fins el dia d'avui, conforme els següents imports:

NOMBRE Y APELLIDOS	Indemnización	Salarios de tramitación
	1.435,61 €	11.333,32 €
	598,29 €	5.229,21 €
	934,31 €	9.146,07 €
	803,22 €	8.190,41 €
	1.344,20 €	12.652,40 €
	1.967,57 €	15.532,84 €
	1.267,20 €	10.337,28 €
	2.628,34 €	13.821,76 €
	555,55 €	5.229,21 €
	1.946,23 €	18.319,06 €
	833,36 €	6.373,31 €
	1.216,30 €	12.941,79 €
	988,13 €	9.300,86 €
	782,10 €	6.380,04 €
	1.062,27 €	8.964,36 €
	2.189,08 €	23.292,53 €
	1.618,54 €	14.146,46 €
	3.182,44 €	31.153,17 €
	2.932,44 €	24.746,21 €
	826,10 €	9.172,99 €





3r. Condemnar a l'empresa demandada TAKE EAT EASY SPAIN, S.L. a pagar per conceptes salarials el total import de 22.452,69 euros bruts, desglossat individualment de la següent manera:

TREBALLADOR	Total de salarios debidos
	1.294,66 €
	270,83 €
	567,40 €
	589,92 €
	887,12 €
	875 €
	1337,90 €
	2.162,41 €
	613,60 €
	782,75 €
	924,10 €
	772,06 €
	866,08 €
	837,80 €
	912,92 €
	1.262,50 €
	1.691,99 €





	2.412,11 €
	2.803,42 €
	588,13 €
TOTAL	22.452,69 €

4t.. Els anteriors imports s'hauran d'incrementar en el 10% d'interès legal per mora.

5è. Condemnar l'empresa demandada TAKE EAT EASY SPAIN, S.L. a pagar els honoraris professionals del lletrat dels actors en l'import de 600 euros.

6è. Absolc a FIDELIS FACTU, SOCIETAT COOPERATIVA (FACTOO) i el FOGASA, aquest últim sense perjudici de la seva responsabilitat legal conforme l'art. 33 de l'ET.

7è. L'administrador concursal s'haurà de sotmetre a les anteriors declaracions.

Notifiqueu aquesta Sentència a les parts i els faig saber que hi poden interposar un recurs de suplicació davant la Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, el qual, si escau, ha de ser anunciat davant aquest Jutjat a l'acte de la notificació d'aquesta Sentència; per fer-ho, n'hi ha prou amb la manifestació en aquest sentit de la part, del seu advocat o graduat social col·legiat designat per la part recurrent en el moment de fer-li la notificació, o en el termini dels cinc dies següents a aquell en què tingui lloc aquella notificació, ja sigui per escrit o per compareixença. En el cas que la recurrent sigui l'empresa demandada, ha d'acreditar, en el moment d'anunciar el recurs, haver ingressat en el compte corrent d'aquest Jutjat, obert al BANCO DE SANTANDER, S.A., compte corrent núm. 5211, fent constar en els impresos el número de l'expedient. Es esmentats ingressos s'hauran de fer en dos ingressos diferenciats: clau núm. 69 per a els ingressos de 300,00 euros en concepte de dipòsit en el moment d'anunciar el recurs (5211-0000-69 652/2016 i clau 65 pels imports integres objecte de la condemna (5211-0000-65 652/2016). La consignació en metàl·lic es pot substituir per l'assegurament mitjançant aval bancari, en el qual s'ha de fer constar la responsabilitat solidària de l'avaladora (arts. 191, ordinal 1 i 3, 192.1., 194, 229, 230.1 i concordants de la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social).

Aquesta és la meva Sentència que dispo, mano i signo.

