

Roj: **SJSO 2390/2018** - ECLI: **ES:JSO:2018:2390**Id Cendoj: **08019440112018100001**Órgano: **Juzgado de lo Social**Sede: **Barcelona**Sección: **11**Fecha: **29/05/2018**Nº de Recurso: **652/2016**Nº de Resolución: **213/2018**Procedimiento: **Social**Ponente: **PEDRO TUSET DEL PINO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SJSO 2390/2018,**
AAJSO 3/2018

Procedimiento: nº. 652/2016 - DESPIDO

SENTÈNCIA NUM. 213/2018

En Barcelona, a 29 de mayo de 2018

Pedro Tuset del Pino, magistrado juez titular del Juzgado de lo Social número 11 de Barcelona, he visto el juicio promovido por Ricardo . Urbano , Pedro Francisco , Apolonio , Cecilio , Emiliano , Fulgencio , Jacobo , Mariano , Porfirio , Silvio , Carlos Alberto , Juan Pablo , Aquilino , Isabel , Clemente , Eutimio , Gustavo , Julio y Narciso , todos ellos asistidos del letrado Pau Estévez Fortuny, contra TAKE EAT EASY SPAIN, S.L. y el administrador concursal Esteban , ninguno de los cuales comparece, FIDELIS FACTU, SOCIETAT COOPERATIVA (FACTOO), representada y asistida del letrado Lluís Carreras García, y el FOGASA, representado y asistido del letrado Ramón Lago Rodríguez, en materia de despido.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante el decreto de fecha de 10-11-2016, este Juzgado admitió la demanda suscrita por los demandantes, aclarada y/o ampliada en fechas 19-10-2016, 3-11-2016 y 3-5-2017, en la cual después de alegar los hechos y fundamentos que estimaron pertinentes a su derecho, solicitaron que se dictase una sentencia por la que se declarase la nulidad y, subsidiariamente, la improcedencia de los despidos, así como la condena al pago de los importes reclamados.

Segundo. Después de varias suspensiones y una vez señalados día y hora para llevar a cabo los actos de conciliación y, en su caso, de juicio, tuvieron lugar el día 24-4-2018. En la fase de alegaciones, la parte actora, después de desistir de la solicitud de nulidad de los despidos, de pedir la extinción de los contratos de trabajo y de aclarar el hecho sexto de la demanda, se ratificó en su demanda y se afirmó; la empresa demandada comparecida se opuso en los términos reflejados en soporte informático, mientras que el resto de demandadas no comparecieron a pesar de estar citadas legalmente. A continuación se practicaron las pruebas propuestas y admitidas, consistentes en la documental, el interrogatorio de la empresa Take Eat Easy Spain, S.L. y ante su incomparecencia tenerla por confesa y el interrogatorio de testigos. En la fase de conclusiones los demandantes sostuvieron sus puntos de vista y solicitaron de este Juzgado que dicte una resolución de acuerdo con sus pretensiones, por lo cual el juicio quedó visto para sentencia, si bien previamente, a petición de las partes y conformemente con el art. 87.6 de la LRJS , visto el volumen de la prueba documental, se acordó dar un plazo de 15 días a las partes para efectuar conclusiones, lo que hicieron dentro de plazo, salvo el Fogasa que no hizo ninguna.

Tercero. En el escrito de conclusiones d11-5-2018, los actores proceden a desistir de la demandada FIDELIS FACTU, SOCIETAT COOPERATIVA (FACTOO), dado su carácter instrumental de falsa cooperativa para encubrir



la auténtica relación laboral existente entre todos los actores y la empresa Take Eat Easy, sin que conste ninguna oposición expresa al citado desistimiento por parte del resto de demandadas.

Cuarto. En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales de carácter esencial aplicables al caso.

HECHOS PROBADOS

Primero. Los actores, todos ellos con relación laboral indefinida, acreditan las siguientes antigüedades en relación a la demandada TAKE EAT EASY SPAIN, S.L.:

Ricardo 04/11/2015

Urbano 31/01/2016

Pedro Francisco 02/05/2016

Apolonio 17/06/2016

Cecilio 23/04/2016

Emiliano , 02/11/2015

Fulgencio 05/12/2015

Jacobo 28/04/2016

Mariano 01/04/2016

Porfirio 30/03/2016

Silvio 29/10/2015

Carlos Alberto 08/07/2016

Juan Pablo 14/04/2016

Aquilino 28/12/2015

Isabel 17/01/2016

Clemente 30/06/2016

Eutimio 18/02/2016

Gustavo 04/05/2016

Julio 01/01/2016

Narciso 07/07/2016

Sus categorías profesionales son las de repartidor y respecto de sus jornadas laborales eran flexibles, de forma que con 4 semanas de anticipación se distribuían los turnos. Los turnos largos (4 horas) eran de 12.30 a 4.30 (con la exigencia de conectarse al servicio 30 minutos antes que no eran remunerados). El turno de cena era de 8 a 12 horas de la noche (con idéntica exigencia de estar conectado 30 minutos antes del inicio del servicio).

Respecto del salario, en los contratos laborales (auto nombrados mercantiles por la empresa) cada pedido se cobra a 5€, y en 6,5 si es el viernes, sábado o domingo noche. Si llueve se abonará un euro más por pedido. A pesar de todo, tenían un salario garantizado de 18 euros en turno de mediodía y de 20 euros en turno nocturno, si los trabajadores no realizaban ninguna entrega o la suma de las realizadas era inferior al umbral estipulado de 18 o 20 euros en función del turno.

En la oferta de trabajo, la empresa garantizaba en todo caso una remuneración mínima de 200 € y una remuneración máxima de 1.600 €. El salario a los efectos indemnizatorios de cada trabajador (al ser variable en función de los días y turnos trabajados) se obtiene con la media de los meses trabajados, y se resume en la siguiente Tabla:

TRABAJADOR Salario Base (Media) PPE Salario Mes Salario Día

Ricardo 432,96 72,15 505,11 16,84 €

Urbano 200 € (Salario mínimo TEE) 33,33 € 233,33 7,77 €

Pedro Francisco 349,40 € 58,23 € 407,63 13,59 €



Apolonio , 313,11 € 52,18 € 365,29 € 12,17 €
Cecilio 507,70 € 56,41 € 564,11 € 18,80 €
Emiliano , 593,48€ 98,91€ 692,39€ 23,08 €
Fulgencio 395 € 65,83 € 460,83€ 15,36 €
Jacobo 945,42 € 157,57 € 1102,99 € 36,76 €
Mariano 200 € (Salario mínimo TEE) 33,33 € 233,33 € 7,77 €
Porfirio 544,59 € 272,25 € 816,74 € 27,22 €
Silvio 243,70€ 40,60 € 284,30€ 9,47 €
Carlos Alberto , 494,52 € 82,42 € 576,94 € 19,23 €
Juan Pablo 355,52 € 59,25 € 414,77 € 13,82 €
Aquilino 243,91 € 40,65€ 284,56 € 9,48 €
Isabel 354,59€ 45,37 € 399,96 € 13,32 €
Clemente 890,00€ 148,33 € 1038,33€ 34,61 €
Eutimio 540,60 € 90,10 € 630,70 € 21,02 €
Gustavo 1190,31 € 198,39 € 1388,70 € 46,29 €
Julio 945,67 € 156,60 € 1.103,10€ 36,77 €
Narciso 350,50 € 58,42 € 408,92 € 13,63 €

Resulta de aplicación el Convenio Colectivo estatal de restauración colectiva (código: 99100165012016 y BOE de 22 de Marzo de 2016) (doc. de la actora, no controvertido).

Segundo. La empresa demandada TAKE EAT EASY (TEE) es una "start-up" que empezó sus operaciones en Bélgica en el año 2013. Después de haber desembarcado en España en el mes de noviembre de 2015 inició un servicio de reparto de comida a domicilio. La empresa contrataba repartidores en bicicleta que, repartidos por la ciudad en turnos de trabajo de 4 horas, esperaban que la aplicación de móvil les asigne un pedido a recoger en un restaurante y entregar en el lugar indicado escogido por el cliente. En todo caso, los puestos de trabajo desarrollados por los trabajadores como conductores ("Repartidores") eran absolutamente esenciales para el servicio que prestaba la empresa a los clientes, pues esta no se limitaba a poner a disposición de estos una aplicación con la que se podía pedir comida en los establecimientos, sino que ponía a disposición una auténtica flota de repartidores en bicicleta que eran los encargados de transportar los pedidos desde el origen a su destino. Estos puestos de trabajo estructural eran ocupados por reales trabajadores con las notas de ajenidad, dependencia, horarios y herramientas facilitadas por la empresa.

El servicio que presta la empresa es, por lo tanto, accesorio a la actividad de restauración de los locales (take away) y dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de restauración colectiva.

Todos los trabajadores prestaban sus servicios a favor de la demandada TAKE EAT EASY SPAIN, S.L. a través de tres diferentes modalidades:

A) *Alta como trabajadores de la cooperativa de trabajo asociado FACTOO* : en concreto los trabajadores siguientes: Ricardo , Urbano , Pedro Francisco , Apolonio , Cecilio , Emiliano , Fulgencio , Jacobo , Mariano , Porfirio y Silvio . Todos ellos prestaron servicios para la empresa de forma directa y sólo a los efectos retributivos figuraban encuadrados en el RGSS como socios de la cooperativa instrumental FACTOO, que actuaba como intermediaria, facturando a TEE las horas de trabajo de los trabajadores, liquidando posteriormente con este el pago de estas horas.

A pesar de que los citados trabajadores suscribieron sendos contratos con dicha cooperativa, los trabajadores no realizaban ninguna prestación real para ésta, ni participaban de manera democrática en las decisiones que afectan al funcionamiento de ésta (no se realizaban asambleas ni votaban ninguna decisión).

B) *Alta como falsos Autónomos*: Un segundo bloque de trabajadores, integrados por Carlos Alberto , Juan Pablo , Aquilino , Isabel , Clemente , Eutimio y Gustavo , realizaron su prestación de servicios dándose previamente de alta en el RETA, emitiendo facturas a la empresa demandada.



C) *Sin estar dados de alta en el sistema* . Los demandantes Julio y Narciso estuvieron prestando sus servicios a favor de la demandada sin estar dados de alta en la Seguridad Social, ya sea en el RETA o en el RGSS (doc. 4, 12 a 21, 25 a 33, 35 y 36 a 55 de la actora y testifical de Roberto y Anselmo).

Tercero. En el desarrollo de sus actividades, la empresa TAKE EAT EASY:

a) Prestaba los uniformes, de color azul, y el material (mochilas térmicas y móvil con la aplicación), ponía a disposición de los clientes insatisfechos un servicio "de Atención al Cliente" que respondía por los posibles errores o contingencias en el reparto de comida por parte de los trabajadores, la empresa aprobaba los horarios que solicitaban estos con 4 semanas de antelación y había puesto a disposición de los trabajadores formularios para la concesión de vacaciones. Así pues, son comunes las siguientes notas en todos los casos:

b) Los trabajadores percibían su salario de TAKE EAT EASY SPAIN, S.L.(TEE) y no de los restaurantes (clientes) a los que recoge el pedido ni a los clientes a quienes se lo transporta.

c) La empresa exigía una fianza a todos los trabajadores de 150 euros para prestar el material esencial para la realización de la prestación laboral (mochila térmica y móvil con la aplicación de TEE que marca los puntos de recogida y entrega).

d) La empresa distribuyó correos electrónicos para consultar las vacaciones que querían escoger los trabajadores entregando unos formularios.

e) Instauró un régimen disciplinario interno en función de una calificación de faltas realizada de forma unilateral por la empresa, en base a un sistema de "strikes" o faltas que penalizaban la impuntualidad, el reparto sin bolsas con el logo de la empresa o sin hacer uso de la caja facilitada o sin repartir pedidos con las notas de amabilidad exigida. Si los trabajadores cometían cuatro faltas se extinguía el contrato.

f) El salario que abona TEE a sus trabajadores tiene una parte fija y variable (cada pedido entregado reporta 5 euros al trabajador, pero durante los turnos de mediodía y cena el trabajador tiene garantizada una retribución de 18 euros por turno los mediodías y 20 euros a la hora de cenar en caso de que la aplicación no le dé "trabajo").

g) Los trabajadores estaban sometidos a exclusividad a favor de la empresa demandada en la realización de sus actividades, mediante una cláusula introducida en los contratos mercantiles firmados con los trabajadores.

(no controvertido y doc. 8 a 14, 23 a 33 y 35 de la actora y testifical de Roberto y Anselmo).

Cuarto . La empresa TAKE EAT EASY SPAIN, S.L. comunicó verbalmente a los actores en fecha 26-7-2016 que finalizaba sus operaciones y que el servicio cerraba a las 12.30 horas.

Posteriormente, la empresa fue declarada en concurso voluntario, el 13-10-2016, ante el Juzgado Mercantil nº. 9 de Madrid (no controvertido ni negado y doc. 1 a 3 de la actora)

Quinto. La empresa TAKE EAT EASY SPAIN, S.L. no ha abonado a ningún trabajador el salario del mes de julio de 2016, ni las pagas extras ni se ha devuelto el importe dado en concepto de fianza por el material prestado (mochila y móvil).

Los importes debidos son los siguientes:

TRABAJADOR Salarios Julio Parte Proporcional Fianza Total

Ricardo , , 287,86 € 856,80 € 150 € 1.294,66 €

Urbano 87,50 € 33,33 € 150 € 270,83 €

Pedro Francisco , 178,00 € 239,40 € 150 € 567,40 €

Apolonio , 322,50 € 117,42 € 150 € 589,92 €

Cecilio 483,26 € 253,86 € 150 € 887,12 €

Emiliano , 398,60 € 326,40 € 150 € 875 €

Fulgencio , 290,15 € 897,75 € 150 € 1337,90 €

Jacobo 1.066,99 € 945,42 € 150 € 2.162,41 €

Mariano 263,50 € 200,10 € 150 € 613,60 €

Porfirio 216,50 € 416,25 € 150 € 782.75 €

Silvio 226 € 548,10 € 150€ 924,10 €

Carlos Alberto , 498,37 € 123,69 € 150 € 772,06 €



Juan Pablo 405,00 € 311,07 € 150 € 866,08 €

Aquilino 200 € 487,80 € 150€ 837,80 €

Isabel 354,59 € 408,33 € 150€ 912,92 €

Clemente 890 € 222,50 € 150€ 1.262,50 €

Eutimio 731,09 € 810,90 € 150 € 1.691,99 €

Gustavo 1.369,31 € 892,80 € 150 € 2.412,11 €

Julio 998,62 € 1.654,80 € 150€ 2.803,42 €

Narciso 350,50 € 87,63 € 150 € 588,13 €

TOTAL 9.618,34 € 9.834,35 € 3.000 € 22.452,69 €

Sexto. FIDELIS FACTU, SOCIETAT COOPERATIVA (FACTOO) es una cooperativa de trabajo asociado, de primer grado con plena personalidad jurídica y con responsabilidad limitada de sus socios, regida por la Ley 27/1999, de 16 de julio y constituida el 3-2-2015, siendo modificados sus estatutos y nombrado el consejo rector el 19-4-2017 (documento 12 de Factu).

Séptimo. El *Ministerio de Empleo y Seguridad Social* resolvió descalificar a Fidelis Factus S. Coop. por infracción, a la vista del informe emitido por la *Unidad Especializada en el Área de Seguridad Social de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Valencia*, si bien la citada empresa presentó una demanda contencioso administrativa de la que conoce la Sala del Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid (procedimiento Ordinario 116/2018).(doc. 6 a 7 de la actora y folios 134 a 143).

Octavo. Los actores Ricardo . Urbano , Pedro Francisco , Apolonio , Cecilio , Emiliano , Fulgencio , Jacobo , Mariano , Porfirio y Silvio estuvieron vinculados con FIDELIS FACTU, SOCIETAT COOPERATIVA (FACTOO) a través de sendos contratos de adhesión para ser incluidos como socios de la cooperativa, pero sin ningún vínculo de naturaleza laboral.

Todos los socios de la cooperativa, y entre ellos los citados demandantes, son dados de alta en el régimen general de la Seguridad Social, al haberse optado en los estatutos sociales y de acuerdo con el art. 14.1 del *Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre del TRLGSS* (no controvertido ni negado, doc. 1 a 11 de Factu y doc. 1 del Fogasa).

Noveno. Con fecha de 27-9-2016, se celebró el preceptivo y previo acto de conciliación administrativa con el resultado de intentado sin efecto, ante la incomparecencia injustificada de TAKE EAT EASY SPAIN, S.L. (folio 15).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La relación de hechos que se declaran probados, se ha deducido de la valoración conjunta de la prueba, atendiendo a los principios de la sana e imparcial crítica y valorando, en especial, los documentos que, para mayor claridad, se han especificado en cada uno de los hechos a los que han dado apoyo probatorio.

En este sentido, es al juzgador de instancia a quien corresponde la valoración conjunta para expresar su convicción en la forma que ordena el artículo 97.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS), de forma que a la hora de valorar la prueba, tiene que acudir a las reglas sobre la carga de la prueba que establece el artículo 217 de la Ley de enjuiciamiento civil, cuyo último apartado señala que *"Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo, el tribunal debe tener presente la disponibilidad y la facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio."*

De igual manera, es obligado referirse a la doctrina del Tribunal Constitucional, por medio de su Sentencia 7/1994 de 17 de enero (RTC 1994, 7), en la que se 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)".

Para una recta interpretación de la cuestión, se debe partir de las disposiciones que contiene el artículo 217 de la Ley de enjuiciamiento civil , el cual, después de establecer en sus tres primeros apartados unas reglas generales sobre la carga de la prueba y en el apartado cuarto las aplicables a los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita, dispone en su apartado 5 que aquellas normas son de aplicación siempre que una disposición legal expresa no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.

Profundizando en la cuestión probatoria, la doctrina constitucional (STC 44/1989, de 20 de febrero) ha señalado que, para ser una facultad que pertenece a la potestad jurisdiccional, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales ponderar los diferentes elementos de prueba y valorar el significado y la trascendencia con respecto a la fundamentación del fallo que se contiene en la sentencia.

Y esta libertad del órgano judicial para la libre valoración de la prueba, implica, como también señala la misma doctrina (STC 175/85, de 15 de febrero -RTC 1985, 175-) que pueda realizar inferencias lógicas de la actividad probatoria llevada a cabo, siempre que no sean arbitrarias, irracionales o absurdas. Ahora bien, el juez o tribunal de instancia es soberano para la apreciación de la prueba, siempre que su libre apreciación sea razonada, exigencia que ha puesto de manifiesto la propia doctrina constitucional (STC 24/1990, de 15 de febrero [RTC 1990, 24]), lo que quiere decir que la resolución judicial debe contener el razonamiento sobre las conclusiones de hecho, a fin de que las partes puedan conocer el proceso de deducción lógica del juicio fáctico seguido por el órgano judicial. La vigente LRJS ha recogido expresamente esta doctrina en su artículo 97.2 , al disponer que la sentencia, apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que considere probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que lo han llevado a esta conclusión .

Consecuentemente, en este caso, vistas las invocaciones de hecho efectuadas por la actora y la injustificada incomparecencia de la empresa demandada, este magistrado ha efectuado el razonamiento sobre el proceso lógico que lo ha conducido a fundamentar las afirmaciones que, respecto de la problemática sustancial y de fondo planteada, integran el relato fáctico de la sentencia que seguidamente relacionaré.

Segundo. Con carácter previo, se debe señalar que el art. 91.2 LRJS dispone que la parte demandada que no compareciera al juicio estando debidamente citada, a pesar de la prevención que se le hubiera hecho en tal sentido, podrá ser tenida por confesa en la sentencia sobre los hechos que fundamenten la pretensión de la demanda, siempre que conforme a art. 83.2 LRJS no hubiera alegado justa causa que tenga que motivar la suspensión del juicio; con lo que se establece una confesión presunta de carácter legal, que del hecho base de la no comparecencia injustificada se deduce la consecuencia de falta de posibilidad de oponerse con éxito a la pretensión del actor, presunción en todo caso "iuris tantum" y por lo tanto destructible por los hechos o pruebas que aparezcan en las actuaciones en contrario, de dónde se deriva el carácter de mera facultad que se le otorga al Juez y no de obligación que se le impone, que procede ejercitar en el presente caso al no concurrir circunstancias que lo impidan.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta la consolidada doctrina de que la incomparecencia del demandado no exime al actor de probar los hechos que fundamenta su propia petición (STSS Sala 1ª 18/5/46, 26/6/46, 21/12/55, entre muchas) por aplicación del principio de distribución de la carga de la prueba, contenida con carácter general en el art. 217 de la LEC , que impone al actor la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión y al demandado la de los impeditivos o extintivos de la misma, por lo que la aplicación de este principio a la presente reclamación determina que a la empresa le incumbe acreditar las causas de su despido y que son ajustadas a derecho.

Tercero. Como cuestión previa, la demandada Fidelis factus Soc. Coop. opuso las siguientes excepciones procesales:

a) La falta de conciliación administrativa previa regulada en el art. 63 de la LRJS , sin que sea de aplicación el art. 64.2.b de la misma ley adjetiva, dado el conocimiento que tenían los demandantes de que, al menos 11 de los actores, estaban vinculados societariamente a la cooperativa demandada, lo que a criterio de la demandada comportaría que la acción estuviera caducada.

Sin embargo, de una lectura serena y finalística del art. 64.2.b) de la LRJS , no existe ningún impedimento procesal para que los actores, en un momento posterior a la presentación *ab initio* de su demanda, la quieran ampliar contra terceras personas, sin que comporte ninguna conducta de fraude procesal, dado que tampoco se ha acreditado este comportamiento fraudulento.

b) La segunda excepción es la falta de agotamiento de la vía cooperativa previa regulada en el art. 87.3 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas , conforme al cual " *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 se ha acreditado este requisito preprocesal, aunque la demandada Fidelis Factu sigue teniendo en vigor sus estatutos sociales, razón por la cual procede admitir dicha excepción procesal y la consecuente caducidad de la acción de despido.

Se debe advertir que el art. 63 de la LRJS no contempla el agotamiento de la vía cooperativa previa regulada legalmente, y por lo tanto no resulta de aplicación la regla de excepcionalidad del art. 64.2.b) de la LRJS .

c) Igualmente, la demandada opone la incompetencia territorial de este juzgado de lo social dado que los contratos de adhesión de los cooperativistas prevén en su cláusula sexta que son competentes, para cualquier divergencia, los tribunales de justicia de Valencia.

Sin embargo, debe prevalecer el art. 10 de la LRJS al advertir que será juzgado competente el del lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandado, a elección de los demandantes, sin que se haya acreditado por la demandada que los actores hicieran su actividad en Valencia o, cuando menos, fuera del ámbito de jurisdicción territorial de este tribunal. Social.

d) Finalmente, la demandada opuso su falta de legitimidad pasiva con respecto a los cooperativistas demandantes, los Sres. Ricardo . Urbano , Pedro Francisco , Apolonio , Cecilio , Emiliano , Fulgencio , Jacobo , Mariano , Porfirio y Silvio .

A la vista de las pruebas practicadas, de los hechos declarados probados y de la manifestación del letrado de los actores, tanto durante el acto de juicio como en las posteriores conclusiones escritas, de desistir de su pretensión contra Fidelis factus Soc. Coop., resulta evidente que ninguna relación laboral une a los actores con la cooperativa, por lo que debe prosperar igualmente esta otra excepción procesal.

Cuarto. Entrando en el fondo del asunto, los actores reclaman el reconocimiento de una relación de naturaleza laboral con la demandada TAKE EAT EASY SPAIN, S.L.

Conforme a los hechos declarados probados, la relación mantenida entre todos los actores y la demandada reúne todos los requisitos legales del art. 1.1 del ET y los que jurisprudencialmente se han venido exigiendo.

De esta forma, los actores han realizado su actividad de repartidor dentro del círculo organizativo, directivo y disciplinario del empresario, sometidos a una jornada laboral, planificándose el disfrute de sus vacaciones y percibiendo unos importes que tan sólo pueden ser tildados de naturaleza salarial, haciendo uso de mochilas y terminales móviles cedidos por la empresa, sin que estas características queden desvirtuadas o atenuadas para que se hayan celebrado contratos mercantiles, o algunos de los trabajadores hayan sido dados de alta en el RETA, dado que procede estar a la realidad de los hechos más que a su forma.

Al respecto, la Sentencia nº. 1670/2006 de 11 diciembre -AS 2007\1816- del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo 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])."

Por su parte, la Sentencia de 29 noviembre 2005 -AS 2006\253- del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, (Sala de lo Social), señala 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, prestandolo 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."



Con respecto a la codemandada FIDELIS FACTU, SOCIETAT COOPERATIVA (FACTOO), no se ha acreditado a través de ninguna prueba de las admitidas y practicadas que mantuviera una relación laboral con los actores y en particular con los señores Ricardo . Urbano , Pedro Francisco , Apolonio , Cecilio , Emiliano , Fulgencio , Jacobo , Mariano , Porfirio y Silvio .

Todos ellos prestaron servicios para dicha empresa de forma directa y sólo a los efectos retributivos figuraban encuadrados en el RGSS como socios de la cooperativa instrumental FACTOO, que actuaba como intermediaria, facturando TAKE EAT EASY SPAIN, S.L. las horas de trabajo de los trabajadores, liquidando posteriormente con éste el pago de estas horas.

Porl y como puso de manifiesto y de forma reiterada el letrado de los actores, el llamamiento a este procedimiento de la citada Cooperativa ha sido a los únicos efectos de constituir debidamente la litio y permitir a Fidelis Factu su defensa, pero sin solicitar su condena vinculada a las consecuencias de una declaración de improcedencia del despido.

Afirmación que viene avalada no tan sólo por la voluntad de los demandantes de desistir de Fidelis (y que no tuvo consecuencias como resultado de la oposición manifestada por el letrado del Fogasa, aunque posteriormente no presentó conclusiones escritas sobre el resultado de la prueba) por las pruebas practicadas y por los testigos que declararon en el acto de la vista.

Razones las anteriores por las que, en cualquier caso, se ha admitido la excepción procesal formulada por Fidelis Factu de falta de legitimidad pasiva.

Quinto. Señala el artículo 54.1 del Real decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por lo que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores que:

"El contrato de trabajo se puede extinguir por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador" ,

y su artículo 55.1 añade que:

"El despido se debe notificar por escrito al trabajador, y deben constar los hechos que lo motivan y la fecha en la que tendrá efectos"

Y su apartado 4 advierte que:

"El despido se considerará procedente si queda acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en su escrito de comunicación. Es improcedente en caso contrario o cuando en su forma no se ajustara a lo establecido en el apartado 1 de este artículo".

Por su parte, el artículo 108.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social señala que:

"1. En el fallo de la sentencia, el juez calificará el despido de procedente, improcedente o nulo.

Será calificado como procedente cuando quede acreditado el incumplimiento alegado por el empresario en el escrito de comunicación. En caso contrario, o en el supuesto de que se hubieran incumplido los requisitos de forma establecidos en el número 1 del artículo 55 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores , será calificado de improcedente."

de forma que, conforme a su artículo 110.1:

"Si el despido se declara improcedente, se condenará al empresario a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, así como al abono de los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2 del artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores o, a elección de aquél, a que le abone una indemnización, cuya cuantía se fijará de acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 56 de dicha Ley ..."

Sexto. Ha quedado acreditado que la empresa demandada, desde su condición de empresario efectivo, decidió dar por extinguidos los contratos de trabajo de los actores, con el único motivo de que había finalizado sus operaciones, lo que da lugar a la figura del despido tácito, que es analizada por la Sentencia nº. 2554/2000 de 16 marzo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social. AS 2000\751), al afirmar que:

"... en los denominados despidos tácitos, debe acudir 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."

Asimismo, la Sentencia nº. 752/2006 de 26 junio del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (Sala de lo Social. AS 2006\2474), dice 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 voluntad de la empresa fue extinguir la relación laboral de los actores, a través de un acto firme como lo constituye comunicar el cese de su actividad, por lo que sólo puede ser declarada la extinción de la relación laboral como un verdadero despido improcedente, con el pago de la indemnización y salarios de tramitación a los que hace mención el art. 28 de la de LRJS .

Séptimo. La empresa demandada Take Eat Easy Spain, S.L. ha cesado en su actividad. Razón por la que hay que estar, por analogía y conforme a un elemental principio de economía procesal a las previsiones del art. 286 LRJS , de forma que se debe cuantificar, de un lado, la indemnización hasta la fecha de la presente resolución y, de otro, con respecto al importe de los salarios de tramitación, serán debidos los devengados desde la fecha del despido declarado improcedente hasta la fecha de esta Sentencia (art. 281.2, letras b y c LRJS) (no controvertido ni negado).

Octavo. Se ha acreditado que la empresa demandada Take Eat Easy Spain, S.L. debe a los trabajadores los importes reclamados y cuantificados en el hecho probado quinto, respecto de los cuales se debe añadir el pago del 10% en concepto de interés de mora, al resultar ser líquida, vencible y exigible (art. 29.3 del ET).

Inicialmente, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 15 de marzo del 2005 (recurso nº. 4460/2003 [RJ 20054574]) ha seguido el criterio mantenido por la Sentencia de 15 de junio de 1999 (Recurso 1938/98 [RJ 19996736]), en cuyo tercer fundamento se razona que «es doctrina constante de esta Sala en interpretación y aplicación del citado precepto estatutario, asentada en la sentencia de contraste de 14-10-85 (RJ 19854713) (dictada en interés de Ley y en relación con el art. 29.3 de la Ley 8/80 de 10 de marzo [RCL 1980607], pero con doctrina aplicable igualmente en casación unificadora y en relación con el mismo precepto del Real decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo [RCL 1995997] que no ha variado su texto) y también en las anteriores de 7 de junio (RJ 19843302) y 21 de diciembre de 1984 (RJ 19846483) y en las posteriores de 28 de septiembre 1989 (RJ 19896541), 28 de octubre de 1992 (RJ 19927850), 9 de diciembre 94 (RJ 19949960) y 1 de abril de 96 (RJ 19962974) que "... el recargo por mora sólo será procedente cuando la realidad y cuantía de los salarios dejados de percibir consten de una manera pacífica e incontrovertida, es decir, cuando se trate de una cantidad exigible, vencida y líquida, sin que la procedencia o improcedencia de su abono se discuta por los contratantes" (Sentencias de 14-10-85 y 28-8-89), de manera que "cuando lo reclamado como principal es problemático y controvertido, queda excluida la mora en la que podrían encontrar causa estos intereses" (sentencia de 9-12-94 y 1-4-96). Afirmación esta última que, como es lógico, debe entenderse referida a una oposición empresarial razonablemente fundada, no a la mera negativa a abonar unos salarios no discutidos, o controvertidos sin base legal suficiente, a la cual se alude en la sentencia recurrida".

Sin embargo, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 17-7-2014 (rec. nº. 1315/2013 , Ponente: Luis Fernando de Castro FERNANDEZ), cambió de criterio en el siguiente sentido:

"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 iliquidis»; 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."

Noveno. La empresa demandada no compareció al previo acto de conciliación administrativa, por lo que se tuvo intentado sin efecto.

Al respecto, esta actitud omisiva, acompañada de un manifiesto desinterés para cumplir una obligación estrictamente legal, ideada y pensada para llegar a acuerdos en el marco de una conciliación administrativa previa con la loable finalidad de evitar el posterior juicio ante los tribunales competentes y descargar así -en la medida de lo posible y admisible- la carga que soportan nuestros tribunales de justicia, evidencia una temeridad de la empresa demandada.

Así, la Sala de lo Social (Sección 1ª) del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 7 mayo de 2010 (JUR 2010\236661), asevera textualmente lo siguiente:

"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 por qué 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, aun teniendo muy presente esta loable finalidad (la evitación del pleito), parece claro que, aun 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 ."

Esta doctrina ha sido recogida por el vigente artículo 66.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, de la jurisdicción social (LRJS), al señalar que si la demandada no comparece al acto de conciliación y la conciliación se tiene que considerar de intentada sin efecto, el juez impondrá las costas del proceso a la parte que no hubiera comparecido sin causa justificada, incluidos los honorarios, hasta el límite de 600 euros, del letrado o graduado social colegiado de la parte contraria que hubieran intervenido, si la sentencia que en su día se dicte coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación. Este precepto debe ponerse en relación con los art. 97.3 y 75.4 de la LRJS, que faculta al Juez para imponer, en su caso, una multa.

Es por todo esto que resulta procedente condenar a la empresa demandada al pago de 600 euros, en concepto de honorarios profesionales del letrado de los actores.

Es por todo esto que

FALLO

Estimo íntegramente la demanda interpuesta por Ricardo . Urbano . Pedro Francisco , Apolonio , Cecilio , Emiliano , Fulgencio , Jacobo , Mariano , Porfirio , Silvio , Carlos Alberto , Juan Pablo , Aquilino , Isabel , Clemente , Eutimio , Gustavo , Julio y Narciso contra TAKE EAT EASY SPAIN, S.L., el administrador concursal Esteban , FIDELIS FACTU, SOCIETAT COOPERATIVA (FACTOO) y el FOGASA, y declaro:

1º. La existencia de una relación laboral entre la demandada TAKE EAT EASY SPAIN, S.L. y los actores, de conformidad con la antigüedad y el resto de condiciones recogidas en la presente sentencia.

2º. La improcedencia de los despidos notificados con efectos del día 26-7-2016 y, visto el cese en la actividad empresarial, doy por extinguidos los contratos de trabajo con efectos de la presente sentencia y condeno a la empresa demandada TAKE EAT EASY SPAIN, S.L. a pagar las indemnizaciones y los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta el día de hoy, conforme a los siguientes importes:

NOMBRE Y APELLIDOS Indemnización Salarios de tramitación

Ricardo 1.435,61 € 11.333,32 €

Urbano 598,29 € 5.229,21 €

Pedro Francisco 934,31 € 9.146,07 €

Apolonio 803,22 € 8.190,41 €



Cecilio 1.344,20 € 12.652,40 €
Emiliano , 1.967,57 € 15.532,84 €
Fulgencio 1.267,20 € 10.337,28 €
Jacobo 2.628,34 € 13.821,76 €
Mariano 555,55 € 5.229,21 €
Porfirio 1.946,23 € 18.319,06 €
Silvio 833,36 € 6.373,31 €
Carlos Alberto 1.216,30 € 12.941,79 €
Juan Pablo 988,13 € 9.300,86 €
Aquilino 782,10 € 6.380,04 €
Isabel 1.062,27 € 8.964,36 €
Clemente 2.189,08 € 23.292,53 €
Eutimio 1.618,54 € 14.146,46 €
Gustavo 3.182,44 € 31.153,17 €
Julio 2.932,44 € 24.746,21 €
Narciso 826,10 € 9.172,99 €

3º. Condenar a la empresa demandada TAKE EAT EASY SPAIN, S.L. a pagar por conceptos salariales el total importe de 22.452,69 euros BRUTOS, desglosado individualmente de la siguiente manera:

TRABAJADOR Total de salarios debidos

Ricardo , , 1.294,66 €
Urbano 270,83 €
Pedro Francisco , 567,40 €
Apolonio , 589,92 €
Cecilio 887,12 €
Emiliano , 875 €
Fulgencio , 1337,90 €
Jacobo 2.162,41 €
Mariano 613,60 €
Porfirio 782.75 €
Silvio 924,10 €
Carlos Alberto , 772,06 €
Juan Pablo 866,08 €
Aquilino 837,80 €
Isabel 912,92 €
Clemente 1.262,50 €
Eutimio 1.691,99 €
Gustavo 2.412,11 €
Julio 2.803,42 €
Narciso 588,13 €

TOTAL 22.452,69 €

4º. Los anteriores importes se deberán incrementar en el 10% de interés legal por mora.



5º. Condenar a la empresa demandada TAKE EAT EASY SPAIN, S.L. a pagar los honorarios profesionales del letrado de los actores en el importe de 600 euros.

6è. Absuelvo a FIDELIS FACTU, SOCIETAT COOPERATIVA (FACTOO) y al FOGASA, este último sin perjuicio de su responsabilidad legal conforme al art. 33 del ET .

7º. El administrador concursal se deberá someter a las anteriores declaraciones.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que pueden interponer un recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que, si procede, debe ser anunciado ante este Juzgado en el acto de la notificación de esta Sentencia; para hacerlo, es suficiente con la manifestación en este sentido de la parte, de su abogado o graduado social colegiado designado por la parte recurrente en el momento de hacerle la notificación, o en el plazo de los cinco días siguientes a aquel en que tenga lugar aquella notificación, ya sea por escrito o por comparecencia. En caso de que la recurrente sea la empresa demandada, tiene que acreditar, en el momento de anunciar el recurso, haber ingresado en la cuenta corriente de este Juzgado, abierta en el BANCO DE SANTANDER, S. A., cuenta corriente nº. 5211, haciendo constar en los impresos el número del expediente. Los mencionados ingresos se tendrán que hacer en dos ingresos diferenciados: clave nº. 69 para los ingresos de 300,00 euros en concepto de depósito en el momento de anunciar el recurso (5211- 0000-69 652/2016 y clave 65 para los importes íntegros objeto de la condena (5211-0000-65 652/2016). La consignación en metálico se puede sustituir por el aseguramiento mediante aval bancario, en el cual se tiene que hacer constar la responsabilidad solidaria de la avaladora (arts. 191, ordinales 1 y 3 , 192.1 ., 194 , 229 , 230.1 y concordantes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social).

Así por esta mi Sentencia que dispongo, mando y firmo.