

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA
SALA DEL SOCIAL

IL·LM. SR. SEBASTIÁN MORALO GALLEGO
IL·LMA. SRA. M^a LOURDES ARASTEY SAHÚN
IL·LMA. SRA. ASCENSIÓ SOLÉ PUIG

Barcelona, 22 de gener de 2004

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 427/2004

En el recurs de suplicació interposat per Maria Elena a la sentència del Jutjat Social 11 Barcelona de data 10 de juliol de 2003 dictada en el procediment Demandes núm. 395/2003 en el qual s'ha recorregut contra la part Salvat Editores, S.A., ha actuat com a ponent Il·lma. Sra. Ascensió Solé Puig.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 23.05.2003 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre Extinció a instància del treballador, en la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 10 de juliol de 2003, que contenia la decisió següent:

"Que acogiendo excepción de incompetencia de jurisdicción de los órganos del Orden Social de la Jurisdicción articulada por la demanda Salvat Editores, S.A., debo no entrar a conocer sobre el fondo de la litis que trae génesis en demanda formulada contra la anterior, por doña MARÍA ELENA , que pretendía pronunciamiento judicial constitutivo de extinción de la relación que dice laboral, le vincula a la demandada, por causas de las previstas en el artículo 50 del E.T., reservando cuantas acciones puedan caber a la actora para su ejercicio en la vía correspondiente."

Segon. En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:

"PRIMERO.- La actora doña MARÍA ELENA , titular de NIE X-0664135-X, con efectos 15/01/1997; viene prestando servicios para la demandada Salvat Editores, S.L., con adscripción a la actividad que tradicionalmente realizaba ésta en el marco de la venta y promoción en soporte bibliográfico y audiovisual de curso de inglés, y concretamente el creado por la empresa inglesa B.B.C.

SEGUNDO.- Prestan servicios con adjetivación reconocida por la empresa de "jefe de equipo" y con adscripción a las delegaciones territoriales de Valencia, que se encuentra a cargo del Sr. B., que mantiene con la demandada relación mercantil de agencia como jefe de ventas.

TERCERO.- Previo a la prestación de servicios suscribieron las partes contrato que tildaron de "agencia" que por obrar unido al ramo de prueba de la parte demandada, aquí, en economía procesal, debe darse por íntegramente reproducido.

CUARTO.- En el centro de trabajo de la empresa en Valencia, sita en la calle Molins Ros n. 25, la actora, sin tener adscrito despacho concreto, utiliza mobiliario de trabajo, línea telefónica, y equipo informático para la mediación en la comunicación con los clientes y para el gobierno y dirección del grupo de agentes de la red comercial de la empresa a su cargo.

QUINTO.- No tiene establecido horario de trabajo, que determina libremente y consta que la selección de los clientes a visitar era realizada directamente por la misma, o por las personas de la red comercial a su cargo, sin que fuese impuesto o determinada por la empresa.

SEXTO.- Es la encargada de la captación, selección, formación, gobierno y dirección del grupo de agentes "vendedores y concertadores" que prestan servicios en la promoción y venta, en su ámbito territorial de actuación.

Cuando era necesaria la ampliación de la red, y por tanto la selección del personal para integrarla, lo ponía en conocimiento de la empresa, a que a su cargo, publicaba anuncios en los medios de comunicación nacional publicitando el proceso de selección, que luego realizaba, directamente y sin supervisión, aquella.

SÉPTIMO.- Acudía cuando era requerida a reuniones convocadas por la empresa, donde se le facilitaba información sobre las condiciones y técnicas de venta, así como sobre los productos ofertados por la empresa y por las concurrentes en competencia en el sector de actividad, y donde se resolvían cuantas dudas pudiesen surgir a los miembros de la red comercial sobre la forma de gestión y técnicas de ventas. Los gastos generados en los desplazamientos para acudir a estas reuniones y otras análogas convocadas por la empresa, eran subvenidos directamente por ésta.

OCTAVO.- Percibe retribución contingente y variable en concepto de comisión por venta mediadas directamente o por el grupo de agentes a su cargo, en dígito porcentual diferente según los objetivos de producción conseguidos y los fijados por la empresa en cada ejercicio económico. El importe de la comisión se divide en dos porcentajes: el del 80% en concepto de comisión ordinaria y el del 20% en concepto de comisión de garantía para responder de la retroacción de comisiones en los supuestos en que la venta (normalmente de pago aplazado) no llegase a buen fin.

Aunque sí que consta que eran retrocedidas comisiones en inicio abonadas por operaciones de venta frustradas, no consta que la empresa descontase a la actora el importe de los impagos producidos.

En el concepto dicho la media mensual generada por la actora, tomando la retribución de los veinticuatro meses anteriores a la formulación de la demanda -marzo de 2001 a marzo de 2003-, es de 1.855,80 euros.

NOVENO.- Con ocasión de la notoria y de general conocimiento, crisis del sector de enseñanza privada de idiomas, con cese en la actividad de los principales operadores del sector, ante la situación de desconfianza se vió comprometida la dimensión cuantitativa de las operaciones realizadas por la demandada, que ha visto reducidas sustancialmente las ventas en los ejercicios económicos de 2002 y 2003.

DÉCIMO.- La reducción de ventas ha comportado que los teleconcertadores que prestaban servicios para la demandada, como agentes libres y que realizaban labor de concierto de visita por vía telefónica con los potenciales clientes de la empresa, hayan desistido de la relación mercantil y hayan cesado en la prestación de servicios.

Aunque la empresa mantiene tal sistema de promoción y venta, incluso con la contratación de empresas externas de telemarketing para campañas puntuales, ha establecido como directriz comercial la necesidad del que los agentes incrementen su actividad en la denominada técnica de "puerta fría" que consiste en la visita aleatoria, puerta a puerta y sin cita previa de los potenciales clientes.

La disminución sustancial de las ventas, ha determinado la sustitución del Director del Departamento de Idiomas D. Miguel , y también, reducción significativa del importe de las retribuciones variables percibidas por la actora que ha visto reducido el número de agentes de su grupo.

DÉCIMO PRIMERO.- Entendiendo ésta que se había producido modificación sustancial de sus condiciones de trabajo preordenada a conseguir su desistimiento de la relación, formuló, al amparo del artículo 50 del E.T., papeleta de conciliación ante Organismo Administrativo competente el 23/04/2003, cuyo acto resultó celebrado sin avenencia el 19/05/2003, y demanda reproduciendo la pretensión el 19/05/2003, que en turno de reparto correspondió a éste juzgado."

Tercer. Contra aquesta sentència la part actora Dña. MARIA ELENA va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària qui ho va impugnar. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. La demandant presenta recurs de suplicació contra la Sentència de 10 de juliol de 2003 dictada pel Jutjat Social núm. 11 de Barcelona en el procediment núm. 395/2003 en matèria d'extinció del contracte de treball per part del treballador, que estima la excepció de la incompetència material de l'ordre social de la jurisdicció degut a entendre que la relació que uneix les parts a través de contracte d'agència és mercantil. L'objecte del recurs és reposar el procediment a l'estat que es trobaven en el moment d'haver-se infringit normes o garanties del procediment que van produir indefensió, en empara en l'article 191 a) de la Llei de Procediment Laboral, LPL, el Text Refós de la qual va ser aprovat pel R. Decret Legislatiu 2/1995 de 7 d'abril, amb infracció dels articles 2.1 a) de la norma processal citada i del article 9.5 de la Llei Orgànica del Poder Judicial, i per aplicació errònia dels articles núm. 1, i núm. 2.1. de la Llei 12/1992, i de l'article 1.3 f) de l'Estatut dels Treballadors (RD Legislatiu 1/1995), i amb no aplicació dels articles núm. 1.1., núm. 2.1 f) i 8.1 de l'Estatut dels Treballadors i article núm. 1.1 del R Decret 1438/1985 de 1 d'agost de 1985.

SEGON. L'excepció d'incompetència de l'ordre social de la jurisdicció va ser oposada per l'empresa demandada en el moment processal oportú de contestació a la demanda, tal com obliga l'article 85.2 de la Llei de Procediment Laboral, i apreciada judicialment. En concret el que es discuteix és si la relació de treball de la demandant és de naturalesa laboral ordinària i subsidiàriament especial de representat de comerç com manté, o per contra, si té naturalesa mercantil d'un Contracte d'Agència i per tant exclosa de la competència material de l'ordre social de la jurisdicció.

Aquesta Sala, d'acord amb la doctrina jurisprudencial coneguda i pacífica (per totes la STS IV de 23 d'octubre de 1989, RJA 1989\7310, i la de 10 de juliol de 1990, RJA. 1990\6086), ha reiterat que la incompetència de l'ordre social de la jurisdicció és una qüestió d'ordre públic processal que ha de resoldre l'òrgan judicial amb llibertat de criteri. Per tant el Tribunal no pot quedar subjecte als motius

concrets del recurs, i tampoc està sotmès als límits de la declaració dels fets provats de la Sentència de la instància, perquè ha de decidir de manera fonamentada i d'acord a dret una qüestió que la seva mateixa naturalesa fa que s'hagi de sostreure del poder dispositiu de les parts, de manera que cal obrar àmpliament en l'examen de tota la prova practicada (STJS de Catalunya de 13 de novembre de 2002 i de 21 de febrer de 2003, rotlle 7625/2002, per totes).

Com s'ha dit, la demandant postula la declaració de relació laboral ordinària prevista en l'article núm. 1.1 i 8.1 de L'Estatut dels Treballadors. Per tant s'ha d'analitzar si en la present relació de treball concorren els requisits establerts en l'esmentat article núm. 1.1 de l'ET. Entre les condicions del contracte que la demandant va signar amb l'empresa Salvat Editorial SA. (SESA d'ara en davant) en empara en la Llei 12/1992 el dia 15 de gener de 1997 a València, cal destacar les clàusules en què se la obliga a actuar com a agent de venda dels productes de l'empresa en la zona de C. València establerta per l'empresa, la qual pot modificar lliurement i de forma unilateral els percentatges de comissió ordinària i de comissió de garantia; la que estableix que ha de seguir les instruccions de vendes amb l'obligació d'utilitzar exclusivament el sistema de venda personal i directa als usuaris i complimentar els formularis establerts per SESA; la que s'obliga a sotmetre's als preus i condicions de venda establerts per l'empresa; la que consta que l'agent no pot contractar en nom propi espais grans o fires comercials per a la venda sense l'autorització expressa de l'empresa; la que estableix que és l'empresa qui accionarà davant el client morós. En la relació fàctica també consta que va ser adscrita a la venda i promoció en suport bibliogràfic i audiovisual de curs d'anglès del programa creat per l'empresa anglesa BBC. Que presta serveix com a "Cap d'Equip" i té adscrites les delegacions territorials de València. Que treballa a les ordres del Sr. Barato que és el Cap de Vendes de la demandada a València, Múrcia i Albacete i del Director Nacional del Departament d'Idiomes de l'empresa, Sr. M.. La demandant treballa en el centre de treball de l'empresa del c/ Molins Ros núm. 25 de València en el qual utilitza mobiliari de treball, línies telefòniques i els equips informàtics per a la comunicació amb els clients i per al govern i direcció del grup al seu càrrec d'agents de teleconcertació prèvia a la operació concretada dels venedors de cursos d'idiomes, doncs com a Cap d'Equip els donava les instruccions, els coordinava, els hi proporcionava els mitjans materials que necessitaven, resolvia els dubtes, informava sobre els productes i formava les persones contractades de nou com a agents entre els aspirants que responien als anuncis de l'empresa, pròpiament els venedors i els seleccionats que conformaven el seu equip. Aquests treballaven de 9 a 21 hores en dos torns en els locals de l'empresa en el centre de treball destinat a la demandant del qual no té la clau d'accés, on ocupaven un espai físic de treball individual dotat de taula i cadira, ordinador, telèfon i un programa informàtic introduït per l'empresa amb fitxes dels clients que s'havien de connectar, el qual preveu un nombre concret de comandes d'acord amb els preus del catàleg i la seva consecució a través del programa. L'empresa marcava els objectius de vendes que havien de complir-se per la demandant i l'equip, i ella havia de seguir les directius de l'empresa rebudes en les reunions que convocava on se li informava de les condicions i tècniques de venda, dels productes oferts per l'empresa i es resolien els problemes i dubtes de gestió i de tècniques de venda. Els costos de desplaçament, estada i d'altres que li generaven les reunions eren a càrrec de l'empresa. Rebia comunicacions del Director de Vendes d'Idiomes de l'empresa referents al producte BBC sobre rendiment i organització de la retribució dels agents d'idiomes de l'equip. L'empresa abonava, un cop aprovades, les bestretes que demanaven els venedors i teleoperadors del seu equip, que ella gestionava. La Delegació romania tancada durant les vacances de Nadal, Setmana Santa i estiu, de manera que la liquidació de comissions s'efectuava segons el calendari de l'empresa que no incloïa el mes d'agost. L'empresa SESA mai li va descomptar l'import dels impagats que s'haguessin produït, tot i que la retribució es conformava per l'import de les comissions ordinàries i de garantia.

Per a determinar la naturalesa de la relació de treball entre les parts, s'ha de partir doncs del contingut real d'obligacions de les condicions de treball de la demandant que es manifesta pels actes realitzats i les condicions imposades, que ha de prevaler amb independència de la denominació que les parts donin al contracte. O sigui, d'acord amb la doctrina jurisprudencial, la determinació del caràcter laboral o no de

la relació que uneix las parts, no queda a la seva lliure disposició, sinó que es una qualificació que sorgeix del contingut real de les prestacions concertades i de la concurrència dels requisits que legalment delimiten el tipus contractual (SSTS de 5 de juliol de 1990 Ar.6059, de 21 de juny de 1990 Ar. 4681, o de 23 d'octubre de 1989 Ar. 7310, per totes).

La Sala ha reiterat que la LLei 12/1992, de 27 de maig del Contracte d'Agència permet la configuració d'una relació jurídica no laboral, en la que poden coincidir notes o elements típics del contracte de treball comú o el previst en l'article núm. 2.1 f) de l'Estatut dels Treballadors com a relació laboral especial del representant de comerç que no assumeix el risc i resultat de les operacions en que intervingui (article núm. 1 del Reial Decret 1438/1985, de 1 d'agost); la Llei 12/1992, permet la configuració d'una relació no laboral als representants de comerç encara que no assumeixin el risc i el resultat de les operacions, tal com estableix l'article núm. 1 de la Llei en definir el contracte d'agència com aquell en què una persona física o jurídica denominada agent, s'obliga davant d'una altra persona natural o jurídica de manera continuada o estable a canvi d'una remuneració, a promoure actes o operacions de comerç per compte d'altra, o a promoure-les o concloure-les per compte i en nom d'altra com a intermediari independent, sense assumir, si no hi ha pacte contrari, el risc i resultat de les operacions. Per tant aquest article estableix com a norma general que l'agent no assumeix la bona fi de les operacions de comerç ni el seu risc i resultat. En conseqüència, la LLei 12/1992 inverteix els termes de la qüestió prevista en l'Estatut dels Treballadors i permet com a mercantil una relació que tradicionalment s'ha considerat laboral ordinària o especial, partint de l'element de l'assumpció del risc i ventura de les operacions de comerç com a nota definidora. En el present supòsit no s'ha demostrat que la demandant assumeixi la bona fi de l'operació de comerç ni el risc i ventura de l'operació tot i què consta en la sisena clàusula del contracte, doncs en la documentació de les factures esteses al seu nom per l'empresa consta un import fix pel concepte de fiança mercantil acumulada, i en canvi si que consta que SESA accionarà judicialment i extrajudicialment contra el client morós per a cobrar el deute.

D'acord amb la doctrina jurisprudencial i la d'aquesta Sala, la clau per a diferenciar una o altra situació jurídica ha de ser la major o menor independència en què actuï l'agent per a realitzar la seva tasca. L'article núm. 1 de la Llei 12/1992 exigeix que l'agent actuï com a intermediari independent i l'article núm. 2 disposa que No se considerarán agentes los representantes y viajantes de comercio dependientes ni, en general, las personas que se encuentren vinculadas por una relación laboral, sea común o especial, con el empresario por cuya cuenta actúan, i continua afegint que es presumirà la dependència quan qui es dediqui a promoure actes o operacions de comerç per compte d'altra o a dur a terme el negoci per compte d'altra, no pueda organizar su actividad profesional ni el tiempo dedicado a la misma conforme a sus propios criterios. El criteri d'independència establert en les normes esmentades no es pot interpretar com una absoluta o total llibertat i autonomia per a la realització del treball mercantil, al marge de qualsevol ordre, instrucció i control de l'empresa que ha contractat l'agent, perquè l'article núm. 9 de la Llei estableix com a obligacions ocupar-se de la feina encarregada amb diligència devent informar l'empresari i treballar d'acord amb les seves instruccions, sempre que no afectin la seva independència. És obvi que l'agent ha de donar comptes de la seva gestió i observar les instruccions de l'empresari. Aquesta és la doctrina jurisprudencial del Tribunal Suprem en la sentència de 2 de juliol de 1996, dictada en un recurs de cassació per a la unificació de doctrina que diferencia el representant de comerç sotmès a una relació laboral especial de l'agent contractat per contracte d'agència vàlid; entén que no existeix dependència definidora de la laboralitat en el supòsit del treballador per compte d'una o varies empreses que es dedica a promoure o a promoure i concloure actes o operacions de comerç amb facultat per a organitzar la seva activitat professional i el temps que li dediqui segons el seu criteri propi, sense que estigui sotmès al criteri d'organització de la seva activitat professional establert per l'empresa per compte de qui actuï. Si el criteri de dependència informa la diferència entre la relació laboral especial i la d'agent de comerç, i aquesta s'ha definit jurisprudencialment, amb major motiu s'ha de tenir en compte com a característica rellevant de diferenciació entre la relació laboral ordinària i la mercantil

d'agent de comerç, d'acord també amb les altres notes definitòries de laboralitat per compte d'altra establertes en l'article núm. 1 de l'Estatut dels Treballadors.

En el present supòsit queda clara la dependència de la demandant que es troba integrades en l'àmbit d'organització de l'activitat per part de l'empresa sense cap marge d'independència en la seva activitat de Cap d'Equip de televenedores, com es desprèn de les mateixes condicions del contracte estès entre les parts, de la relació fàctica de la Sentència i de la mateixa actuació i documentació aportada per les parts. La demandant està sotmesa a un treball diari durant una jornada laboral que ha de comprendre la dels agents del seu equip que fan dos torns de les 9 a les 21 hores en el centre de treball que l'empresa els ha assignat, obligats a fer festa per Nadal, Setmana Santa i estiu, al qual no hi tenen accés de forma lliure sinó durant l'horari en què està obert ja que no en tenen les claus. És cert que no té establert un horari ni fitxe a l'inici i a la fi de la jornada laboral, però acudeix cada dia a la feina i treballa coordinant i organitzant l'equip i visitant clients concertats, a més de la formació dels nous contractats. No es pot concloure que un horari flexible desvirtua la relació laboral, perquè queda clar que per a dur a terme la seva feina ha de comptar forçosament amb les instruccions i mitjans materials i personals de l'empresa, ja que la seva tasca està sotmesa a les directius i objectius informatitzats de la demandada amb els llistats de clients de SESA als quals s'ha de dirigir exclusivament, en el nombre de clients de la fixa diària fent constar el resultat de la gestió de televenda, i té impossibilitada la promoció i organització de la seva feina de forma autònoma fora de la programació de l'empresa, i prohibit actuar pel seu compte en grans espais o fires, a més de què té la feina comercial acotada a una concreta zona establerta per l'empresa. Du a terme les funcions de Cap i dona les ordres, coordina la feina, controla el material i forma les persones contractades de nou, a més de resoldre els problemes d'organització i de treball que sorgeixen en l'activitat professional de les persones venedores i de teleconcertació al seu càrrec. Com s'ha dit, és l'empresa qui persegueix judicialment i extrajudicialment els clients morosos. Les retribucions que percep en concepte de comissions garantides i ordinàries són producte de l'habitualitat del seu treball i per import equivalent al d'un treballador per compte d'altra en el mercat laboral. Els comprovants de la retribució els confecciona l'empresa sota la modalitat de factures girades per la demandant contra d'ella, on consta un import fixa pel concepte de Fianza mercantil acumulada que no s'ha provat s'hagi descomptat mai.

La doctrina jurisprudencial ha dit que la relació laboral establerta en l'article núm. 1 de l'Estatut dels Treballadors no queda desvirtuada pel fet d'aparentar una relació de treballador mercantil independent donada d'alta en el règim especial com a autònoma i una retribució mitjançant factures, (STS IV de 15 de juny de 1998 rec. 2220/1997 en cas semblant, o la de la Sala Social del TSJ de València de 21 de juliol de 2000 rec. 588/2000 per totes). Es fa evident en el present supòsit que concorren els requisits d'alienitat i dependència a què es refereix l'article núm. 1.1er. de l'Estatut dels Treballadors perquè la prestació de serveix es realitza dintre de l'àmbit d'organització i direcció de l'empresa demandada, entenent que la dependència no comporta una subordinació rigorosa i intensa i basta que el treballador es trobi dintre de l'àmbit d'organització i direcció d'una altra persona (STS. de 21 de maig de 1990 Ar. 4993). En aquest sentit la Sala s'ha pronunciat en Sentència de 21 de febrer de 2003, Rotlle 7625/2002 en cas anàleg de televenedores components d'un Equip de vendes de l'empresa demandada amb contracte model idèntic que el de la demandant, a diferència de la sentència de la Sala que cita l'empresa de 12 de març de 2003 que contempla un contracte d'agència entre la demandada i una mercantil dotada d'infraestructura i sense una prestació personal clarament dependent i per compte de SESA com és el cas present, en què aquesta imposa els objectius de venda de forma unilateral i també la retribució que pot variar unilateralment, amb obligació d'usar mètodes de venda concrets imposats per ella, la qual té facultat de separar de l'equip els agents de venda que ha contractat formats per la demandant, qui ha de coordinar els teleconcertadors en la jornada i amb els mitjans materials i informàtics imposats per l'empresa, devent donar compte de la marxa dels objectius i resultats sotmetent-se a la decisió de l'empresa sobre la recepció i contractació dels venedors aspirants dependents de la demandada, sense respondre de la bona fi de les operacions mercantils.

TERCER. Aquestes consideracions porten a haver d'estimar el recurs de suplicació de la part demandant i declarar la competència material de l'ordre social de la jurisdicció, atès el caràcter de relació laboral ordinària que uneix les parts, devent anul·lar la Sentència de la instància per a què se'n dicti una de nova en què partint de la competència jurisdiccional resolgui sobre el fons.

Atesos els fonaments de dret precedents i els preceptes d'especial i general aplicació esmentats,

DECISIÓ

Estimar el recurs de suplicació presentat per la part demandant Sra. Maria Elena contra la Sentència de 10 de juliol de 2003 dictada pel Jutjat Social núm. 11 de Barcelona en el procediment núm. 395/2003, a instància de la recurrent contra l'empresa Salvat Editores, S.A., declarar la competència de l'ordre social de la jurisdicció atesa la naturalesa laboral ordinària de la relació que uneix les parts, i en conseqüència anul·lar la Sentència de la instància per a què, reposant el procediment al moment anterior a dictar la sentència, se'n dicti una de nova entrant a decidir sobre el fons de la pretensió.

Contra aquesta sentència es pot interposar un recurs de cassació per a la unificació de doctrina, que s'ha de preparar en aquesta Sala en els deu dies següents a la notificació, amb els requisits previstos als números 2 i 3 de l'article 219 de la Llei de procediment laboral.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, la magistrada ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.