

Rollo número: 1051/2008

Sentencia número: 68/2009

E

MAGISTRADOS ILMOS. Sres:

D. JOSÉ-ENRIQUE MORA MATEO

D. RAFAEL-MARÍA MEDINA Y ALAPONT

D. JUAN MOLINS GARCÍA-ATANCE

En Zaragoza, a cuatro de febrero de dos mil nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 1051 de 2008 (Autos núm. 485/2008), interpuesto por la parte demandante CELIA PUEYO MONTAÑÉS, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Zaragoza, de fecha 17 de octubre de 2008; siendo demandado TOTAL ESPAÑA, S. A., sobre resolución contractual. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ-ENRIQUE MORA MATEO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D^a. Celia Pucdo Montañés, contra Total España, SA., sobre resolución contractual, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social nº 3 de Zaragoza, de fecha 17 de octubre de 2008, siendo el fallo del tenor literal siguiente:

“Que estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por la empresa TOTAL ESPAÑA, S.A. contra la demanda interpuesta por D^{ÑA}. CELIA PUEYO MONTAÑÉS contra la citada empresa, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, debo absolver y absuelvo en la instancia a la empresa demandada TOTAL ESPAÑA, S.A., sin perjuicio del derecho de la parte actora a ejercitar cuantas acciones le asistan contra la demandada ante la jurisdicción civil.”.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

“PRIMERO.- La demandante, Doña Celia Pueyo Montañés, cuyas circunstancias personales constan en autos, ha venido prestando servicios desde el 3.05.1983 como agente comercial para la empresa demandada, Total España, S. A., estando adscrita a la zona de Zaragoza, acreditando comisiones por ventas efectuadas. En el ejercicio de 2007 consta certificado de retenciones emitido por la empresa demandada sobre ingresos a cuenta del IRPF por total de 20.036'87 euros.

SEGUNDO.- La demandante dedujo demanda contra la actual demandada en pretensión del reconocimiento de su relación como laboral especial de representantes de comercio, dando lugar a Autos 4/2007 seguido ante el Juzgado de lo Social número 2 de Zaragoza.

TERCERO.- La demanda antes citada fue resuelta por Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Zaragoza de fecha 11.04.2007 que estimó la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por la demandada, y ello en los términos que se detallan en su texto y parte dispositiva cuyo tenor literal se da por reproducido en particular hecho probado 1º.

CUARTO.- La Sentencia alcanzó firmeza por no recurrida.

QUINTO.- Con fecha 18.10.2007 la empresa demandada Total España, S. L. remitió a la demandante burofax relativo a la resolución de su relación de Agencia Comercial con efectos de 18.11.2007, señalando entre otros extremos: "La reestructuración que estamos haciendo de nuestra red comercial nos obliga a reconducir

el número de agentes en Zaragoza. Es por ello por lo que, lamentándolo mucho nos vemos en la necesidad de dar por resuelta la relación de Agencia Comercial que nos une, con efectos de 18.11.2007". La comunicación también fijó: "queremos proceder a abonarle la indemnización que por clientela le corresponde a tenor de lo dispuesto en el mencionado texto legal. Dicha indemnización que corresponde a un año de comisiones calculado en base a la media de comisiones de los últimos cinco años, asciende a la cantidad de (...) 15.194'37 euros. A los efectos de dejar correctamente finiquitada nuestra relación prepararemos un documento que ambas partes deberemos firmar antes de la fecha de resolución". Se da por reproducido el documento antes referido (f. 106).

SEXTO.- Nuevamente y en 6.11.2007 la demandada remitió nuevo burofax a la actora en los siguientes términos: "(...) En la medida en la que ha venido a nuestro conocimiento que no tiene Vd. intención de aceptar la resolución amistosa, debemos rectificar el contenido de nuestro burofax anterior a los efectos de que el mismo se adapte en todo a la vigente Ley de Contrato de Agencia. En tal sentido, el plazo de preaviso para la resolución será de seis meses a contar desde la fecha de la presente comunicación.(...)".

SÉPTIMO.- Vísperas de vencimiento del plazo señalado en el burofax anterior, la demandada ha remitido nueva comunicación por idéntico conducto de fecha 5.05.2008 relativo a "... le recordamos que el 7 de mayo del corriente se cumple el plazo de preaviso, y por ello finalizará la relación que nos ha unido con Vd. en su calidad de Agente Comercial. A estos efectos, a partir de entonces no se aceptarán pedidos realizados con su intervención comercial y cualquier suministro posterior a clientes por Vd. captados... Asimismo, le indicamos que, de acuerdo con la Ley de Contrato de Agencia, la indemnización que le corresponde por clientela asciende a la cantidad de 15.562'31 euros (...)".

OCTAVO.- La demandante acusó recibo del burofax anterior en el suyo de 6.05.2008 en el que señaló: "(...) en cuanto a la indemnización por clientela, (...), tenemos una pequeña diferencia (...) por mi parte asciende a 16.936'48 euros (...)". La empresa confirmó la cantidad fijada por la demandante que ingresó a su favor en 10.06.2008 previa emisión por su parte de factura de 19.05.2008 (número 6/08) por importe total de 17.105'85 (previa retención al 15% y aplicación del IVA al 16%). La demandante también giró factura (número 5/08) sobre comisiones en la misma fecha 19.05.2008 de enero a abril de 2008 por total de 873'65 con retención idéntica (15%) e idéntico IVA (16%).

NOVENO.- La relación se extinguió efectivamente en la fecha antes dicha.

DÉCIMO.- La empresa demandada y dentro de una reorganización de recursos externos (canal de venta indirecta) documentada en autos, iniciada en febrero 2006 y aún no concluida, ha procedido a extinguir otras relaciones de agencia comercial en distintas zonas. Un total de 14 agentes, incluida la demandante, han visto extinguido su contrato en fechas que oscilan entre el 1.02.2007 al 16.06.2007. Se da por reproducido el listado acompañado a autos (folios 186 y 187).

UNDÉCIMO.- La demandada también ha dejado de renovar a fecha 31.12.2007 un total de 6 contratos de agencia.

DUODÉCIMO.- En la zona de Zaragoza se ha mantenido el resto de la estructura comercial existente integrada por un distribuidor y un Agente, ambos de volumen de ventas (en kilos) superior a la actora. La cartera de clientes de la demandante ha sido absorbida por los citados.

DECIMOTERCERO.- La demandante solicitó en 6.02.2008 ante TGSS y con efectos de 1.01.2008 la incorporación a su situación de alta en RETA; la condición de trabajadora autónoma dependiente que fue concedida por resolución de TGSS de fecha 25.03.2008 con efectos desde la interesada. Se da por reproducida la resolución dictada.

DECIMOCUARTO.- En fecha 29.05.2008 la demandante dedujo papeleta de conciliación ante el SAMA en impugnación de la resolución de su contrato. El acto tuvo lugar en 16.06.2008, con el resultado de sin acuerdo, por lo que se dedujo demanda en 17.06.2008.”.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con amparo en el ap. a) art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, T. R. de 7 de abril de 1995, interesa la recurrente que se declare la nulidad de la sentencia recurrida, mandando reponer los autos al momento anterior al que fue dictada, con denuncia de infracción de los preceptos constitucionales y legales que refiere, en cumplimiento de las garantías, derechos e intereses de las partes. A la Sala incumbe valorar su cumplimiento a través del proceso, hallándose facultada para el examen de las

actuaciones sin sujeción alguna a los hechos probados, ni a los motivos de suplicación esgrimidos, determinando si por el Juzgador se han cumplido las exigencias establecidas por los arts. 2 p) y q) de la Ley de Procedimiento Laboral, art. 17 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, y el art. 24 .1 de la Constitución, entendiéndose que el fondo del asunto ha de ser enjuiciado en el orden jurisdiccional social, por ser de su competencia.

Disponen las normas legales invocadas que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan en relación con el régimen profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere la Ley del Estatuto del Trabajador Autónomo.

SEGUNDO.- Declara la sentencia impugnada en su relato de hechos probados que la demandante ha prestado servicios para la empresa demandada como Agente comercial desde mayo de 1983, y, después de ser desestimada por sentencia de 11-4-2007 su demanda de que su relación fuera declarada laboral especial de representantes de comercio, el 18-10-2007 recibió burofax de la empresa comunicando la resolución de su relación con efectos de 18 de noviembre siguiente, por reestructuración de la red comercial, con ofrecimiento de indemnización por clientela conforme a la ley del contrato de agencia, decisión que el 6 de noviembre rectificó la empresa señalando un plazo de preaviso de seis meses desde esta fecha, a raíz de lo cual el 5 de mayo de 2008 recibió la actora nuevo burofax señalando el fin de la relación el día 7 siguiente e indicando la indemnización a percibir, lo que así tuvo lugar percibiendo la demandante la indemnización aunque en mayor cuantía según había solicitado.

Declara igualmente la sentencia que la empresa extinguió a lo largo del 2007 otros 20 contratos de agencia, y que la demandante, en febrero del 2008, se dio de alta en el Régimen de Autónomos de la Seguridad Social, en condición de autónoma dependiente, con efectos de 1 de enero.

TERCERO.- La Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (BOE del 12 de julio), en vigor a los tres meses de su publicación, es decir, el 12 de octubre del 2007, establece en su art. 11 que los trabajadores autónomos económicamente dependientes “son aquéllos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al

menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales”.

“La Disposición transitoria segunda –dice el Preámbulo de la Ley 20/2007- fija los plazos de adaptación de los contratos vigentes de los trabajadores económicamente dependientes con una especificidad en el plazo de adaptación de dichos contratos en la transitoria tercera para los sectores del transporte y de los agentes de seguros”: “Adaptación de los contratos vigentes de los trabajadores autónomos económicamente dependientes. Los contratos suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley entre el trabajador autónomo económicamente dependiente y el cliente, deberán adaptarse a las previsiones contenidas en la misma dentro del plazo de seis meses desde la entrada en vigor de las disposiciones reglamentarias que se dicten en su desarrollo, salvo que en dicho periodo alguna de las partes opte por rescindir el contrato. El trabajador autónomo en el que concurra la circunstancia de ser económicamente dependiente, deberá comunicarlo al cliente respecto al que adquiera esta condición, en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de las citadas disposiciones reglamentarias”.

Por otro lado, dado que el art. 12 indica que el contrato del TRADE “deberá formalizarse siempre por escrito y deberá ser registrado”, la Disposición Final Quinta de la misma Ley se ocupa y prevé el futuro desarrollo reglamentario de los Contratos del Trabajador Autónomo económicamente dependiente, estableciendo que “en el plazo de un año... se desarrollará reglamentariamente lo contemplado en su art. 12, ap. 1, pfo. segundo (Reglamentariamente se regularán las características de dichos contratos y del Registro en el que deberán inscribirse, así como las condiciones para que los representantes legales de los trabajadores tengan acceso a la información de los contratos que su empresa celebre con trabajadores autónomos económicamente dependientes. De dicha información se excluirá, en todo caso, el número del documento nacional de identidad, el domicilio, el estado civil y cualquier otro dato que, de acuerdo con la L. O. 1/1982, de 5 de mayo, pudiera afectar a la intimidad personal)”.

CUARTO.- Así pues, el art. 11 de la Ley define al trabajador autónomo dependiente (TRADE) conforme a un criterio fáctico: la realización de una actividad con determinadas características: “a) No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto respecto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las

actividades que pudiera contratar con otros clientes. b) No ejecutar su actividad de manera indiferenciada con los trabajadores que presten servicios bajo cualquier modalidad de contratación laboral por cuenta del cliente. c) Disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente. d) Desarrollar su actividad con criterios organizativos propios, sin perjuicio de las indicaciones técnicas que pudiese recibir de su cliente. e) Percibir una contraprestación económica en función del resultado de su actividad, de acuerdo con lo pactado con el cliente y asumiendo riesgo y ventura de aquélla (Disp. Adic. Decimonovena. En los supuestos de agentes comerciales que, actuando como intermediarios independientes, se encarguen de manera continuada o estable y a cambio de remuneración, de promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, a los efectos de ser considerados trabajadores autónomos económicamente dependientes, no les será de aplicación el requisito de asumir el riesgo y ventura de tales operaciones, contemplado en el art. 11, ap. 2, letra e)''.

La exigencia de forma escrita, recogida en el art. 12, es acorde con lo previsto en el art. 8 .2 del Estatuto de los Trabajadores ("deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal"). Son diversos los casos en que determinados contratos de trabajo, fuera de los contemplados en el ET, deben tener forma escrita: cooperantes en el extranjero, empleados públicos, contrato de embarco o enrolamiento (en este caso, la antigua Ordenanza de la marina mercante, hoy no vigente, exigía forma escrita "inexcusable para su validez", pese a lo cual, la STS de 5-5-1971 negó que su falta produjera la nulidad radical del contrato), o el del autónomo económicamente dependiente. La falta de forma escrita del contrato de trabajo, cuando está legalmente exigida no tiene otras consecuencias que las previstas en la norma legal que la establece, no su inexistencia: carácter indefinido del contrato o a tiempo completo, posible sanción administrativa (art. 7 de la Ley de Infracciones y Sanciones), no acceso a subvención, no conversión de temporal en indefinido (RDL 5/06, de 9 de junio). Entender lo contrario significaría otorgar carácter constitutivo del contrato a su forma escrita, lo que se opone a lo dispuesto en el art. 8 del ET y, genéricamente, en los arts. 1278 y ss. del Código Civil.

Precisamente, la Transitoria Segunda del Estatuto del Trabajo Autónomo regula la adaptación, a las previsiones de la nueva ley, de los contratos que, a la entrada en vigor

de la norma, tuvieran los trabajadores que ésta reconoce como autónomos dependientes, contratos que lógicamente no pueden contemplar expresamente esta figura, al ser de nueva creación por la ley de 2007.

No es posible supeditar el reconocimiento de la condición jurídica de TRADE a la formal adaptación del contrato porque son las características de hecho que en su caso tenga la actividad económica o profesional objeto de esos contratos y desempeñada por el trabajador, las que, en su caso, situarán la relación, sea cual fuere su denominación contractual, en el ámbito del Autónomo económicamente dependiente, tal como lo reconoce y regula la repetida Ley 20/2007. En el mismo sentido, Sentencia del TSJ de Castilla y León, sede de Valladolid, de 29-10-2008, r. 1019/2008.

QUINTO.- En consecuencia, cuando la empresa demandada envió a la demandante el primer burofax en el que le comunicaba el próximo fin de la relación, el 18-10-2007, la Ley 20/2007 llevaba ya seis días vigente, y por tanto, la demandante, si realizaba su actividad en las condiciones previstas en el art. 11, tenía ya la condición legal de trabajadora autónoma dependiente, sea cual fuere la forma de su contrato, y sin perjuicio de que hubiera de adaptarse éste a la nueva regulación legal del TRADE, en el plazo establecido en la Transitoria correspondiente, salvo previa rescisión.

La acción ejercitada en la demanda, sobre resolución contractual de autónomo económicamente dependiente, no puede por tanto declararse ajena a la competencia del orden jurisdiccional social por no haberse adaptado el contrato de la demandante a las previsiones de la Ley 20/07, puesto que esta adaptación no es precisa para la existencia de la condición de Trabajador Autónomo económicamente dependiente.

Se ha de decidir si la relación litigiosa cumple con los requisitos enunciados en el art. 11 de la Ley, y, en caso afirmativo, enjuiciar el fondo del asunto, para lo cual procede estimar el recurso de la demandante, y, desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción motivada en la falta de adaptación del contrato a la Ley 20/2007, anular la sentencia dictada para que se proceda a dictar otra en la que, con plena libertad de criterio, se entre a conocer del asunto, incluida la propia excepción de incompetencia en relación con la concurrencia de los requisitos objetivos o materiales de trabajo autónomo económicamente dependiente, y, en su caso, del fondo de la cuestión resolutoria formulada en la demanda.

En atención a lo expuesto, dictamos el siguiente

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación nº 1051 de 2008, ya identificado antes, y, en consecuencia, anulamos la sentencia recurrida, con retroacción de lo actuado al momento de dictar sentencia, para que, con plena libertad de criterio, se entre en instancia a conocer del asunto, incluida la propia excepción de incompetencia en relación con la concurrencia de los requisitos objetivos o materiales de trabajo autónomo económicamente dependiente, y, en su caso, del fondo de la cuestión resolutoria formulada en la demanda.

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