



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



0J5330269

COPIA

En Albacete, a 14 de Septiembre de 2006, la Ilma. Sra. Dña. Luisa María Gómez Garrido, magistrada del juzgado de lo Social nº 1 de Albacete, ha dictado

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

la siguiente

SENTENCIA Nº 313/06

Vistos los presentes autos nº 475/06 sobre despido, en los que han sido parte actora [REDACTED], asistido por el letrado D. Julián Pérez Charco, y parte demandada la mercantil "Forum Filatélico SA" que comparece mediante la administración concursal constituida por Miguel Sánchez-Calero Guilarte (que comparece en juicio), Antonio Moreno Rodríguez y Mariano González Gonzalo, asistida por la letrada Dña. Asunción Olmos Pildán, y el Fondo de Garantía Salarial, que no comparece pese a estar citado en legal forma.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El día 21-6-06 tuvo entrada en este juzgado previo turno de reparto demanda en la que la parte actora, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho en los que fundamenta su pretensión, suplicaba se dictara sentencia por la que se declarase la improcedencia del que entendía despido tácito realizado, acompañando los documentos en aquella enumerados.

Segundo: Admitida a trámite la demanda y previas suspensiones a petición de parte, se celebró el acto del juicio el día 4-9-06, exponiendo las partes por su orden cuanto a su derecho convenía en fase de alegaciones, practicándose las pruebas propuestas y admitidas con el resultado que consta en el acta levantada al efecto, y elevando finalmente sus conclusiones a definitivas, quedando los autos vistos para sentencia.

Tercero: En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las formalidades legales.

HECHOS PROBADOS

Primero: El actor [REDACTED] con DNI nº [REDACTED], ha mantenido con la empresa demandada "Forum Filatélico SA" una relación jurídica desde 1-1-00 en base a un contrato denominado de "prestación de servicios", obrante

en autos y que se da por íntegramente reproducido, que tenía por objeto la selección de agentes y comisionistas, preparación e impartición de formación y técnicas de promoción y venta a los agentes seleccionados, formación de equipos de trabajo, organización, control y seguimiento de la actividad de los equipos formados, y asesoría permanente en materia de técnicas de promoción y venta a través de agentes y equipos comerciales. Por la realización de los servicios indicados el actor percibía una contraprestación de 4.562,55 € mensuales, de los cuales 2.713 corresponden a contraprestación fija y 1.849,55 € a variable según objetivos, promediando los obtenidos en el año 2006. La contraprestación indicada se documentaba mediante sendas facturas mensuales en las que se cargaba el IVA y se descontaba la retención del IRPF, y se percibía la fija todos los meses del año, y la variable solo los que se desarrollaba la actividad y el interesado no se encontraba de vacaciones. El actor se encuentra de alta en el RETA.

Segundo: Por lo que respecta a la parte variable de la retribución, la misma se liquidaba por porcentajes sobre el importe correspondiente a la producción de contratos según objetivos para la zona geográfica de Albacete, es decir, vinculada a la producción de los equipos controlados por el actor. Aunque no constituía una situación frecuente, si la operación no se perfeccionaba en el plazo de un año se descontaba al agente afectado repercutiendo en los objetivos globales, el importe de la correspondiente comisión ya abonada.

Tercero: La vinculación reseñada no se produjo *ex novo*, sino que el actor mantenía con la empresa una relación mercantil como agente desde el año 1995. La demandada contaba con una red comercial formada por varios miles de agentes en toda España, encargados de captar clientes para la compra-venta e inversión filatélica, que se organizaban en diversos grados o categorías según la antigüedad, el rendimiento de su actividad, y la eventual asunción de organización de equipos. El último y más alto grado dentro de la red comercial de la empresa era el del "prestador de servicios", que se correspondía con el puesto ocupado por el actor en virtud del contrato de 1-1-00 ya mencionado.

Cuarto: La empresa contaba con 128 prestadores de servicios en toda España, de los cuales 6 son personas jurídicas y el resto físicas. Para el cumplimiento de los objetivos descritos en el hecho primero, los prestadores de servicios y en particular y por lo que ahora interesa el actor, realizaban sus tareas con absoluta libertad de horarios, aunque la intensidad de sus funciones (entrevistas, formación, control y seguimiento de equipos etc), implicaba la asistencia casi diaria a la sede de la empresa en Albacete durante jornadas sin duración preestablecida, pero que podía coincidir o incluso exceder la laboral ordinaria. El actor utilizaba los medios materiales y suministros de la empresa, y aunque carecía de despacho o mesa propios, podía utilizar cualquiera de los disponibles. Se desplazaba a otras ciudades para asistir a las reuniones periódicas de la empresa destinadas a formación o a transmisión de criterios y objetivos.

Quinto: La empresa fue intervenida judicialmente el 9-5-06, sin que el actor pudiera realizar sus funciones ni tener acceso a las dependencias sociales desde el 10-5-06. Mediante auto de 22-6-06 del juzgado de lo mercantil nº 7 de Madrid se declaró el concurso necesario de la indicada mercantil, nombrando administradores a Miguel



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

0J5330268

Sánchez-Calero Guilarte, Antonio Moreno Rodríguez y Mariano González Gonzalo; igualmente mediante auto de 20-7-06 se acordó el cese de la actividad principal de la empresa y el cierre de sus centros de trabajo; finalmente mediante auto de 25-7-06 se acordó entre otros extremos la extinción de las relaciones laborales de 227 trabajadores de la plantilla total de 304, manteniendo la de los 77 restantes necesarios para el desenvolvimiento de la actividad indispensable en la fase concursal.

Sexto: Sin perjuicio de lo anterior, la administración concursal solicitó el 26-7-06 la resolución de los contratos de agencia y prestación de servicios vigentes, dictándose por el juzgado de lo mercantil providencia de 31-7-06 por la que se citaba de comparecencia a los afectados (incluido el hoy actor) para el 17-10-06.

Séptimo: Presentada papeleta de conciliación el 30-5-06 se intentó el acto sin efecto el 14-6-06, presentándose demanda el 20-6-06.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Opuesta por la parte demandada la excepción de incompetencia de jurisdicción procede su estudio con carácter previo, siendo necesario para la resolución de la cuestión planteada entrar a valorar la naturaleza de la relación jurídica existente entre las partes, abordando por ello el fondo del asunto como en todos los casos en los que, como en el presente, se afirma por la parte demandada que la indicada relación es civil y no laboral; en todo caso, debe recordarse en atención a alguna de las alegaciones vertidas en el acto del juicio, que el informe del Ministerio Fiscal es solo necesario en los supuestos de eventual declaración de incompetencia de oficio sin previa audiencia de las partes, situación que no se produce en el caso de autos. Sentado lo anterior, debe partirse del dato sobradamente conocido de que el *nomen iuris* utilizado por las partes, la utilización de facturas como base documental de la contraprestación económica con la consiguiente consignación de IVA y retención de IRPF, el alta en el RETA y cualesquiera otras apariencias derivadas de la utilización de negocios simulados, no es óbice para la correcta calificación de la relación jurídica. En segundo lugar, la parte actora ha puesto el acento de manera decidida en la eventual diferenciación entre la relación laboral que predica y el contrato de agencia regulado en la ley 12/92 haciendo valer la doctrina sentada por el TS a partir de su sentencia de 2-7-1996, en el sentido de que el elemento definidor no es tanto la ajeneidad del riesgo concretado en la posibilidad de responder del buen fin de las operaciones, sino la nota de dependencia, doctrina indispensable para el supuesto que nos ocupa, pero que en todo caso debe conectarse con la no menos decisiva en el sentido que se expondrá de inmediato, sentada para los agentes de seguro a partir de la sentencia del TS de 23-3-95. Pues bien, hecha esta primera aproximación, conviene llamar la atención sobre un hecho esencial, a saber, que las funciones desarrolladas por el actor desde el 1-1-00 como "prestador de servicios" no constituyen una situación que pueda desgajarse dentro de la organización de la empresa, ni del propio historial profesional del demandante. En efecto, el interesado estuvo vinculado con la empresa desde 1995 mediante un contrato de agencia cuya naturaleza mercantil se admite por las partes, enmarcándose en una organización de miles de agentes cuya función consistía en la captación de clientes para la realización de operaciones de compraventa e inversión de productos filatélicos; posteriormente y como culminación de su carrera profesional, el

actor asciende al último gran tramo de la red comercial, integrado por algo más de cien personas, los "prestadores de servicios", que tiene como misión fundamental la captación, formación y seguimiento de equipos de trabajo, con notable autonomía pero en todo caso utilizando los locales y medios materiales de la empresa, y posiblemente de manera obligada en atención a la actividad social, siguiendo los criterios generales de la mercantil. Pues bien, la situación tal como se describe es idéntica a la resuelta por el TS para los agentes de seguro con funciones de supervisión en la sentencia ya citada de 23-3-95. Así, el alto tribunal estimó en aquel caso que las funciones de reclutamiento, entrenamiento, supervisión y motivación de agentes tienen claramente un carácter accesorio o instrumental para el desarrollo de la actividad principal de producir un volumen satisfactorio de negocios nuevos anuales, percibiéndose las comisiones no sólo por la producción propia en su caso, sino por la de los agentes entrenados y supervisados cuyo control asume el supervisor. No hay en tales supuestos para el TS una actividad de supervisión, reclutamiento y formación independientes de la producción de la que se trate, sino una actuación colectiva en esa producción preparada, dirigida y controlada en este caso por el demandante, de manera que se ejercitan funciones de producción por un grupo coordinado de personas que es reclutado, entrenado y controlado por un miembro del grupo que asume así una posición cualificada en el proceso de producción. Concluye igualmente el TS que el hecho de que la producción se haya realizado utilizando medios materiales y personal administrativo de la demandada y con presencia diaria en un centro de la misma no altera el carácter del vínculo, pues dichos datos no son suficientes para establecer la existencia de una forma limitada de dependencia. Pues bien, llegado este punto debe afirmarse que la situación del actor en la empresa demandada y la estudiada por el TS para los agentes de seguros específicamente regidos por la ley 9/92, es absolutamente idéntica en los aspectos que ahora nos ocupan, y esta magistrada no encuentra razón suficiente para apartarse del criterio que emana de la autoridad jurídica del alto tribunal, ni en atención a eventuales circunstancias fácticas diferenciadoras que no se aprecian en el caso, ni de argumentos jurídicos de diverso fundamento que tampoco se alcanzan a vislumbrar. En definitiva, debe concluirse que la relación jurídica *inter partes* no es laboral sino civil, remitiendo por tanto a las partes a la jurisdicción civil entendida en sentido amplio, y comprensivo por tanto del juzgado mercantil ante el que pende el procedimiento concursal si ello fuera procedente.

Segundo: Sin perjuicio de todo lo anterior y en aras de agotar los elementos de discusión suscitados en el juicio, parece conveniente realizar algunas breves consideraciones sobre ciertos aspectos procesales a los que igualmente hizo referencia la parte demandada en el seno de la misma excepción resuelta en el fundamento anterior, y que a pesar de ello mantiene autonomía conceptual con respecto a los puntos ya resueltos. En particular, la parte demandada opuso como óbice para el conocimiento de este órgano judicial el hecho de que el juzgado de lo mercantil nº 7 de Madrid tenía citados a los agentes y prestadores de servicios de la empresa, incluido el actor, con objeto de resolver en su caso las relaciones jurídicas al amparo del art. 61.2 de la LC 22/03. Pues bien, de tal situación se derivan dos consecuencias esenciales: primera, que éste órgano judicial de lo social no tiene vedado en principio el conocimiento del asunto por tal circunstancia, tanto si afirmara su competencia por calificar la relación como laboral, o como es el caso, si la niega, y ello porque según el art. 51.1 de la mentada LC, "los juicios declarativos en que el deudor sea parte y que se

0J5330267



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

encuentren en tramitación al momento de la declaración de concurso se continuarán hasta la firmeza de la sentencia", situación que concurre en el presente caso, ya que la demanda rectora de las presentes actuaciones se presentó el 20-6-06 provocando todos los efectos de la litispendencia a tenor del art. 410 LECv., y el concurso se declaró mediante auto de 22-6-06 ("al momento de declararse el concurso" dice la norma); solo podría recabar el conocimiento del asunto el juzgado de lo mercantil siempre que se tratara de alguno de los encomendados a su conocimiento y a tenor del mismo art. 51 LC mediante la acumulación si el juez del concurso estima que "su resolución tiene trascendencia sustancial para la formación del inventario o de la lista de acreedores", lo cual evidentemente no ha ocurrido en el caso que nos ocupa. La segunda consecuencia es que la discusión relativa a la situación creada para el juez del concurso es obviamente ajena a este proceso y debe decidirse en el procedimiento concursal y no en esta sede. En efecto, si al momento de celebrar la comparecencia prevista como paso previo para resolver las relaciones existe o no prejudicialidad suspensiva en relación con el hoy demandante de acuerdo con los arts. 43 y 222.4 de la LECv, es cuestión que deberá decidirse en la sede mercantil, no en esta social. Para terminar, al concluirse la incompetencia de esta jurisdicción por no existir relación laboral, resultan ya inútiles las consideraciones sobre los efectos de un despido inexistente en este caso, o sobre la eventual atribución de la competencia sobre la extinción de dicha relación laboral al juez del concurso a tenor del art. 8.2 de la LC para no provocar una situación caótica al propiciar pronunciamientos particulares en lugar del general que ya se ha producido en el procedimiento concursal. En definitiva, procede la desestimación de la demanda a la vista de la anterior argumentación.

Vistos además de los citados los demás preceptos de general aplicación

FALLO

Que estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción y desestimando la demanda presentada por el actor [REDACTED], debo absolver y absuelvo en la instancia a los demandados "Forum Filatélico SA", Miguel Sánchez-Calero Guilarte, Antonio Moreno Rodríguez y Mariano González Gonzalo, éstos en su sola condición de administradores concursales, y Fondo de Garantía Salarial, señalando como competente para el conocimiento del asunto a la jurisdicción civil.

Contra la presente sentencia cabe recurso de suplicación que será conocido por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, debiendo anunciarse aquel ante este órgano jurisdiccional en el plazo de cinco días desde su notificación, haciendo constar el letrado que ha de interponerlo y cumpliendo las demás formalidades prevenidas en la Ley de Procedimiento Laboral.

Así, por esta sentencia que se incorporará al libro de las de su clase y de la que se llevará testimonio a los autos de referencia, lo pronuncio, mano y firmo.