Roj: **STS 3193/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3193**

Id Cendoj: **28079149912022100070**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**
Sede: **Madrid**
Sección: **991**
Fecha: **20/07/2022**
Nº de Recurso: **111/2022**
Nº de Resolución: **684/2022**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

CASACION núm.: 111/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 684/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.ª Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D.ª María Luz García Paredes

D.ª Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 20 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT (FeSMC-UGT), representado y asistido por el letrado D. Bernardo García Rodríguez; y el formalizado por la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-SERVICIOS), representado y asistido por el letrado D. Armando García López, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 17 de enero de 2022, recaída en su procedimiento de Despido Colectivo, autos núm. 266/2021, promovido a instancia de la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT (FeSMC-UGT) y la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO- SERVICIOS), contra PORTIER EATS SPAIN SL; ampliándose la demanda contra la empresa Uber Systems Spain SL, con intervención del Ministerio Fiscal.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida PORTIER EATS SPAIN SL representado y asistido por la letrada Dª. Raquel Florez Escobar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT (FeSMC-UGT) y la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-SERVICIOS), se interpuso demanda de Despido Colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que:

"declare la nulidad del despido colectivo de la empresa "Portier Eats Spain, SL", aplicado por la vía de hecho en fecha de 12 de agosto de 2021, condenando a la empresa demandada a readmitir de manera inmediata a todas las personas trabajadoras afectadas por el despido colectivo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta su readmisión; o subsidiariamente se declare el despido colectivo no ajustado a derecho, condenando a la empresa demandada a readmitir a todas las personas trabajadoras afectadas por el despido colectivo, con abono de los salarios de tramitación, o al abono de la indemnización legal por despido improcedente; condenando a la empresa y al resto de las codemandadas a estar y pasar por tales declaraciones y sus efectos".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 17 de enero de 2022 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Estimamos la excepción de falta de legitimación activa de la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC-UGT) y de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO Servicios),alegada por la letrada de PORTIER EATS SPAIN, SL, desestimamos la demanda formulada por la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FeSMC-UGT) y por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CCOO Servicios) contra PORTIER EATS SPAIN, SL, sobre DESPIDO COLECTIVO y absolvemos a la empresa demandada de las pretensiones frente a la misma deducidas en demanda".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- i) Portier Eats Spain S.L., se constituyó el 8 de noviembre de 2019 el Madrid. Su domicilio social se encuentra registrado en la calle Rufino González número 25 en Madrid. El objeto social se basa en proporcionar servicios de generación de oportunidades de clientes bajo demanda, procesamiento de pagos, marketing y otros servicios relacionados con la restauración. También podrá adquirir servicios de repartidores asociados a entrega de empresas de reparto asociadas y prestar estos servicios de reparto.

Portier España forma parte del grupo Uber, encabezado por Uber Technologíes, Inc. el Grupo Uber ofrece distintas plataformas en las que se conecta a usuarios o clientes de servicios de transporte de personas. (Taxi) o comida a domicilio.

ii) El modelo de negocio vigente desde el inicio de la actividad de Portier España (el 6 de enero de 2020) hasta el 11 de agosto de 2021.

El modelo de negocio de UBER EATS se encuentra vigente desde el inicio de su actividad por parte de Portier España el 6 de enero de 2020 hasta los 12 de agosto de 2021. Es un modelo del negocio denominado "de colaboración "ya que todas las partes colaboran entre sí para desarrollar el proceso de entrega de comida a domicilio, como se detalla a continuación:

-Los usuarios o clientes: hacer uso de la aplicación de UBER EATS de manera gratuita. los clientes realizar un pedido al restaurante y, asimismo, contratan que UBER EATS les proporcione el servicio de entrega, como se pretende en los términos y condiciones generales de Uso-España disponibles en la web. Por lo tanto, el cliente solicita estos dos servicios a través de la aplicación a cambio de una contraprestación.

-Los repartidores: proporcionan servicios de reparto de comida al cliente, personándose en el restaurante para recoger el pedido realizado por los clientes y desplazándose hasta el domicilio para finalizar con la entrega de la comida a través de la aplicación UBER DRIVE. Portier España contrata el servicio de reparto a los repartidores. En contraprestación, los repartidores reciben una tarifa por el reparto de la comida.

-Los restaurantes: son los encargados de ofrecer comida y de prepararla para que los repartidores la recojan y la entreguen a los clientes. Les contrata el cliente final a través de la aplicación de UBER EATS por lo que, su cliente es el usuario/cliente final. Los restaurantes reciben los pedidos realizados por los clientes en la aplicación UBER EATS Orders. Asimismo, el restaurante compra a UBER el servicio de "lead generation "que

engloba la generación de clientes potenciales, la previsión de la demanda, el procesamiento de pagos y otros servicios relacionados. (descriptor 121)

iii) Los servicios se prestan por la empresa en 42 ciudades y poblaciones de Andalucía, 2 de Aragón, 8 de las Islas Canarias, 3 de Cantabria, 12 de Castilla y León, 7 de Castilla-La Mancha, 51 de Cataluña, 3 de Navarra, 41 de la Comunidad de Madrid, 39 de la Comunidad Valenciana, 3 de Extremadura, 15 de Galicia, 4 de las Islas Baleares, 10 del País Vasco, 6 de Asturias, 5 de la Región de Murcia, además de en Logroño (La Rioja) y en las dos ciudades autónomas de Ceuta y Melilla. (descriptor 2)

SEGUNDO.- En cuanto a los términos utilizados en las relaciones entre las partes son:

UBER EATS: Aplicación utilizada por los usuarios o clientes que desean comprar comida a través de la plataforma digital.

UBER DRIVER: Aplicación utilizada por los repartidores para aceptar pedidos que lo recogen en el restaurante y los entregaron los clientes.

UBER EATS Orders: Aplicación utilizada por los restaurantes para aceptar los pedidos que solicitan los clientes y que preparan para la recogida por parte de los repartidores.

Plataforma UBER EATS: Es un conjunto de servicios configurados por UBER que permite a los clientes (a través de UBER DRIVER) el uso de aplicaciones sin necesidad de realizar configuraciones adicionales. AL tratarse de un servicio configurado, no hay necesidad de gestionar ningún tipo de proceso ajeno a su uso, ofreciendo a los usuarios la mejor experiencia posible.

Portier España: Se refiere a la sociedad Portier Eats España S.L. registrada en Madrid y que gestiona las aplicaciones UBER EATS, UBER DRIVER y UBER EATS Orders en el territorio español.

Uber Portier: Se refiere a la sociedad Uber Portier, B.V. registrada en los Países Bajos y que permite a Portier España ofrecer el uso de las aplicaciones UBER EATS, UBER DRIVER y UBER EATS Orders en España.

Grupo UBER: Se refiere al conjunto de sociedades cuya matriz es Uber Tecnologies, Inc. Y que se encargan de gestionar los servicios proporcionados por la marca UBER.

UBER: Se refiere a la marca UBER del Grupo UBER. (descriptor 121)

TERCERO.- El vigente V Acuerdo Laboral de ámbito Estatal del sector de Hostelería (ALEH V 2015-2020) (BOE 6-5-2015), prorrogado durante el año 2021 (BOE 23-11-2020), incorpora en su ámbito funcional de aplicación, regulado en su artículo 4, desde el acuerdo de su comisión negociadora de 13 de diciembre de 2018 (BOE 29-3-2019), "el servicio de reparto de comidas elaboradas o preparadas y bebidas, a pie o en cualquier tipo de vehículo que no precise autorización administrativa establecida por la normativa de transporte, como prestación de servicio propio del establecimiento o por encargo de otra empresa, incluidas las plataformas digitales o a través de las mismas".

El ALEH ha sido negociado y firmado por las representaciones sindicales codemandantes, UGT y CCOO, junto a las representaciones empresariales representativas del sector de hostelería.

CUARTO.- i) Para llevar a cabo la actividad de reparto referida, la empresa demandada cuenta con una plantilla de alrededor de 4.000 personas repartidoras, que se desplazan en bicicleta o moto por la ciudad para llevar a cabo los repartos. Portier España y los repartidores se rigen contractualmente por un documento denominado "términos esenciales" que determina que los repartidores realizan la función de entregas a domicilio por cuenta propia. Asimismo, se recoge que son los repartidores los que dicen cuándo, dónde y durante cuánto tiempo proporcionan los servicios como repartidores, pudiendo contratar con otras compañías competidoras de UBER EATS, al mismo tiempo que utiliza la aplicación de UBER EATS. A cambio de este servicio, Portier España les paga una contraprestación que viene determinada por una serie de variables, una tasa de entrega más una tasa por distancia y/o lapsos de tiempo.

Con el fin de acceder a la plataforma UBER EATS en España, los repartidores deben aceptar los términos y condiciones por los que se rige la relación con Portier España para la prestación de los servicios de entrega.

En el apartado denominado "naturaleza" de los términos se establece que el repartidor elige " *trabajar por cuenta propia al utilizar la aplicación de socio-repartidor*" y destaca *"estos términos de socio-repartidor no son un contrato de trabajo y no crean una relación laboral entre ustedes y nosotros "*

El apartado *"utilizando la aplicación de socio-repartidor"* establece que el repartidor *"no tiene ninguna obligación de iniciar sesión ni de utilizar la aplicación de repartidor"* por lo que el repartidor puede iniciar la sesión cuando y donde lo dese y es quien decide *"cuando, donde y durante cuánto tiempo quiere utilizar la aplicación de socio-repartidor, así como cuando aceptar, rechazar o ignorar cualquier solicitud de servicio de entrega"*

El repartidor es *"libre de elegir si desea o no contratar con otras compañías con la finalidad de proporcionar servicios de entrega, incluyendo a los competidores de Uber Eats. Esto incluye hacerlo al mismo tiempo que cuando utiliza la aplicación de socio-repartidor (conocido como "multi-apping"). Usted también tiene la libertad de prestar servicios de entrega a otros clientes que usted tenga."*

El repartidor debe proporcionar todo el equipo, y otros materiales necesarios para poder realizar las labores de reparto. A cambio recibirá una contraprestación de Portier España que denomina "tarifa de entrega" y que se calculará con base en componentes que incluyen una tarifa de entrega básica más la distancia (según lo determinado por UBER EATS utilizando servicios pasados en la ubicación) y/o lapsos de tiempo, así como otros incentivos relacionados con el viaje que pueden ser aplicables en el momento y/o lugar en el que se presten los servicios de entrega.

El flujo económico entre UBER EATS, el cliente, el restaurante y el repartidor es el siguiente:

Portier España, recauda el dinero por el total del pedido y del transporte que paga el cliente y emite la factura al cliente por estos servicios. Asimismo, Portier España prepara la factura por los servicios prestados por el repartidor, indicando el nombre del repartidor, así como el valor del reparto realizado y le trasfiere a este el valor de su servicio. De igual modo, Portier España prepara la factura por los servicios prestados por el restaurante, indicando nombre del repartidor, así como el valor del reparto realizado y le trasfiere a este el valor de su servicio. De esta manera, Portier España centraliza tanto la labor administrativa (preparación de facturas) como la económica (la colecta y transferencia del dinero del pedido) y la distribuye a los restaurantes y repartidores.

ii) La plataforma digital UBER EATS.

Para que un cliente pueda realizar un pedido de comida a domicilio desde la aplicación UBER EATS, debe seleccionar el restaurante, los productos que éste ofrezca, indicar la dirección de entrega y confirmar el pago del servicio. La aplicación le muestra el valor de los servicios que proporciona el restaurante (junto con cualquier promoción que éste ofrezca), el valor de los impuestos y los gastos de envío.

Para que un restaurante pueda recibir pedidos de comida se conecta con su perfil previamente dado de alta en la aplicación UBER EATS Orders. En la página principal la aparecerán los pedidos solicitados por los clientes, que deberá aceptar para confirmar su elaboración y una vez que esté listo el pedido deberá informar que se encuentra preparado para ser recogido.

Para que un repartidor pueda acceder a solicitudes de reparto de pedidos, debe acceder a la plataforma UBER DRIVER. En ella le saltarán pedidos para recoger en el restaurante, que podrá aceptar o rechazar. Una vez se acepta el pedido, el repartidor lo recoge en el restaurante correspondiente y lo entrega al cliente. Una vez se entrega el pedido y, siempre cuando el repartidor no se desconecte, su estado se libera y vuelve a estar disponible para realizar nuevamente el proceso de recogida y entrega para nuevas órdenes de pedido que se vayan asignando a través de UBER DRIVER.

El repartidor tiene libertad para conectarse y desconectarse de la aplicación cuando lo desee sin necesidad de comunicarlo previamente al Grupo Uber.

La comunicación entre el Grupo Uber y los repartidores es la relativa a la comunicación de incidencias. Se pueden realizar a través del aplicativo accediendo al apartado de "Ayuda" pudiendo realizar un ticket interno.

La aplicación permite la comunicación entre los repartidores con los clientes y/o restaurantes mediante un chat interno o por vía telefónica.

Los repartidores facturan a Portier España por el servicio de reparto. Esta factura la emite Portier España en nombre del repartidor.

Portier España paga a los repartidores por los gastos de envío según tarifas por los siguientes conceptos e importes:

tasa de recogida 1,42 €

tasa por km. 0,89 €

tasa de entrega 0, 71 € (informe pericial que obra unido al descriptor 121)

QUINTO.- Mediante Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo (BOE 12-5-2021), se modificó el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, incorporando a este una nueva disposición adicional vigesimotercera, sobre la presunción de laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto, en los siguientes términos:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

"Por aplicación de lo establecido en el artículo 8.1, se presume incluida en el ámbito de esta ley la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital.

Esta presunción no afecta a lo previsto en el artículo 1.3 de la presente norma".

Esta nueva disposición entró en vigor tres meses después de su publicación, de conformidad con la disposición final segunda del RDL 9/2021, es decir el 12 de agosto de 2021.

SEXTO.- El 11 de agosto de 2021 la empresa remitió correo electrónico a las personas que realizan las tareas de reparto a través de la plataforma digital Uber Eats, con el asunto "Noticias importantes sobre la Ley Rider", con el siguiente contenido:

" *Uber*

Hola ___ (nombre persona repartidora) ___,

Como sabrás, el próximo 12 de agosto, jueves, se cumplirá el plazo de entrada en vigor de la Ley Rider.

Como compañía, estamos comprometidos con seguir siendo un socio a largo plazo en el sector de delivery en España y estamos trabajando a contrarreloj para adaptarnos a la nueva normativa.

¿Cómo te afecta esto?

Si ya estás trabajando con algunos de nuestros socios de delivery, nada cambiará y puedes seguir trabajando como hasta la fecha. Si tienes cualquier duda, puedes contactar con tu empresa directamente.

En caso de estar operando como repartidor autónomo, te informamos de que a partir del 12 de agosto no podrás seguir proporcionando nuestros servicios de reparto a través de nuestra plataforma.

Si deseas continuar actuando como repartidor para nuestra comunidad, por favor haz click en el botón SI abajo, para que podamos dar los pasos pertinentes para asegurar que tu trabajo cumple con la nueva normativa ." (descriptor 3)

Al hacer click en el botón SI indicado del referido correo electrónico, se recibe la siguiente comunicación de la plataforma Uber Eats, con el siguiente contenido:

"¡Gracias por permitirnos compartir tu información con nuestros socios de flotas!

En los próximos días, revisarán tu perfil y se pondrán en contacto contigo. ¡No dudes en contactarnos si tienes cualquier pregunta!

Un saludo,

El equipo Uber Eats ". (descriptor 4)

SÉPTIMO.- El 12 de agosto de 2021 la empresa cerró las cuentas telemáticas de las personas repartidoras.

En concreto al entrar en la aplicación informática la persona repartidora se encontró con un mensaje, en el que aparecía la siguiente información:

" *Recomendado para ti*

Contacta con el servicio de asistencia en relación a tu cuenta

Cuenta

Ley Rider: tu cuenta se ha desactivado.

Bandeja de entrada

Ley Rider: desde hoy no recibirás más peticiones de reparto " (descriptor 5)

En esa misma fecha la empresa remitió un mensaje a las personas que se venía dedicando al reparto en la plataforma, con el siguiente contenido:

" *Ley Rider: desde hoy, no recibirás más peticiones de reparto.*

Hola

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Como sabes, la nueva "Ley Rider" ha entrado en vigor hoy en España. Como te hemos informado previamente por email y la app de Uber a lo largo de las últimas semanas, tu cuenta se ha desactivado ya que estás operando como un repartidor autónomo.

Como negocio, estamos comprometidos con seguir siendo un socio clave en el sector del delivery en España. Por esta razón, te hemos enviado otro email con instrucciones para seguir actuando como repartidor para nuestra comunidad.

Gracias.

El equipo de Uber Eats ". (descriptor 6)

OCTAVO.- Consta en autos el acuerdo sectorial de buenas prácticas, resultado del diálogo periódico entre las plataformas digitales de reparto a domicilio Glovo, Deliveroo, Uber Eats y Stuart, y las asociaciones de repartidores legalmente constituidas Asociación Española de Riders Mensajeros- Asoriders, Asociación Profesional de Riders Autónomos- APRA, Asociación Autónoma de Riders- AAR., que se da por reproducido. (Descriptor 120)

NOVENO.- CCOO el 7 de septiembre de 2021 presentó papeleta de conciliación ante la sección de conciliaciones individuales de la Delegación Territorial del Departamento de Trabajo en la Generalitat de Catalunya, por despido, en nombre de 18 repartidores contra la empresa Portier Eats España S.L., en la que se alegaba que el convenio colectivo de aplicación en el aprobado por Resolución de 13 de marzo de 2020 por la que se dispone la inscripción y publicación del Convenio colectivo de sector de transporte de mercancías por carretera y logística de la provincia de Barcelona para los años 2011-2023.

En dicha papeleta se solicitaba la responsabilidad solidaria de Portier EATS España S.L. y otras dos empresas por formar un grupo patológico laboral, además de un grupo de empresas de carácter mercantil. (descriptor 130)".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de FeSMC-UGT y CCOO-Servicios, en el que se alega los siguientes motivos:

"1º.- Con fundamento en el apartado e) del artículo 207 LRJS, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en concreto, los artículos 7, 24.1, 28.1 y 37.2 de la Constitución Española (CE), los artículos 17.2, 124 y 155 LRJS en relación con los artículos 51.2 y 41.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, cuyo texto refundido fue aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (ET), así como el artículo 6.1 y 6.2 Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS), y de la jurisprudencia que los interpreta.

2º.- Con fundamento en el apartado c) del artículo 207 LRJS, por quebrantamiento de las normas que rigen los actos y garantías procesales, o subsidiariamente con fundamento en el apartado e) del artículo 207 LRJS, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en concreto, los artículos 87.1, 90.1 y 94.2 LRJS, sobre la práctica de prueba documental, en relación con lo dispuesto en el artículo 24.1 CE, que reconoce el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sin indefensión.

3º.- Con fundamento en el apartado c) del artículo 207 LRJS, por quebrantamiento de las normas que rigen los actos y garantías procesales, o subsidiariamente con fundamento en el apartado e) del artículo 207 LRJS, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, en concreto, del artículo 103 LRJS, sobre la posibilidad de ampliación de la demanda contra quién no se había atribuido inicialmente la condición de empresa, y del artículo 24.1 CE que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, sin indefensión".

El recurso fue impugnado por la letrada Dª. Raquel Florez Escobar, en representación de la empresa recurrida PORTIER EATS SPAIN SL.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso de casación por la Sala, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debía ser desestimado.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente se declararon conclusos los autos y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto, para su celebración, se señala el día 20 de julio de 2022, convocándose a todos los Magistrados de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Las representaciones letradas de la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores (UGT) y de la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) han formulado el presente recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 17 de enero de 2022 (Proc. 266/2021) que había desestimado la demanda formulada por ambos sindicatos en la que solicitaban se dictase sentencia en la que se declarase la nulidad del despido colectivo de la empresa "Portier Eats Spain", empresa del grupo UBER, aplicado por la vía de hecho y condenando a la referida empresa a readmitir a todas las personas trabajadoras afectadas por el despido colectivo, con abono de los salarios de tramitación o, subsidiariamente, le declarase no ajustada a derecho con las legales consecuencias inherentes a tal declaración. La sentencia aquí recurrida basó la desestimación de la demanda en la estimación de la excepción de falta de legitimación activa de los sindicatos demandantes opuesta en el acto del juicio por la entidad demandada.

2.- El recurso se estructura en tres motivos. El primero de ellos que las recurrentes califican como básico y de cuya estimación penderían los dos restantes, se refiere a la impugnación de la falta de legitimación activa estimada por la sentencia recurrida. En el segundo se denuncia infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a valerse de los medios pertinentes de prueba; y, en el tercero, se denuncia infracción del citado derecho fundamental por no haber aceptado la sala de instancia la ampliación de la demanda formulada con anterioridad al acto de la vista contra una empresa perteneciente al mismo grupo que la demandada.

El recurso ha sido impugnado por la empresa demandada que ha interesado su íntegra desestimación y ha sido informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar su improcedencia.

3.- Antes de abordar los distintos motivos que conforman el recurso, interesa poner de relieve algunas cuestiones materiales y procesales a efectos de determinar el alcance del recurso y los límites que, consecuentemente, debe tener el pronunciamiento de la Sala. A tales efectos, hay que destacar que la demanda inicial considera que el despido colectivo que impugna se produjo como consecuencia de la adaptación de la actividad de la empresa (proceso de entrega de comida a domicilio mediante la colaboración de usuarios o clientes. repartidores y restaurantes mediante el uso de las aplicaciones de UBER) a la Disposición Adicional 23ª del Estatuto de los Trabajadores incorporada mediante RDL 9/2021, de 11 de mayo, con entrada en vigor el 12 de agosto de 2021. A tal efecto, constan en los hechos probados de la sentencia recurrida diversas comunicaciones de la demandada a los repartidores, que materialmente produjeron como consecuencia que un número indeterminado de personas que hasta la fecha efectuaban labores de reparto dejaron de poder acceder a la realización de dichas funciones, lo que para los demandantes constituyó una extinción de los contratos de trabajo de dichas personas en número muy superior a los umbrales fijados en el artículo 51 ET, por lo que, consecuentemente, tal actuación debía ser considerada como un despido colectivo que cabe configurar como nulo por no haber seguido el procedimiento legalmente establecido. Tal calificación exigiría, en todo caso, partir del carácter laboral de las relaciones de los repartidores bien por aplicación de la referida nueva Disposición Adicional, bien por considerar que concurrían las notas configuradoras del contrato de trabajo. Sin embargo, sobre ninguna de tales cuestiones se pronuncia la sentencia recurrida ni, lo que a los presentes efectos resulta más relevante, tales cuestiones constituyen objeto del presente recurso de casación, por lo que nuestra resolución no podrá pronunciarse sobre las mismas habida cuenta de las limitaciones inherentes al recurso que examinamos.

Igualmente, interesa destacar que los recurrentes no han impugnado de ninguna manera la relación de hechos probados de la sentencia recurrida que no incluye ninguna referencia a la afiliación a los sindicatos demandantes de personas afectadas por el posible despido colectivo. Es más, la sentencia recurrida, en el apartado 7 de su cuarto fundamento de derecho, niega ningún tipo de virtualidad a los certificados aportados por los demandantes relativos a la referida afiliación a los que llega a calificar de prueba preconstituida para acreditar la implantación en el ámbito del conflicto. El dato de que sobre tales medios de prueba nada se haya manifestado en fase de recurso impide que la Sala pueda adicionar o modificar los hechos probados de la sentencia y que pueda valorar los mencionados documentos, ya que, caso contrario, estaría construyendo el recurso de la parte produciendo una clara indefensión a la parte recurrida.

SEGUNDO.- 1.- En el primero de los motivos del recurso las entidades recurrentes denuncian, por la vía del artículo 207. e) LRJS, infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia; en concreto, consideran que la sentencia recurrida ha vulnerado los artículos 7, 24.1, 8.1 y 37.2 de la Constitución. Así mismo consideran infringidos por la sentencia los artículos 17.2, 124 y 155 LRJS, en relación con los artículos 51.2 y 41.4 ET, así como los artículos 6.1 y 6.2 LOLS, en relación con la jurisprudencia que los interpreta en sentencias del TC. y de esta Sala que citan. Considera el recurso que la sentencia que combate se equivoca al haber estimado la excepción de falta de legitimación activa de los sindicatos demandantes ya que ambos, en su condición de más representativos, de firmantes del Acuerdo Laboral de ámbito Estatal del Sector de Hostelería publicado

en el BOE de 29 de marzo de 2019 y por tener afiliadas un número significativo de personas que prestaban servicios para la empresa demandada, tienen legitimación para impugnar el despido colectivo. A su juicio, por las tres razones expuestas, cumplen sobradamente con la exigencia de tener implantación suficiente en el ámbito del conflicto.

2.- La entidad demandada, en su escrito de impugnación del recurso, niega expresamente que los sindicatos demandantes tengan la implantación que reclaman en el ámbito del conflicto, coincidiendo con los argumentos que la sentencia recurrida expone ampliamente para fundamentar la negativa a estimar la concurrencia de la legitimación reclamada. En efecto, dejando al margen la falta de acreditación de la afiliación de los prestadores del servicio de transporte a través de las plataformas informáticas de la entidad demandada y del grupo mercantil del que forma parte, tanto la impugnación al recurso como la sentencia impugnada coinciden en señalar que la jurisprudencia de esta Sala es favorable a la confirmación de la falta de legitimación de los demandantes. Así, se recuerda que hemos afirmado que el término "implantación suficiente", resulta ser, sin duda, un concepto jurídico indeterminado, que requiere una concreción que viene dada por la correspondencia entre el ámbito en que se produce el despido colectivo y el marco de actuación de los sujetos legitimados y por el nivel de afiliación adecuado en cada caso. Y que, al respecto, lo que la jurisprudencia sostiene (por todas, nuestra sentencia de 20 de marzo de 2012 (Rec. 71/2010) haciéndose eco de las resoluciones del Tribunal Constitucional en la materia, es que éste tiene declarado (SSTC 210/1994; 7/2001; 24/2001; 84/20011; 215/2001; 153/2007 y 202/2007, entre otras) que "los sindicatos desempeñan... una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, que no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo... por esta razón..... en principio, es posible considerar legitimados a los sindicatos para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores (STC 210/1994) ... Ahora bien, como también hemos precisado en las SSTC 210/1994 y 101/1996 esta capacidad abstracta que tiene todo sindicato para ser parte no autoriza a concluir sin más que es posible a priori que lleven a cabo cualquier actividad en cualquier ámbito, pues tal capacidad no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en las que ésta pretenda hacerse valer. En el concreto ámbito del proceso, por la propia naturaleza del marco en el que el sindicato ha de actuar, conviene recordar que este Tribunal ya ha tenido ocasión de subrayar la necesaria existencia de un vínculo acreditado, de una conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada (SSTC 210/1994; 7/2001 y 215/2001)".

Igualmente, hemos señalado que deben considerarse legitimados a los Sindicatos para accionar en los procesos en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que tengan implantación suficiente en el ámbito del conflicto (vínculo acreditado de conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada) y que la implantación suficiente también existe cuando posea nivel de afiliación adecuado en el ámbito de afectación del conflicto (STS de 12 de mayo de 2009, Rec. 121/2008) e, igualmente, que "para valorar entonces la concurrencia de implantación suficiente en el ámbito del conflicto, no hay una norma única y general que pueda actuar como regla inequívoca y cuasi matemática a tal efecto, sino que habrá de estarse a las específicas circunstancias de cada caso y a los hechos y elementos de juicio que hayan sido acreditados en orden a demostrar el efectivo nivel de implantación del sindicato en el ámbito del que se trate, para lo que tanto puede valer su nivel de afiliación, como la constatación del número de miembros de los que disponga en los órganos de representación unitaria de los trabajadores" (STS de 8 de noviembre de 2017, Rec. 40/2017).

3.- Las anteriores afirmaciones no nos han impedido analizar supuestos concretos que han merecido una especial atención en relación con las circunstancias concurrentes y, especialmente, una valoración del requisito de la implantación suficiente acorde con las mismas. Así, hemos reseñado que la legitimación activa en los procesos de despido colectivo regulados en el artículo 124 LRJS se concede, en el supuesto de que la impugnación sea formulada por los representantes sindicales, a aquéllos que tengan Implantación suficiente en el ámbito del conflicto colectivo, tal como expresa el aludido precepto que debe ser entendido acudiendo a la legitimación de las propias secciones sindicales para interponer conflictos colectivos. Igualmente, la Sala se ha pronunciado generalmente en ese mismo sentido y, de manera específica, sobre el alcance de tal indeterminada expresión en el sentido de que el artículo 124 LRJS no puede ser Interpretado al margen de otras normas procesales cuya integración sistemática es ineludible (SSTS de 28 de enero de 2015, Recs. 16 y 35/2014).

La primera de ellas es el art. 17.2 LRJS que dice: "Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los Intereses económicos y sociales que le son propios", precepto que establece una regla general procesal que no es sino una traslación del art. 7 CE, utilizando Incluso hasta sus mismas palabras. Dando un paso más, el mismo precepto añade: "Los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego Intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el

objeto del pleito de que se trate; podrán Igualmente personarse y ser tenidos por parte en dichos procesos, sin que tal actuación haga detener o retroceder el curso de las actuaciones". Y, en tercer lugar, el art. 155 LRJS, denominado "Intervención de sindicatos, asociaciones empresariales y órganos de representación", aún situado dentro del Capítulo destinado a la regulación del proceso de conflictos colectivos, dice así: "En todo caso, los sindicatos representativos (...) podrán personarse como partes en el proceso, aun cuando no lo hayan promovido, siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto". Todo lo cual coincide, además, con lo previsto en el artículo 13 LEC sobre "Intervención de sujetos originariamente no demandantes ni demandados", supletoriamente aplicable para los aspectos concretos que no estén contemplados en las normas laborales citadas, cuando dispone que "mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o demandado quien acredite tener Interés directo y legítimo en el resultado del pleito".

Parece claro, pues, que el legislador tiene una actitud "proactiva" respecto a la Intervención procesal de los sindicatos, cuando de intereses colectivos se trata, para favorecer el cumplimiento de su función constitucional (STS de 20 de julio de 2016, Rcud. 323/2014).

TERCERO.- 1.- A la vista de la doctrina expuesta, la Sala entiende que, en este caso concreto, atendidas las circunstancias que, de inmediato, se expondrán y valorarán, es posible reconocer que los sindicatos demandantes estaban activamente legitimados para impugnar el despido colectivo de hecho a que se refiere el presente procedimiento, en la medida en que, por un lado, cumplen con el denominado "principio de correspondencia", que implica realizar la finalidad legal de que la representación que se exige en el proceso es la que corresponde a los trabajadores afectados por el mismo; y, por otro, es posible reconocer que se cumple la exigencia legal de la "implantación suficiente" que los propios sindicatos poseen en el ámbito del despido colectivo.

2.- Varias son las consideraciones que permiten llegar a la conclusión expuesta. La primera y fundamental que, en el ámbito de un despido colectivo de hecho que puede afectar a personas que venían prestando servicios en la empresa demandada respecto de las que podría ponerse en duda su condición de trabajadores por cuenta ajena y en la que no consta la existencia de representación legal de los trabajadores, parece lógico concluir que los sindicatos más representativos en el sector a que pertenece la empresa poseen legitimación para demandar y sostener la ilegalidad de la decisión empresarial, so pena de impedir de hecho la impugnación de la decisión empresarial de extinguir las relaciones de las personas que en ella prestaban servicios. En efecto, reconocer legitimación a los aludidos sindicatos implica conjurar un peligro cierto de indefensión de las personas afectadas, ya que la negativa a admitir tal legitimación haría imposible una impugnación de la decisión colectiva empresarial que podría calificarse como constitutiva de un despido colectivo llevado a cabo sin seguir los trámites del artículo 51 ET.

Ocurre, además, que los sindicatos, cuya legitimación activa niega la sentencia recurrida, resultan ser los llamados por la ley (artículo 51.2 ET en relación al artículo 41.4 ET), en último término, ante la ausencia de representantes legales o sindicales en la empresa, para poder ser nombrados a la constitución de la comisión ad hoc para negociar durante el período de consultas, al disponer las referidas normas que los miembros de dicha comisión podrían ser designados por los sindicatos más representativos o representativos del sector a que pertenezca la empresa. Resultaría, por tanto, disfuncional que, si la demandada hubiese seguido el procedimiento legalmente establecido para el despido colectivo, la comisión ad hoc designada por los sindicatos aquí demandantes tendría legitimación activa para impugnar el despido colectivo (STS de 18 de marzo de 2014, Rec. 114/2013); y que, precisamente, en el caso de que el procedimiento hubiese sido ignorado, los mismos sindicatos que hubieran podido designar la comisión ad hoc negociadora de las consultas, se les negase legitimación para impugnar la decisión empresarial, llevada a cabo, al margen de las previsiones legales, en un supuesto como el presente en el que no consta la existencia de representantes unitarios ni sindicales de los trabajadores ni ha existido la posibilidad de designar una comisión ad hoc que hubiera podido participar en las consultas y, lo que resulta más relevante, tener legitimación para la impugnación de la decisión empresarial.

3.- No cabe duda de que los trabajadores individualmente considerados están excluidos de la acción que hace nacer el proceso del artículo 124 LRJS y ello porque se trata de un procedimiento de carácter colectivo que, como tal, busca obtener una solución judicial homogénea para todos los afectados por la actuación empresarial objeto de la impugnación. Pero negarles legitimación a los sindicatos más representativos de carácter estatal y que, a su vez, ostentan tal carácter en el sector, en un supuesto como el presente de ausencia de representación legal o sindical y de imposibilidad de constituir una comisión ad hoc en los términos del artículo 41.1 ET, impediría la impugnación de la actuación empresarial extintiva de carácter colectivo aquí cuestionada. Ello supondría, no solo vaciar de contenido el derecho a la tutela judicial efectiva que los trabajadores pueden tener desde la perspectiva colectiva, sino desvirtuar por completo las exigencias legales

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

derivadas del artículo 51 ET, pues la decisión de la empresa devendría irrevocable, sólo pendiente de las eventuales acciones individuales de los trabajadores afectados, las cuales tienen una finalidad distinta y sirven a la tutela de intereses no comparables con los que el proceso colectivo trata de satisfacer.

La expresada apreciación ya ha sido acordada por la Sala en supuestos similares. En concreto, en la STS de 17 de enero de 2017, Rec. 171/2017 en un asunto en el que, al no existir representación legal o sindical de los trabajadores en la empresa, consideramos que estaba legitimado activamente el sindicato actor con fuerte implantación nacional en todos los sectores.

En consecuencia, el motivo debe ser admitido y la legitimación activa de los sindicatos demandantes expresamente reconocida con las consecuencias legales que corresponden, especialmente, la desestimación de la excepción formulada de contrario y la necesidad de que la sentencia de instancia entre a resolver los pedimentos de la demanda.

CUARTO.- 1.- El segundo de los motivos del recurso denuncia, con amparo en el artículo 207. c) LRJS y subsidiariamente en el apartado e) de dicho precepto, infracción del artículo 24 CE que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, especialmente en lo relativo al derecho a valerse de todos los medios de prueba, así como de los artículos 87.1, 90.1 y 94.2 LRJS sobre la práctica de la prueba documental. Igualmente, denuncia infracción de lo dispuesto en el artículo 124.8 LRJS. En definitiva, sostiene la recurrente que la prueba documental privada solicitada en el otrosí segundo de la demanda y la posterior solicitada por escrito de 28 de septiembre de 2021, inicialmente admitida y, posteriormente denegada, debió ser admitida y practicada de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

Conviene recordar que la prueba solicitada en la demanda consistía en que se requiriera a la empresa demandada para que aportase, con diez días de antelación al acto del juicio, los siguientes documentos "Datos identificativos de nombre, apellidos, antigüedad laboral, retribución media percibida en 2021 de las personas que han dejado de prestar servicios en fecha de 12 de agosto de 2021, al serles canceladas las cuentas telemáticas y las aplicaciones informáticas, que les impiden recibir órdenes de reparto de la plataforma digital Uber Eats".

La referida prueba no fue admitida por Auto de 9 de septiembre de 2021 con el argumento de que no se trataba de documentos preexistentes sino de otros cuya elaboración para el juicio se solicita del empresario.

Los demandantes interesaron, posteriormente, la práctica de más prueba documental consistente en los documentos que a continuación se refieren: - Contratos de prestación de servicios suscritos entre la empresa demandada y las personas repartidoras, que hayan prestado algún servicio en alguno o en todos los meses de abril, mayo, junio, julio o agosto de 2021. - Copia de las comunicaciones realizadas por la empresa demandada, que se refieren en el hecho sexto de la demanda. - Copia de los documentos de cierre de las cuentas telemáticas y de las comunicaciones remitidas por la empresa demandada, referidas en el hecho séptimo de la demanda, incluyendo las comunicaciones remitidas por la empresa demandada para seguir actuando como repartidor. - Comunicaciones de las personas que venían realizando servicios de reparto, que han mostrado su conformidad de seguir prestando servicios, que se refieren en el hecho séptimo de la demanda. - Relación de personas, con identificación de sus nombres, apellidos y DNI o NIE, que han prestado servicios de reparto, que hayan prestado algún servicio en alguno o en todos los meses de abril, mayo, junio, julio o agosto de 2021, siempre que la empresa demandada cuenta con tal documento ya elaborado.

Dicha prueba fue admitida y la empresa requerida a su aportación, mediante Providencia de 5 de octubre de 2021. Sin embargo, la demandada formuló recurso de reposición contra la indicada providencia que se tramitó por la Sala de instancia. En la oposición a tal recurso, los demandantes denunciaron que se había infringido el artículo 124.8 LRJS. Finalmente, el recurso fue resuelto por Auto de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 3 de noviembre de 2021 en el que estimando el recurso dejó sin efecto la providencia recurrida y en consecuencia la prueba inicialmente acordada. En dicho Auto no se hizo referencia a la posible infracción del artículo 124.8 LRJS y se fundamentó la inadmisión de la prueba, por un lado, en la aplicación de la Ley de Protección de Datos al incluirse en la petición datos sensibles de terceros; y, por otro lado, en su inutilidad por no poder contribuir razonablemente a esclarecer los hechos discutidos. En el acto del juicio, los demandantes interesaron, nuevamente, la admisión y práctica de la referida prueba, que fue desestimada por la Sala sentenciadora que lo justificó en la resolución aquí recurrida.

2.- La Sala entiende que, efectivamente, se han producido las infracciones denunciadas en el recurso. De entrada, la providencia en la que se acordó admitir la prueba solicitada y requerir a la empresa para su aportación no era susceptible de recurso tal como expresamente dispone el artículo 124.8 LRJS al establecer que "Este proceso tendrá carácter urgente. La preferencia en el despacho de estos asuntos será absoluta sobre cualesquiera otros, salvo los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas. Contra las resoluciones de tramitación que se dicten no cabrá recurso, salvo el de declaración inicial de incompetencia".

Sin necesidad de mayores argumentaciones, resulta evidente que, al igual que sucede en otros procedimientos (artículos 161 LRJS -relativo al proceso de conflictos colectivos- y 186.4 LRJS -relativo al recurso de reposición frente a providencias y autos en determinados procesos-), la providencia en cuestión no era susceptible de recurso, sin perjuicio del derecho de la parte interesada en su anulación o modificación a plantear en el acto del juicio oral las cuestiones que entendiese oportunas en relación al contenido de la providencia no recurrible. Al respecto, resulta llamativa la ausencia de contestación alguna en el Auto de 3 de noviembre de 2021 a la infracción denunciada en la impugnación al recurso relativa, precisamente, a la imposibilidad de recurrir la providencia en cuestión. En consecuencia, el recurso de reposición ni debió ser admitido ni tramitado, por lo que se aprecia la infracción denunciada al respecto.

3.- En lo relativo a la denegación de la prueba por posible vulneración del derecho a la protección de datos de las posibles personas afectadas por el despido colectivo, la Sala no comparte las razones que esgrime la sentencia de instancia que se remite al respecto al reiterado Auto de denegación de la prueba solicitada. Los documentos solicitados y los datos que en los mismos deberían contenerse no sólo no atentan al referido derecho de los terceros posiblemente afectados por la extinción contractual denunciada, sino que su aportación a los autos está prevista en la propia ley. En efecto, en el ámbito del proceso en el que nos encontramos, el artículo 124.9 LRJS dispone que: "Admitida a trámite la demanda, el secretario judicial dará traslado de la misma al empresario demandado y le requerirá para que en el plazo de cinco días presente, preferiblemente en soporte informático, la documentación y las actas del período de consultas y la comunicación a la autoridad laboral del resultado del mismo. En ese mismo requerimiento, el secretario judicial ordenará al empresario que, en el plazo de cinco días, notifique a los trabajadores que pudieran resultar afectados por el despido colectivo la existencia del proceso planteado por los representantes de los trabajadores, para que en el plazo de quince días comuniquen al órgano judicial un domicilio a efectos de notificación de la sentencia. En caso de negativa injustificada del empresario a remitir estos documentos o a informar a los trabajadores que pudieran resultar afectados, el secretario judicial reiterará por la vía urgente su inmediata remisión en el plazo de tres días, con apercibimiento de que de no cumplirse en plazo este segundo requerimiento se impondrán las medidas a las que se refiere el apartado 5 del artículo 75, y se podrán tener por ciertos a los efectos del juicio posterior los hechos que pretende acreditar la parte demandante".

Además, el artículo 76.2 LRJS dispone que "El juicio podrá también prepararse por petición de quien pretenda iniciar un proceso para la defensa de los intereses colectivos, al objeto de concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables. A tal efecto el tribunal adoptará las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación".

Los expresados preceptos constituyen prueba inequívoca de que no estamos ante el supuesto contemplado en el artículo 11.1 de la LOPD, como sostiene la sala de instancia, sino en el caso del artículo 8 LOPD, en el que una norma con rango de ley determina las condiciones generales del tratamiento y los tipos de datos objeto del mismo, así como las cesiones que procedan como consecuencia del cumplimiento de la obligación legal, prevista en este caso en la LRJS.

Además, en ningún caso puede admitirse que estamos en presencia de pruebas que carecen de interés o que no pueden contribuir, razonablemente a esclarecer los hechos discutidos. No sólo es que la mayoría de dichos datos deben ser recabados por el propio órgano judicial como establecen el artículo 124.9 LRJS y permite el artículo 76.2 de la expresada norma procesal, es que, además, se trata, sin duda, de datos necesarios para determinar el alcance de la supuesta decisión extintiva empresarial, así como su naturaleza y para poder establecer, en su caso, los efectos y el ámbito de afectación de la posible ulterior resolución judicial.

4.- Finalmente, desde otra perspectiva, cabe añadir que en un supuesto como el presente hay que acudir a la aplicación de los principios de disponibilidad y facilidad probatoria, conforme a los cuales la norma distributiva de la carga de la prueba (artículo 217 LEC) no responde a unos principios inflexibles, sino que se deben adaptar a cada caso según la naturaleza de los hechos afirmados o negados y la disponibilidad o facilidad para probar que tenga cada parte. La jurisprudencia siempre entendió que la norma distributiva de la carga de la prueba no responde a unos principios inflexibles, sino que se deben adaptar a cada caso según la naturaleza de los hechos afirmados o negados y la disponibilidad o facilidad para probar que tenga cada parte (STS de 6 de octubre de 2006, Rcud. 3876/2004), siguiendo la doctrina del TC ya que, como recuerda la STC 7/1994, aludiendo a otras anteriores, "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 CE) 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 CE, por no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos mediante el ejercicio de los medios probatorios pertinentes para su defensa (SSTC 98/1987 y 14/1992) 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)". Se trata, en definitiva, de permitir que el Juez atempere el rigor probatorio en supuestos en que las fuentes de prueba se encuentren en poder de una de las partes del litigio, siendo imposible a la otra -sobre la que recae la carga probatoria- el ejercicio de los medios probatorios pertinentes. Doctrina que, sin duda, resulta aplicable al supuesto contemplado y que, junto con los razonamientos anteriormente expresados, conduce a la estimación del motivo.

QUINTO. - 1.- Con amparo procesal en el apartado c) del artículo 207 LRJS y, subsidiariamente, en el apartado e) de dicho precepto, el tercer motivo del recurso denuncia que la sentencia recurrida ha incurrido en infracción del artículo 24 CE sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el artículo 103.2 LRJS. En concreto, los recurrentes entienden que la sentencia recurrida infringe el último de los citados preceptos por cuanto que no accedió a la ampliación a la demanda formulada por los sindicatos demandantes contra la empresa "Uber Systems Spain, SL". Al respecto, conviene recordar que el día 6 de noviembre de 2021, la parte actora presentó escrito de ampliación de la demanda contra la referida empresa "a la vista del Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social" que había sido admitido como prueba documental y acordada como tal y que fue remitido el 20 de octubre anterior, según consta en el antecedente octavo de la sentencia combatida. Tal escrito de ampliación solicitaba la suspensión de conciliación y juicio previstos para el 10 de noviembre a fin de que se citara a la empresa frente a la que se había ampliado la demanda.

La sentencia recurrida inadmitió la ampliación solicitada, decisión que fundamentó en que la petición de los demandantes infringió el deber procesal de buena fe dado que la pretendida ampliación de la demanda se formuló bastante tiempo después de la demanda inicial y únicamente unos días antes de la prevista celebración del juicio oral, efectuándose, además, mediante un escrito que carecía de hechos consistencia, fundamentos o de argumentos para justificar la ampliación de la demanda y la consiguiente suspensión del juicio, más aún en un proceso, como el de impugnación de despidos colectivos en el que rigen los principios de urgencia y celeridad. Además, la sentencia recurrida afirma que desde la fecha en que los demandantes fijan los efectos del despido colectivo de hecho -el 12 de agosto de 2021- hasta la fecha en que la demanda se amplía -el 6 de noviembre de 2021- habrían transcurrido con creces los veinte días hábiles que concede la ley para el ejercicio de la acción, por lo que la misma estaría caducada.

2.- El argumento de la posible caducidad de la acción contra la empresa frente a la que se amplió la demanda no resulta sostenible. En efecto, el artículo 103.2 LRJS dispone: "Si se promoviese papeleta de conciliación o solicitud de mediación, reclamación previa o demanda por despido contra una persona a la que erróneamente se hubiere atribuido la cualidad de empresario, y se acreditase con posterioridad, sea en el juicio o en otro momento anterior del proceso, que lo era un tercero, el trabajador podrá promover nueva demanda contra éste, o ampliar la demanda si no se hubiera celebrado el juicio, sin que comience el cómputo del plazo de caducidad hasta el momento en que conste quién sea el empresario". Se trata de un precepto de larga tradición en las normas procesales laborales cuya finalidad estriba en asegurar que el acceso al proceso y la impugnación del despido por parte del trabajador no quedara sin efecto por la dificultad en determinar la persona que ostenta la cualidad de empresario, conforme a la multiplicidad de formas y figuras que puede adoptar en la vida real la prestación de trabajo; es decir, la finalidad del precepto es impedir que un mero error en la identificación del empresario pueda conducir a la caducidad de la acción de despido en los supuestos en los que, no por desidia de la parte actora, sino por circunstancias atribuibles únicamente a los distintos empresarios, no debiendo pesar sobre el actor el oneroso deber de indagación de complejas relaciones negociables internas, para él, en principio, desconocidas y que no suelen ser fáciles de descubrir.

En definitiva, tal como expresamos en nuestra STS de 6 de marzo de 2012, Rcud. 1870/2011, una vez presentada la demanda de despido en plazo contra quien aparece formalmente como empleador y ha efectuado la extinción contractual impugnada, si resulta que de las alegaciones de las partes o de la prueba practicada pudiera ser también verdadero empresario un tercero no inicialmente demandado, efectuándose por la parte actora la ampliación de la demanda contra éste transcurridos ya los días de caducidad, de no existir constancia cierta de que conociera en el momento del despido, si quiera de forma mínima pero suficiente para justificar su pretensión, los vínculos reales o las ilegalidades jurídicas de las relaciones entre las partes demandadas, no cabrá aplicar el instituto de la caducidad.

3.- Tampoco, a juicio de la Sala, resulta asumible la concurrencia de mala fe en la actuación de los demandantes al ampliar la demanda contra una nueva empresa que pertenece, al parecer, al mismo grupo mercantil o comercial que la inicialmente demandada. En efecto, los demandantes formulan tal ampliación a la vista del Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social remitido al órgano judicial el 20 de octubre

de 2021 en cumplimiento del requerimiento que tal órgano hizo, tras la admisión de la prueba documental solicitada por los demandantes en el segundo otrosí de la demanda que pedía se requiriese a la Inspección "informe sobre los procedimientos administrativos de alta de oficio de personas repartidoras en el Régimen General de la Seguridad Social de la empresa demandada, con indicación de los procedimientos de oficio instados en vía judicial y su situación actual en relación a la empresa demandada". Resulta evidente que el contenido del citado informe es el que ofrece la pista, la sospecha o los indicios de que puede concurrir la responsabilidad de otra entidad mercantil en la decisión extintiva impugnada, lo que constituye causa suficiente para la ampliación de la demanda. No estamos, por tanto, en presencia de una actuación procesal tendente a dilatar el proceso, sino ante una actuación fundada en una prueba admitida y practicada y aportada a autos con los diez días de antelación previstos en la resolución que aprobó requerir el informe, no pareciendo que el hecho de que la ampliación se llevase a cabo pocos días antes del día en el que estaba señalado el juicio, lo que exigía su suspensión, fuese expresión de mala fe, en relación con la urgencia del proceso, máxime si se tiene en cuenta que el requerimiento a la Inspección acordado con la admisión de la demanda tampoco fue efectuado de forma inmediata por el órgano judicial que, además, tardó más de dos meses desde la celebración del juicio en dictar la sentencia aquí recurrida.

Con carácter general, conviene añadir que presentada la ampliación a la demanda se deberá examinar si la misma cumple todos los requisitos formales y los presupuestos procesales necesarios para el ejercicio de la acción. Si es así, el LAJ dictará decreto de admisión a trámite de la demanda (art. 49.2 LRJS y art. 404 LEC). Si, en cambio, se apreciara en la ampliación la concurrencia de un defecto u omisión, se emplazará al demandante para que proceda a su subsanación (art. 81.1 LRJS). Y es que constituye una regla procesal general, derivada del derecho a la tutela judicial efectiva, la obligación de los Tribunales de resolver siempre sobre las pretensiones que los justiciables formulen, pudiendo sólo desestimarlas por defectos en la demanda cuando ésta fuese insubsanable o no se subsanara por el cauce establecido en la ley (art. 11.3 LOPJ).

Por lo expuesto, la Sala considera que este motivo también debe ser estimado y con ello, el recurso formulado por los demandantes con las consecuencias procesales a las que se hará referencia en el fallo de la presente resolución.

SEXTO. - 1.- En el escrito de impugnación del recurso, con amparo en el artículo 211.1 LRJS, la empresa demandada, aquí recurrida, ha formulado, tres motivos subsidiarios de fundamentación del fallo de la sentencia, destinados a solicitar que esta Sala acoja las excepciones de falta de acción; de inadecuación del procedimiento y de falta de competencia objetiva de los juzgados o tribunales del orden social para conocer de la presente litis por inexistencia de relaciones laborales entre la empresa y los repartidores que venían prestando servicio a través de las aplicaciones de UBER hasta el día 11 de agosto de 2021.

2.- Tal como expresamos en nuestras SSTS de 20 de abril de 2015, Rec. 354/2014 y de 22 de julio de 2015, Rec. 130/2014 sobre el significado y alcance del artículo 211.2 LRJS, esta Sala como consecuencia de un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad (art. 219-3 LRJS) y fijando doctrina jurisprudencial al efecto (art. 219-3 párrafo sexto) establecimos en la STS de 15 de octubre de 2013, rcud 1195/2013, las siguientes conclusiones que, si bien formuladas a propósito del recurso de suplicación, pueden trasladarse a la correspondiente situación procesal en la impugnación de recursos de casación, aunque siempre atendiendo a las características propias de éste último:

a) En el escrito de impugnación del recurso se pueden alegar motivos de inadmisibilidad del recurso, interesar rectificaciones de hecho o formular causas de oposición subsidiarias, aunque no hubieran sido estimadas en la sentencia.

b) Dichas alegaciones han de efectuarse cumpliendo los requisitos establecidos para el escrito de interposición del recurso.

c) En el escrito de impugnación únicamente procede interesar la inadmisibilidad del recurso o la confirmación de la sentencia recurrida, no procede solicitar la nulidad de la misma, ni su revocación total o parcial.

d) La naturaleza del escrito de impugnación no es similar a la del recurso, por lo que no cabe plantear por esta vía lo que hubiera podido ser objeto de un recurso específico.

e) La impugnación eventual no puede sustituir al propio recurso ni puede agravar por sí misma la condena inicial, y en consecuencia no es posible la reformatio in peius por la sola circunstancia de haberse formulado una impugnación eventual a cargo de la parte recurrida. Aunque tenga algunos elementos en común o responda a finalidades similares, no sustituye al recurso que las partes deben interponer si interesa a su derecho.

Por otra parte, en el recurso de casación las alegaciones eventuales o subsidiarias de la parte recurrida tienen una regulación con matices diversos de la que es aplicable a la suplicación. En este último caso (art.

197.1 LRJS) se permite a la parte recurrida al impugnar el recurso, con análogos requisitos a los requeridos para la formalización de los motivos de suplicación homólogos, alegar "eventuales rectificaciones de hecho o causas de oposición subsidiarias, aunque no hubieran sido estimadas en la Sentencia". En el recurso de casación (art. 211.1 párrafo segundo LRJS) cabe incluir en el escrito de impugnación "otros motivos subsidiarios de fundamentación del fallo de la sentencia recurrida o eventuales rectificaciones de hechos que, con independencia de los fundamentos aplicados por esta, pudieran igualmente sustentar la estimación de las pretensiones de la parte impugnante".

De este modo, en el recurso de casación la norma se refiere literalmente a "motivos subsidiarios de fundamentación del fallo", distintos de los que consideró aplicables la sentencia recurrida, y no a "causas de oposición", por la distinta configuración de la suplicación, que aun siendo quasi-casacional y de cognición restringida y no plena, a diferencia de la apelación civil, tiene menores limitaciones que la casación, en la que se cuestiona directamente la sentencia, sin posibilidad de un nuevo examen, de un novum iudicium, de la cuestión litigiosa. Por otra parte, en ambos recursos la Ley de la Jurisdicción Social configura este novedoso remedio judicial complementario del recurso principal como un medio impugnatorio eventual -rectificaciones de hecho- o subsidiario -causas de oposición subsidiarias en la suplicación, motivos subsidiarios de fundamentación del fallo en la casación-. Se trata de una más de las manifestaciones del principio estructural de eventualidad del proceso laboral que es correlativo al principio de concentración igualmente característico del proceso social, que obliga a las partes a concentrar la formulación de sus pretensiones de condena o de absolución y debe llevar también a permitir que esa alegación concentrada pueda hacerse también con carácter eventual o subsidiario, de modo que sean resueltas de forma también concentrada en la sentencia todas las cuestiones que condicionan la resolución definitiva del asunto, y así evitar que sean necesarias sucesivas instancias o procesos ulteriores, obteniendo, en instancia o en recurso según sea el caso, una respuesta judicial única, pronta, cierta y eficaz.

3.- En definitiva, tal como admitió la STC 4/2006, el impugnante del recurso podrá solicitar no solo la revisión de los hechos declarados probados por la sentencia recurrida, sino también invocar en su escrito de impugnación al recurso argumentos jurídicos de refuerzo de la sentencia que no fueron empleados por esta, e incluso cuestiones jurídicas que planteadas en la instancia no fueron estimadas por el órgano judicial "a quo", aunque finalmente el resultado le fuera favorable. Pero aun siendo ello así y aunque resulte obvio reseñarlo, existe una diferencia esencial entre la posición del recurrente y la del impugnante, pues la finalidad del escrito de impugnación no es otra que lograr la confirmación de la resolución recurrida, ya sea por hechos nuevos o por fundamentos jurídicos diferentes, pero lo que nunca se podrá solicitar por este cauce es la revocación del fallo y su sustitución por otro (STC 227/2002). Por consiguiente, no se podrá utilizar la impugnación del recurso para alterar el fallo de la sentencia, eludiendo la obligación de realizar los depósitos y consignaciones exigidos por los artículos 229 y 230 LRJS a quienes no gozan del beneficio de justicia gratuita.

Esto último es lo que, a juicio de la Sala, acontece en el presente supuesto. Las solicitudes del impugnante del recurso no tienen como objeto o finalidad ofrecer la confirmación de la resolución recurrida a través de la introducción de hechos nuevos o mediante fundamentos jurídicos diferentes que refuercen el fallo de la sentencia recurrida. Ésta no desestima la demanda de impugnación del supuesto despido colectivo de hecho, se limita única y exclusivamente a estimar la excepción procesal de falta de legitimación activa de los demandantes. A tal efecto, la entidad impugnante no ofrece fundamentos jurídicos que pudieran reforzar la estimación de tal excepción o que pudieran reforzar la ausencia de interés de los demandantes y, consecuentemente, lograr la confirmación del fallo. Lo que pretende la recurrente, para el eventual supuesto de éxito del recurso, es lograr un fallo diferente; esto es, la estimación de otras excepciones procesales sobre las que la Sala no se pronunció y que, en modo alguno, integraron el fallo ni de manera expresa ni de forma tácita.

En todo caso, dado que la Sala ha admitido tanto el motivo del recurso referido a la práctica de la prueba documental, como el relativo a la ampliación de la demanda, la práctica de la prueba admitida se revela como fundamental en orden a la solución de las posiciones de las partes y, también, de las propuestas por la demandada e impugnante del recurso; y, por otro lado, resulta también imprescindible la citación a la empresa frente a la que se ha ampliado la demanda, lo que impide que la Sala pueda pronunciarse sobre las excepciones reiteradas en el escrito de impugnación del recurso.

SÉPTIMO.- En virtud de lo expuesto, oído el Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso y, en consecuencia, casar y anular la sentencia recurrida, ordenando la nulidad de las actuaciones practicadas con devolución de los autos a la Sala de procedencia para que partiendo de la legitimación activa de los sindicatos demandantes para la impugnación del supuesto despido colectivo de hecho, se ordene la práctica de la prueba documental solicitada y se tenga por ampliada la demanda contra la entidad "Uber Systems Spain SL" y se cite a las partes para los actos de conciliación y juicio y, en su caso, una vez celebrado, se dicte sentencia en la

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

que, con plena libertad de criterio, se resuelvan sobre las cuestiones que planteen las partes. Sin costas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 LRJS.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:

1.- Estimar el recurso de casación interpuesto por la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT (FeSMC-UGT), representada y asistida por el letrado D. Bernardo García Rodríguez; y por la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-SERVICIOS), representada y asistida por el letrado D. Armando García López.

2.- Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 17 de enero de 2022, recaída en su procedimiento de Despido Colectivo, autos núm. 266/2021, promovido a instancia de la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT (FeSMC-UGT) y la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-SERVICIOS), contra PORTIER EATS SPAIN SL.

3.- Declarar la legitimación activa de los demandantes Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la UGT (FeSMC-UGT) y la Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO-SERVICIOS).

4.- Tener por ampliada la demanda contra la mercantil "Uber Systems Spain SL".

5.- Declarar la nulidad de actuaciones y ordenar la reposición de las mismas al momento de la propuesta de la prueba documental formulada por los demandantes que se admite, debiéndose dictar por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional las disposiciones necesarias para que sea practicada, siguiendo el procedimiento por sus trámites, con citación a juicio y posterior sentencia en la que la dicha sala, con plena libertad de criterio resuelva las cuestiones planteadas por las partes.

6.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ