



Roj: **STSJ GAL 5072/2014 - ECLI: ES:TSJGAL:2014:5072**

Id Cendoj: **15030340012014103521**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **11/04/2014**

Nº de Recurso: **393/2014**

Nº de Resolución: **2054/2014**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JOSE FERNANDO LOUSADA AROCHENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 5072/2014,**
STS 3996/2016

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 36057 44 4 2013 0002686

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000393 /2014 // **MDM**

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000548 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de VIGO

Recurrente/s: TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U.

Recurrente/s: TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.

Abogado/a: MARIA MARCELA PEREZ CRESPO

Recurrido/s: Zaida

Abogado/a: MATIAS MOVILLA GARCIA

Procurador/a: JOSE ANTONIO CASTRO BUGALLO

Recurrido/s: Pascual

Abogado/a: CRISTINA CATALÁN HINRICHS

Recurrido/s: Angelina y CANAL TELEMARKETING SL

Abogado/a: ANDREA VARELA BARCIA

Recurrido/s: TELEMARKETING GALICIA S.L, TELEFONIA TERMATEL S.L , SILICON VAL S.L. , COMUNICACIONES EUROTRONICA S.L , BLUCOM REDES Y COMUNICACIONES, S.L. , GUADATELEFON S.L.

Abogado/a: SILVIA ISABEL HINRICHS ALVAREZ

Recurrido/s: MOBILE MESSAGE SYSTEMS SA

Recurrido/s: FONDO DE GARANTÍA SALARIAL



ILMOS. SRS. MAGISTRADOS

JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO

JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ

FERNANDO LOUSADA AROCHENA

En A CORUÑA, a once de Abril de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACIÓN 0000393/2014, formalizado por la letrada doña María Marcela Pérez Crespo, en nombre y representación de la entidad TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, SA, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 1 de VIGO en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000548/2013, seguidos a instancia de D^a Zaida frente a las entidades, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU, TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, SA, D. Pascual , D^a Angelina , CANAL TELEMARKEING SL, TELEMARKEING GALICIA SL, TELEFONÍA TERMATEL SL, SILICON VAL SL, COMUNICACIONES EUROTRÓNICA SL, BLUCOM REDES Y COMUNICACIONES, SL, GUADATELEFON SL, MOBILE MESSAGE SYSTEMS SA, y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. FERNANDO LOUSADA AROCHENA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a Zaida presentó demanda contra las entidades, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU, TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, SA, D. Pascual , D^a Angelina , CANAL TELEMARKEING SL, TELEMARKEING GALICIA SL, TELEFONÍA TERMATEL SL, SILICON VAL SL, COMUNICACIONES EUROTRÓNICA SL, BLUCOM REDES Y COMUNICACIONES, SL, GUADATELEFON SL, MOBILE MESSAGE SYSTEMS SA, y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha quince de Octubre de dos mil trece .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"Primero.- La demandante D^a. Zaida , mayor de edad y con D. N. I. número NUM000 , vino prestando servicios para la empresa Guadatelefon, S.L. desde el día 7 de abril de 2011, con la categoría profesional de gestora telefónica y un salario mensual de 1.213'36 euros, incluido prorrateo de pagas extraordinarias.- Segundo.- La actora inició su relación laboral con Guadatelefon, S.L. el día 7 de abril de 2011, siendo subrogada por Telefonía Termatel, S.L. el día 1 de marzo de 2012 y de nuevo por la primera el día 1 de diciembre.- Tercero.- Solicita la actora la rescisión de su contrato de trabajo alegando que la empresa le viene abonando el salario con retraso y que en la fecha de presentación de la demanda de rescisión le adeudaba las mensualidades de enero a abril de este año por un total de 5.006'28 euros: 1.251'57 cada mes, cantidad que asimismo reclama en dicha demanda.- Cuarto.- La empresa le abonó a la demandante las mensualidades de 2012 en las siguientes fechas: 9 de febrero, 9 de marzo, 3 de abril, 9 de mayo, 11 de junio, 11 de julio, 31 de agosto, 11 de septiembre, 17 de octubre, 22 de enero de este año, parte en metálico el 16 de febrero y el resto el 21 de febrero, parte el 11 de marzo y el resto el 22 de marzo, habiendo efectuado los últimos 3 pagos reseñados "Aula Marketing", nombre comercial del negocio que como autónomo gestiona D. Pascual , aportaciones que se hicieron constar en el libro mayor de Guadatelefon, S.L. como aportaciones de socios. No se le abonaron las mensualidades desde enero de este año.- Quinto.- La demandante estuvo de vacaciones del 15 de abril al 9 de mayo de este año y el 23 de abril se celebró una reunión entre D. Pascual y los trabajadores para comunicarles que se iba a iniciar en Guadatelefon, S.L. un expediente de regulación de empleo, habiéndose efectuado una llamada telefónica por parte de la empresa al teléfono facilitado por la trabajadora el día 22 de abril, llamada de la que no consta el contenido ni la persona que la haya atendido. El día 3 de mayo la empresa le comunicó a la comisión designada por los trabajadores la apertura del periodo de consultas, consultas



que tuvieron lugar los días 8, 15 y 20 de mayo y en las que la empresa solamente planteó como opción su cierre y la extinción de los contratos de trabajo de toda la plantilla y, requerida por la comisión negociadora, aportó en la segunda y tercera reuniones documentación de todas las demandadas en esta litis salvo de Canal Telemarketing, S.L. y de Mobile Message Systems, S.A., negándose a valorar cualquier opción de recolocación del personal. Concluido el período de consultas sin avenencia, Guadatelefon, S.L. le notificó a la actora el día 21 de mayo carta de igual fecha comunicándole la extinción de su contrato de trabajo por causas económicas con efectos desde el día 4 de junio y con base en que "De la documentación aportada en la fase de consultas se infiere que la situación empresarial es crítica desde el punto de vista económico-financiero y, además, no existe posibilidad alguna de reflotar la actividad económica debido, esencialmente, a las deudas salariales y de Seguridad Social y a la imposibilidad acreditada de continuar la gestión comercial para el principal cliente de la Empresa (Telefónica de España SA) por su permanente y persistente actitud negativa en la fijación de los criterios de evaluación de calidad, régimen de penalizaciones, obligaciones de inversión, etc. Por otra parte, no es posible ofrecer, como así ha sido solicitado por sus representantes, un Plan alternativo de Empleo para la recolocación de los trabajadores si quiera de forma parcial". Fijaba la indemnización en 1.752'62 euros que decía no poder abonar por las causas económicas invocadas para la extinción contractual. En la demanda impugnando el despido, la trabajadora reclama los salarios de mayo y 4 días de junio: 1.213'36 y 161'79 euros respectivamente.- Sexto.- La empresa Guadatelefon, S.L. tuvo en el ejercicio 2012 unas pérdidas de 354.242'75 euros antes de impuestos. Dicha sociedad fue constituida mediante escritura pública otorgada el día 24 de agosto de 2006 por D. Dionisio y su esposa D^a. Yolanda con un capital de 2.006 euros suscrito a partes iguales. El domicilio se fijó en Guadarrama, Madrid, calle General estaban Infantes, número 1- 10 izquierda; su objeto era el comercio y reparación de telefonía móvil y fija, servicios informáticos y de sonido e imagen y se designó administrador único al demandado D. Pascual . Por medio de escrituras públicas de fechas 12 de junio de 2007 y 22 de diciembre de 2011 el citado D. Pascual adquirió el total del capital social.- Séptimo.- El citado D. Pascual es desde fecha que no consta socio único de Silicon Val, S.L., entidad domiciliada en Nigrán, A Ramallosa, centro comercial La Romana, local 22. Su objeto es el mismo que el de Guadatelefon, S.L. y además el comercio de muebles, máquinas y equipos de oficina. Esta sociedad tuvo en el 2012 unas pérdidas de 82.194'06 euros.- Octavo.-La sociedad Telemarketing Galicia, S.L. tiene desde el 10 de junio de 2011 como único socio y administrador al demandado D. Pascual , que fijó el domicilio social en la calle Eidos, 20-22 bajo, en Redondela. Dicha sociedad tiene como objeto la telefonía y otros como organizar eventos deportivos, construcción de edificios, etc. y tuvo en el ejercicio 2012 unos beneficios de 459'24 euros.- Noveno.- El citado D. Pascual es socio único y administrador de Telefonía Termatel, S.L., sociedad dedicada a telecomunicaciones y cuyo domicilio está en Vigo, calle Sanjurjo Badía, 109, bajo. Dicha sociedad tuvo en el ejercicio 2012 unas pérdidas de 60.394'79 euros.- Décimo.- Comunicaciones Eurotrónica, S.L. tiene como socio único y administrador desde el 22 de diciembre de 2011 al demandado D. Pascual . Su objeto es el mismo que el de Guadatelefon, S.L., tiene su domicilio social en el número 148, bajo, de la calle Sanjurjo Badía, en Vigo y en el 2012 tuvo unas pérdidas de 5.215'96 euros.- Decimoprimer.- Blucom Redes y Comunicaciones, S.L. tiene como único socio y administrador desde el 22 de diciembre de 2011 al demandado D. Pascual . Su objeto es el mismo que el de Guadatelefon, S.L., tiene su domicilio social en el número 109 bis, bajo, de la calle Sanjurjo Badía, en Vigo y en el 2012 tuvo unas pérdidas de 263.091'20 euros.- Decimosegundo.- Canal Telemarketing, S.L. fue constituida inicialmente como Telemarketing Redondela, S.L., sociedad de la que llegó a ser socio único mediante escrituras de compraventa de participaciones de fechas 30 de noviembre de 2010 y 2 de febrero de 2011 el demandado D. Pascual que en febrero de 2011 fue designado administrador fijando el domicilio social en el número 20-22 de la calle Eidos, en Redondela. Su objeto social es la comercialización de productos relacionados con la telefonía móvil. Dicha sociedad declaró en el ejercicio de 2012 unas pérdidas de 89.644'23 euros. El citado D. Pascual vendió las participaciones de dicha sociedad a sus hijas D. Estefanía y D. Leocadia mediante escritura pública de fecha 31 de octubre de 2012, escritura a través de la cual se fijó el domicilio social en Vigo, calle Sanjurjo Badía, número 109, bajo, y se nombró administradora única a la demandada D^a. Angelina , esposa de D. Pascual , con el que pacto régimen de separación de bienes, sustituyendo al de gananciales, en fecha 11 de junio de 2010.- Decimotercero.- D. Pascual era titular de un negocio dedicado a formación de trabajadores y mantenimiento informático que prestaba tales servicios a las sociedades demandadas de las que era socio y alguna sociedad ajena, servicios que les facturaba.- Decimotercero.- Entre las sociedades demandadas se suscribieron los siguientes contratos: "Control de colaboración" suscrito entre Telefónica Móviles España, S.A.U. y Guadatelefon, S.L. el día 1 de julio de 2010 por el que la segunda se obligaba, mediante precio, a "mediar, formalizar y promover la venta y/o contratación de los productos y servicios (telefonía móvil digital) en nombre y por cuenta de TME" en todo el territorio nacional, sin exclusividad. E igual contrato suscrito entre la primera y Telemarketing Galicia, S.L. el día 1 de febrero de 2011. "Control de Agencia Comercial" suscrito el día 24 de enero de 2003 entre Telefónica de España, S.A.U. y Blucom Redes y Comunicaciones, S.L. por el que esta debía mediar en la contratación entre la primera y sus clientes de los servicios y equipos de telecomunicaciones y la promoción y fomento del uso y consumo por parte del agente de los mismos equipos y servicios. Igual contrato suscrito entre las mismas partes el día 1 de enero de 2005 para que la



segunda empresa promoviese y mediase en la contratación entre los clientes de la primera y esta los productos de esta. E igual contrato que los dos anteriores suscrito el día 18 de diciembre de 2012 entre Silicon Val, S.L.U. como comercializador de servicios de conectividad a internet del operador EURONA y Blucom Redes y Comunicaciones, S.L. Y similares contratos suscrito los días 22 de noviembre y 14 de diciembre de 2012 entre Canal Telemarketing, S.L. como comercializador de servicios de conectividad a internet, ADSL y otros del operador The Phone House y Blucom Redes y Comunicaciones, S.L. "Contratos de colaboración" suscritos el día 2 de enero de 2009 entre Blucom Redes y Comunicaciones, S.L. y Comunicaciones Eurotrónica, S.L. y entre aquella y Guadatelefon, S.L., representada la primera por D. Pascual y la segunda por la Responsable de Área de las otras sociedades contratantes, contratos que tenían por objeto colaborar en la prestación de servicios a que la primera se había obligado con Telefónica de España, S.A.U., cediéndole la primera a Guadatelefon, S.L el local para desarrollar la actividad y asumiendo las segundas los gastos de mobiliario e instrumentos de trabajo así como del personal. E igual contrato suscrito entre la primera y Telefonía Termatel, S.L. para la tramitación de los servicios de comercialización de los equipos, sistemas, aparatos y servicios de telefonía móvil que la primera había contratado de Telefónica Móviles España, S.A. Contratos de arrendamiento de local suscritos entre Blucom Redes y Comunicaciones, S.L. y Guadatelefon, S.L. y Telefonía Termatel, S.L., el segundo arrendando aquella a ésta el bajo sito en el número 109 de la calle Sanjurjo Badía, en Vigo. Todos los servicios y arrendamientos eran facturados.- Decimoquinto.- Guadatelefon, S.L., Telefonía Termatel, S.L., Blucom Redes y Comunicaciones, S.L., Comunicaciones Eurotrónica, S.L. y Silicom Val, S.L. tienen o tuvieron el mismo centro de trabajo sito en el bajo del número 109 de la calle Sanjurjo Badía, en Vigo. Blucom Redes y Comunicaciones, S.L. tiene y tuvo una sola trabajadora. Varios trabajadores prestaron servicios sucesivamente para una o más de las sociedades citadas en este hecho declarado probado. El personal de de las empresas Comunicaciones Eurotrónica, S.L., Telefonía Termatel, S.L., Telemarketing Galicia, S.L. y Silicom Val, S.L., comerciales, vendían productos y servicios de Telefónica Móviles de España, S.A.U. y Telefónica de España, S.A.U. y el de Guadatelefon, S.L. y Blucom Redes y Comunicaciones, S.L., operadores como la demandante, tramitaba con Telefónica los contratos con los clientes conseguidos por dichos comerciales, a cuyo efecto accedía a la base de Telefónica mediante claves facilitadas por esta. El personal informático gestionaba el software de todas las empresas que se acaban de citar, empresas cuyas oficinas estuvieron al principio en Telefonía Termatel, S.L. y luego en Guadatelefon, S.L. Todas las empresas salvo Telemarketing Galicia, S.L. y Mobile Message Systems, S.A. tienen la misma asesoría laboral y contable. Personal de estas empresas estuvo enseñando el trabajo a las hijas de D. Pascual , actuales titulares de la sociedad Canal Telemarketing, S.L.- Decimosexto.- Presentada papeleta de conciliación ante el S.M.A.C. por rescisión el día 25 de abril, la misma tuvo lugar el día 14 de mayo con el resultado de sin avenencia. Presentada por despido el día 13 de junio, se celebró con igual resultado el día 3 de julio respecto a las sociedades Guadatelefon, S.L., Telefónica Móviles de España, S.A.U. y Telefónica de España, S.A.U. y sin efecto respecto al resto de demandadas.- Decimoséptimo.- La demandante no es ni fue durante el último año representante legal de los trabajadores."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"FALLO: Que estimando la demanda de despido interpuesta por D. Zaida , debo declarar y declaro nulo el despido de que fue objeto la misma con fecha 4 de junio de este año por parte de la empresa Guadatelefon, S.L. y, debiendo ser readmitida la trabajadora pero estimando como estimo su demanda acumulada de rescisión, debo declarar y declaro rescindida en la fecha de la presente resolución la relación laboral que la une con dicha sociedad, a la que condeno, y solidariamente con ella a Canal Telemarketing, S.L., Telefonía Termatel, S.L., Blucom Redes y Comunicaciones, Comunicaciones Eurotrónica, S.L., Telemarketing Galicia, S.L. y Silicom Val, S.L., a que le abonen a la referida actora una indemnización de 3.725'73 euros, así como 5.265'48 de salarios de tramitación desde el día 4 de junio hasta el día de hoy y 6.228'59 euros de salarios adeudados del 1 de enero al 4 de junio de este año, cantidad ésta última que devengará un interés anual del 10%, a cuyo pago condeno a dichas sociedades, respondiendo del pago de dicha suma, 6.228'59 euros, las empresas Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Móviles de España, S.A.U. de forma solidaria, en cuyo sentido las condeno, desestimando las demandas de la actora frente a D. Pascual , D. Angelina y la sociedad Mobile Message Systems, S.A., a los que absuelvo."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, SA, formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la demandante.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 29 de febrero de 2014.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 9 de abril de 2014 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Telefónica de España Sociedad Anónima Unipersonal y Telefónica Móviles de España Sociedad Anónima Unipersonal, empresas codemandadas en la demanda rectora y condenadas junto a otras en la sentencia de instancia, anuncian sendos recursos de suplicación y los interponen después separadamente solicitando, al amparo de la letra c) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, el examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicadas, y, en concreto, Telefónica de España Sociedad Anónima Unipersonal denuncia (1) la infracción por aplicación indebida de la figura doctrinal del llamado grupo empresarial a la solidaridad entre empresas ajenas a dicho grupo (Telefónica de España y Telefónica Móviles de España), (2) la infracción por inaplicación de la Ley del Contrato de Agencia, citando en concreto sus artículos 1, 2.2, 9 y 10, (3) la infracción por aplicación indebida del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, y (4) la infracción por inaplicación del artículo 3 del Código Civil, y Telefónica Móviles de España Sociedad Anónima Unipersonal denuncia (1) la infracción por inaplicación de la Ley del Contrato de Agencia, artículos 1, 2, 9, 10 y concordantes, (2) la infracción por aplicación indebida del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, y (3) la infracción por inaplicación del artículo 3 del Código Civil. Opuesta a la expuesta denuncia jurídica, la trabajadora demandante, ahora parte recurrida, solicita, en su impugnación del recurso de suplicación, su desestimación total y, en su lógica consecuencia, la confirmación íntegra de la sentencia de instancia.

SEGUNDO. Recurso de suplicación de Telefónica de España Sociedad Anónima Unipersonal. En cuanto a la infracción por aplicación indebida de la figura doctrinal del llamado grupo empresarial a la solidaridad entre empresas ajenas a dicho grupo (Telefónica de España y Telefónica Móviles de España), se argumenta en que "Telefónica de España S.A.U. nunca ha contratado con Guadaltelefon S.L., empleadora de la actora, cuando se producen los impagos de la litis - la presencia de Telefónica de España en la litis, y por ende su condena, se debe a la consideración de que existiendo un grupo empresarial con alguna de cuyas empresas si habría contratado TdE, de la que formaría parte la empleadora de la actora, las responsabilidades de cualquiera de dichas empresas se extenderían a terceras empresas que nunca contrataron con ella, y que no recibieron los servicios profesionales del trabajador (sic, trabajadora) ni directa ni indirectamente", de lo cual Telefónica de España, empresa ahora recurrente, concluye que, "siendo TdE y Telefónica Móviles España S.A.U. dos distintas empresas, por mucho que TME haya contratado con Guadaltelefon, nunca lo ha hecho TdE, por lo que la ausencia de relación de la actora y la injusticia de que TdE tuviera que responder de la hipotética responsabilidad de TME es prístina".

Tal denuncia no se acoge. Desde una perspectiva formal, la denuncia no se acoge porque, aparte la ausencia de una cita concreta de las normas sustantivas o de la jurisprudencia en que consiste la denuncia jurídica, la invocación de la doctrina del grupo de empresas aparenta incongruente con los argumentos del motivo pues lo que realmente se está alegando en esos argumentos es una falta de legitimación pasiva basada en que la trabajadora no prestó servicios para la contrata de su empleadora con la Telefónica de España.

Desde una perspectiva material, la denuncia no se acoge porque, de los incombatis hechos declarados probados se deduce que Telefónica de España tiene un contrato de agencia comercial con una empresa - Bluecom Redes y Comunicaciones Sociedad Limitada, Hecho Probado Décimo Cuarto- que se integra en un grupo de empresas con funcionamiento unitario, trasiego de trabajadores y confusión patrimonial -como se deduce en particular de los Hechos Probados Sexto a Décimo Tercero, y Décimo Quinto-, siendo especialmente relevante la confusión de plantillas en relación con la prestación de los servicios contratados por la empleadora con Telefónica de España -según se afirma en el Hecho Probado Décimo Quinto-, con lo cual no se puede afirmar -como se hace en el recurso como base fáctica para sostener jurídicamente la falta de legitimación pasiva de Telefónica de España- que la trabajadora no prestase servicios dentro del ámbito del contrato de agencia suscrito entre Bluecom Redes y Comunicaciones Sociedad Limitada y Telefónica de España, y, en consecuencia, no se puede concluir -como se concluye en el recurso- que la condena de Telefónica de España se deba a haber contratado con una empresa distinta a la empleadora, pero integrada en el mismo grupo, sino que la empleadora es materialmente la misma y solo formalmente con personalidades jurídicas separadas, y eso mismo es lo que ha permitido que la trabajadora prestase servicios dentro del ámbito del contrato de agencia suscrito entre Bluecom Redes y Comunicaciones Sociedad Limitada y Telefónica de España.

En el trasfondo de las alegaciones del recurso de suplicación de Telefónica de España se encuentra su condición de tercero frente a las circunstancias del grupo de empresa, pero, además de que no lo es por todo lo que hemos razonado en líneas precedentes, eso olvida que las garantías a favor de los trabajadores/as no se vinculan a un ánimo defraudatorio o, dicho desde la otra cara de la moneda, se deben aplicar aún si existe una situación de buena fe, si bien en el caso de autos, y a la vista de que todas las empresas del grupo tenían como socio y administrador único a la misma persona, o como mucho a esa persona y a sus dos hijas, acaso se pueda hablar de buena fe en sentido psicológico -es decir, Telefónica de España no conocía que,



al margen de las formas jurídicas, la trabajadora demandante trabajaba indistintamente en el ámbito de las contrataciones que aquella suscribió separadamente con las empresas del grupo, y ello aunque la contratista no fuera su empleadora-, pero es dudoso que se pueda hablar de buena fe en sentido ético -es decir, sí debió haber conocido la situación aplicando la diligencia propia del ordenado comerciante-.

TERCERO. En cuanto a la infracción por inaplicación de la Ley del Contrato de Agencia, citando en concreto sus artículos 1, 2.2, 9 y 10, se argumenta en que "esta Ley prevé y ampara la existencia de relaciones comerciales entre empresas configurándose tal relación, de carácter mercantil, de manera autónoma y diferente de la subcontratación", de manera que "la figura de la agencia solo se convertiría en subcontratación cuando existiese dependencia de una empresa respecto de otra", y, después de examinar el contenido de los contratos existentes entre Telefónica de España o Telefónica Móviles España, se alcanza la conclusión de que "son en su todo concordantes con las previsiones de la Ley del Contrato de Agencia", rematando la argumentación afirmando que "si el contrato examinado no es un contrato de agencia y sí una subcontratación laboral, es que el contrato de agencia no existe en España más que en el plano teórico, como una obligatoria transposición del contenido de la correspondiente Directiva europea, pero vacía de contenido por mor de la anuladora aplicación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores".

Tal denuncia no se acoge. El artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores regula, según su propia denominación, la "subcontratación de obras y servicios", con la finalidad de establecer determinadas garantías a favor de los trabajadores/as implicados en la contrata o subcontrata de una obra o servicio. Pero ahí no se regula, en modo alguno, la naturaleza jurídica de la relación existente entre la empresa principal y la empresa contratista o, en su caso, entre la empresa principal, la empresa contratista y la empresa subcontratista, que se habrá de dilucidar a través de las normas de derecho civil o mercantil aplicables. O sea, la "subcontratación de obras y servicios" de la que se habla en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores es una institución laboral dirigida a establecer ciertas garantías a favor de los trabajadores/as, pero no se corresponde con un concreto negocio jurídico civil o mercantil, aunque el más usualmente utilizado sea el contrato de carácter civil de arrendamiento de obra.

De donde se colige, ya inmediatamente, la irrelevancia, a los efectos de la aplicación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, de las relaciones civiles o mercantiles existentes entre la empresa principal y la empresa contratista -o, en su caso, subcontratista-, que pueden válidamente canalizarse a través de las normas propias del contrato de agencia. No es inoportuno añadir -a la vista de las argumentaciones del recurso de suplicación- que el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores no exige ninguna situación de dependencia entre la empresa principal y la empresa contratista -o, en su caso, subcontratista-. Precisamente, el arrendamiento de obra que habitualmente canaliza una subcontratación de obra o servicio es un contrato de carácter civil que garantiza la autonomía en la ejecución de la obra de la empresa contratista -o, en su caso, subcontratista-. Esto es, que haya o no haya dependencia de las relaciones entre la empresa principal y la empresa contratista -o, en su caso, subcontratista- es irrelevante a los efectos de la aplicación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores porque, como hemos dicho, es irrelevante cuál sea esa relación.

Por todo ello, la Sala no comparte el hilo argumental del recurso de Telefónica de España pues de la circunstancia de que el contrato de agencia excluya la dependencia, no se deduce la inaplicación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, y menos aún si se consideramos que el arrendamiento de obra, que es el contrato subyacente en la mayoría de las ocasiones a una "subcontratación de obras y servicios", tampoco la excluye. Y, dicho sea para rematar dando respuesta a la argumentación con la que asimismo remata la recurrente su denuncia jurídica, eso no supone que el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores derogue la Ley del Contrato de Agencia, pues aquel tiene un ámbito de aplicación que no abarca a todos los contratos de agencia -solo a aquellos en que el agente contrate personal y su actividad sea la propia de la empresa principal-. Más bien, la interpretación de la recurrente permitiría a las empresas principales zafarse de la aplicación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores con el simple expediente de instrumentar la relación contractual con las empresas contratistas acudiendo a la Ley del Contrato de Agencia.

CUARTO. En cuanto a la infracción por aplicación indebida del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, se argumenta en que "cualquier producto que se fabrique o invente, requiere sine qua non que se comercialice adecuadamente, pero esta necesidad de promoción y comercialización no es diferente o especial en el caso de Telefónica de España y/o de Telefónica Móviles de España frente a la de cualquier otro fabricante: evidentemente podría hacerlo por sus propios medios, pero también evidentemente la Ley del Contrato de Agencia le faculta para contratar tales tareas a otro empresario intermediador comercial - esta posibilidad solo devendría fraudulenta o inútil en el caso de que Telefónica de España o Telefónica Móviles España se se impusieran en la organización interna del agente, en cuyo caso sí existiría subcontratación que en el caso ni siquiera indiciariamente se ha demostrado".

Tal denuncia no se acoge. Vuelve la recurrente a desenfocar la cuestión pues no se trata de determinar si la Ley del Contrato de Agencia desplaza o no la aplicación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, que no la



desplaza, y menos aún justificar ese supuesto desplazamiento en base a la autonomía del agente, cuando no solo es una cuestión irrelevante a los efectos de esa aplicación, además es usual que la empresa contratista tenga autonomía respecto a la empresa principal sin que ello impida esa aplicación. Contrasta ese desenfoque con el correcto enfoque del juzgador de instancia que, más allá de analizar las relaciones subyacentes, se para a determinar si se dan, en el caso de autos, las exigencias aplicativas del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores .

No solo enfoca bien la cuestión, sino que también, a juicio de la Sala, la resuelve bien, pues, si para la aplicación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores lo relevante es determinar si la empresa contratista -o, en su caso, subcontratista- es de la misma actividad que la empresa principal, debemos concluir que, en el caso de autos, sí lo es, porque, aún entendiendo restrictivamente -según se establece en la jurisprudencia imperante- el concepto de propia actividad en el sentido de que solo es tal la inherente y absolutamente indispensable para la realización del objeto de la empresa principal, la actividad de comercialización del servicio de telefonía es, atendiendo al servicio de que se trata y a las circunstancias en las cuales se desarrolla el mercado de ese servicio, inherente y absolutamente indispensable para la realización de la actividad de la empresa de telefonía -criterio de la inherencia de la actividad subcontratada-.

Valorando el criterio de la inherencia de la actividad subcontratada atendiendo a las propias características de la actividad de telefonía, no es como la actividad de fabricación de productos acabados que se pueden fabricar aún no existiendo compradores en el momento de la fabricación -sin perjuicio de iniciar su comercialización cuando este fabricado, o incluso de poder acumular stocks-, sino que la actividad depende de la existencia de un número suficiente de clientes que mantengan la operativa necesaria para la prestación del servicio, de ahí la corrección del argumento utilizado por el juzgador de instancia de que "de no llevar a cabo dicha actividad la empresa subcontratadas deberían hacerlo aquellas (las empresas principales ahora recurrentes) con su propio personal".

Valorando el criterio de la inherencia de la actividad subcontratada atendiendo a las circunstancias en las cuales se desarrolla el mercado del servicio de telefonía, no es como el mercado de determinados productos donde lo usual es que la empresa dedicada a la comercialización adquiera el producto de la empresa dedicada a su fabricación, asumiendo los beneficios y el riesgo de la operación y buscando la venta del producto al consumidor, o, dicho de una manera simple, actúe como intermediaria entre la fabricación y el consumidor. Cuando se trata del servicio de telefonía, lo usual es precisamente lo contrario porque la empresa dedicada a la comercialización no adquiere el servicio actuando como intermediario frente al consumidor, sino que el beneficio lo percibe de la propia empresa de telefonía. Las circunstancias del mercado del servicio de telefonía son distintas a las circunstancias del mercado de productos.

Resumiendo, ni atendiendo a las propias características de la actividad de telefonía, ni atendiendo a las circunstancias en las cuales se desarrolla el mercado del servicio de telefonía, podemos llegar a la conclusión de que la actividad de comercialización no es inherente para la realización de la actividad de telefonía, siendo así aplicable el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores .

QUINTO. En cuanto a la infracción por inaplicación del artículo 3 del Código Civil , se argumenta en que "el Estatuto es muy anterior en el tiempo a la Ley del Contrato de Agencia -la previsión del artículo 42 se produjo cuando el contrato de agencia carecía de regulación legal- la figura de la agencia matiza y en la mayoría de los casos impide que cualquier contrato de colaboración o de agencia se vea sometida al artículo 42 del Estatuto, que solo operaría en los casos en que el contrato de agencia camufle algún tipo de subcontratación, que en nuestro caso no ha existido". Tal denuncia no se acoge porque vuelve a insistir en la supuesta incompatibilidad, que no es tal, entre la Ley del Contrato de Agencia y el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores , y a ello ya le hemos dado la cumplida respuesta al denegar las anteriores denuncias jurídicas.

SEXTO. Recurso de suplicación de Telefónica Móviles de España Sociedad Anónima Unipersonal. Siendo sus tres motivos de denuncia jurídica idénticos a los tres últimos del recurso de suplicación de Telefónica de España Sociedad Anónima Unipersonal, y siendo la resultancia fáctica aplicable idéntica para ambas empresas, reiteramos lo dicho en las páginas precedentes.

SÉPTIMO. Por todo lo antes expuesto, el recurso de suplicación será totalmente desestimado y la sentencia de instancia íntegramente confirmada, tanto por su fallo como por sus propios y atinados fundamentos, que se asumen, con la consiguiente condena de las partes recurrentes a la pérdida de depósitos, consignaciones y aseguramientos -según establece el artículo 204 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social - y a las costas del recurso de suplicación -de acuerdo con el artículo 235 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social -.

FALLAMOS



Desestimando totalmente el recurso de suplicación interpuesto por la Telefónica de España Sociedad Anónima Unipersonal, y desestimando totalmente el recurso de suplicación interpuesto por Telefónica Móviles de España Sociedad Anónima Unipersonal, contra la Sentencia de 15 de octubre de 2013 del Juzgado de lo Social número 1 de Vigo, dictada en juicio seguido a instancia de Doña Zaida contra, además de las recurrentes, Don Pascual, Doña Angelina, la Entidad Mercantil Canal Telemárketing Sociedad Limitada, la Entidad Mercantil Guadaletefon Sociedad Limitada, la Entidad Mercantil Telefonía Termatel Sociedad Limitada, la Entidad Mercantil Bluecom Redes y Comunicaciones Sociedad Limitada, la Entidad Mercantil Comunicaciones Eurotrónica Sociedad Limitada, la Entidad Mercantil Telemárketing Galicia Sociedad Limitada, la Entidad Mercantil Silicom Val Sociedad Limitada, y la Entidad Mercantil Mobile Message Systems Sociedad Anónima, la Sala la confirma íntegramente, y, en legal consecuencia, condenamos a las recurrentes a la pérdida de depósitos, consignaciones y aseguramientos, y a las costas de la suplicación, cuantificando en 600 euros los honorarios del letrado de la trabajadora impugnante, a abonar por mitad por cada una de las recurrentes.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Jurisdicción Social. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

- La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco BANESTO nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

- El depósito de 600 euros en la c/c de esta Sala en el Banco BANESTO nº 1552 0000 37 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.