



Roj: **STSJ LR 481/2014 - ECLI: ES:TSJLR:2014:481**

Id Cendoj: **26089340012014100169**

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

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **18/12/2014**

Nº de Recurso: **181/2014**

Nº de Resolución: **181/2014**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MIGUEL AZAGRA SOLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIAL**

**LOGROÑO**

**SENTENCIA: 00181/2014**

**T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIALLOGROÑO**

**NIG:** 26089 44 4 2013 0001787

N08450

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0000181 /2014

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000590 /2013 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de LOGROÑO

**Recurrente/s:** Delia

**Abogado/a:**

**Procurador/a:**

**Graduado/a Social:**

**Recurrido/s:** SALESLAND SL, EUROVENDEX SA , TELEINFORMATICA Y COMUNICACIONES SA , TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SAU , FOGASA FOGASA

**Abogado/a:** , , , ,

**Procurador/a:** HECTOR SALAZAR OTERO , BLANCA GOMEZ DEL RIO , MARIA TERESA LEON ORTEGA ,

**Graduado/a Social:** , , , ,

**Sent. Nº 181/14**

Rec. 181/14

Ilmo. Sr. D. Miguel Azagra Solano. :

Presidente. :

Ilmo. Sr. Cristóbal Iribas Genua. :

Ilma. Sra.: Mercedes Oliver Albuerne. :

En Logroño, a dieciocho de diciembre de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

**EN NOMBRE DEL REY**



Ha dictado la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 181/14 interpuesto por DÑA. Delia asistida por el Letrado D. JOSE LUIS GARCIA DIAZ DE CERIO , contra la sentencia nº 209/14 del Juzgado de lo Social nº Tres de La Rioja de fecha tres de julio de dos mil catorce y siendo recurridos SALESLAND, S.L. asistido por el Letrado D. Luis García Botella, EUROVENDEX, S.A. asistido por el Letrado D. Luis Carreras García, TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U., asistida por la Letrada Dña. Emilia Benavente Valdepeñas, TELEINFORMATICA Y COMUNICACIONES, S.A. asistido por el Letrado D. José Manuel Fernández Otero y FONDO DE GARANTIA SALARIAL asistido por el Letrado de Fogasa, ha actuado como **PONENTE EL ILMO. SR. DON Miguel Azagra Solano.**

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Según consta en autos, por DÑA. Delia se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social nº Tres de La Rioja, contra SALESLAND, S.L., EUROVENDEX, S.A., TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U., TELEINFORMATICA Y COMUNICACIONES, S.A. y FONDO DE GARANTIA SALARIAL en reclamación de DESPIDO.

**SEGUNDO.-** Celebrado el correspondiente juicio, recayó sentencia con fecha tres de julio de dos mil catorce cuyos hechos declarados probados y fallo son del siguiente tenor literal:

" HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** La demandante venía prestando sus servicios por cuenta y órdenes de la empresa TELEINFORMÁTICA Y COMUNICACIONES S.A. (en adelante TELYCO) con una antigüedad reconocida del 2.05.2012, categoría profesional de promotor y salario bruto diario de 3366 /día; todo ello en virtud de contrato de trabajo a tiempo completo y duración determinada (por obra o servicio determinado: " *Prestación de servicios de venta asistida en Hipermercados, Grandes Superficies y establecimientos Comerciales, según contrato de fecha 1.05.2012 entre Telefónica Móviles España SAU, Telefónica de España SAU, y Teleinformática y Comunicaciones SAU* ") suscrito en esa fecha (folio 153).

**SEGUNDO .-** A la relación laboral existente entre las partes le era de aplicación el XI Convenio Colectivo de TELEINFORMÁTICA Y COMUNICACIONES S.A.U. (TELYCO), suscrito para los años 2012-2013 (folios 293ss).

Con fecha 17.05.1988 (BOE nº 118) se publicó el Convenio Colectivo Nacional para Empresas de Promoción, Degustación, "merchandising" y distribución de muestras, cuya denuncia no consta.

**TERCERO .-** Con fecha 15.05.2013 TELYCO le comunicó la extinción de su contrato mediante carta del siguiente tenor literal: (folio 9)

« *Muy Sr/Sra Mío/a:*

*De conformidad con lo previsto en el artículo 15 del estatuto de los Trabajadores , y en la Cláusula 3ª de su Contrato de Trabajo, le comunico la finalización del mismo el día 31 de Mayo de 2013. Le ruego firme la copia de esta carta, en señal de recepción y conformidad con la misma.*

*Atentamente ».*

Con posterioridad ha prestado servicios para terceras empresas, en las fechas y circunstancias que seguidamente se indican:

Empresa ALTA BAJA Jornada

Desempleo de 14.06.2013 a 12.09.2013

Desempleo de 13.09.2013 a 07.01.2014

CPM SPANISH MARKETING NETWORK S.A. 13.09.2013 07.01.2014 40%

Desempleo de 08.01.2014 a 18.02.2014

MEDIA MARKT LOGROÑO 19.02.2014 50%

**CUARTO .-** La demandante prestaba servicios en el establecimiento de MEDIAMARKT Logroño, y anteriormente lo había hecho para las empresas con las que TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A. había externalizado su venta asistida, en concreto:

- Del 1.02.2009 al 14.03.2009 para EUROVENDEX S.A., en virtud de contrato de trabajo a tiempo parcial (33 horas/semana) y de duración determinada (por obra o servicio determinado: " *Atención, información,*



*demostración y asesoramiento en los puntos de información comercial de TME autorizados, a potenciales clientes, y en general, usuarios de servicios de telefonía móvil/fija, de los diferentes productos y servicios de TME, así como de campañas comerciales vigentes durante la ejecución del presente contrato, para la promoción y difusión de la imagen corporativa de TME, según contrato de arrendamiento de servicios entre EUROVENDEX SA y TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SA ") suscrito el 1.02.2007 (folios 636ss)*

- Del 16.03.2009 al 30.04.2012 para SAESLAND S.L., en virtud de contrato de trabajo a tiempo completo y duración determinada (por obra o servicio determinado: " *Atención de puntos de información comercial de productos y servicios de la empresa cliente TELEFÓNICA ubicados en hipermercados, Grandes Superficies y Establecimientos Comerciales en la provincia de La Rioja "*) suscrito el 19.02.2009 (folios 652ss).

Esta última tenía suscritos al efecto con TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA SAU y durante ese período dos contratos, de fechas 16.02.2009 (folios 662ss) y 1.05.2011 (folios 236ss) respectivamente, cuyas cláusulas se tienen aquí por reproducidas.

**CUARTO** .- Con fecha 13.04.2012 SAESLAND comunicó a la actora la extinción de su contrato, mediante carta del siguiente tenor literal: (folio 647)

« *Muy Sr/Sra Ntro/a:*

*Al amparo de lo establecido en le artículo 49.1 c) del estatuto de los Trabajadores , le comunicamos que, con fecha de efectos 30 de Abril de 2012, quedará rescindido su contrato de trabajo suscrito con esta empresa, por la finalización de las tareas de la obra para la cual fue contratado, toda vez que nuestro cliente, Telefónica Móviles España, en fecha 28 de marzo de 2012, nos ha comunicado la finalización del contrato de agencia de Prestación de Servicios de Venta Asistida, en virtud del cual se suscribió su contrato laboral.*

*Dicho contrato de agencia, fue suscrito con nuestra mercantil en fecha 16 de febrero de 2009, y prorrogado por última vez el día 1 de mayo de 2011, y s extinguirá a todos los efectos, el día 30 de abril del año en curso, siendo continuado el servicio por la empresa TELYCO a partir de esta fecha.*

*A la finalización del contrato tiene derecho a percibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resulte de abonar 9 días de salario por año de servicio.*

*Así mismo le comunicamos que una vez se proceda al cierre del mes pondremos a su disposición la liquidación, saldo y finiquito, de cuantos haberes esta empresa le adeude, por haber sido devengados u no satisfechos.*

*Sin otro particular y esperando contar en el futuro de nuevo con su colaboración, atentamente ».*

**QUINTO** .- El 28.03.2012 TELEFÓNICA había notificado a SAESLAND el vencimiento del contrato que para la prestación de servicios de venta asistida habían suscrito el 1.05.2011 (folios 236ss). Actuación idéntica y simultánea para con otra de las contratistas, GRUPO A FIELD MARKETING IBERIA S.L.U. (folios 247ss).

Para la externalización del servicio al término de la vigencia de esos contratos TELEFONICA MÓVILES licitó concurso en el que participó SAESLAND pero terminó por resolverse a favor de TELYCO.

Esta empresa solicitó la asistencia del departamento de Recursos para la contratación del personal necesario para la asunción del servicio (folio 221). La demandante remitió sus datos al efecto y a través de SAESLAND, tal y como ésta le había notificado vía e-mail el 19.04.2012 (folio 608).

Tanto la actora coma su compañera con SAESLAND en Mediamarkt-Logroño fueran contratadas por TELYCO, continuando la prestación del servicio sin solución de continuidad con los mismos medios materiales con que lo venían haciendo anteriormente.

**SEXTO** .- TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, TELEFÓNICA DE ESPAÑA y TELYCO firmaron en fecha 1.05.2012 contrato por el que esta última (en adelante el Contratista) prestaría los servicios de venta asistida en los puntos de información comercial que Telefónica determinara, siendo a esa fecha los que se dejaban indicados en anexo (folios 422ss).

El Servicio a prestar quedaba así definido en su cláusula segunda como sigue:

« *Los servicios a prestar por el contratista serán, entre otros, los siguientes:*

*· Promoción y difusión de la imagen corporativa que Telefónica determine, inherente a la prestación de este tipo de servicios, así como la atención, información, demostración y asesoramiento en los puntos de información comercial de Telefónica ubicados en Hipermercados, Grandes Superficies y Establecimientos Comerciales de interés, a clientes, potenciales clientes y en general usuarios de telefonía, de los diferentes productos y servicios que Telefónica establezca, así como de campañas comerciales vigentes durante la ejecución del presente contrato.*

El Contratista no podrá utilizar los canales de comunicación del servicio para transmitir a los clientes informaciones relativas a otras cuestiones distintas de las relacionadas con los servicios prestados por Telefónica, a no ser que a tal fin cuente con autorización previa, expresa y manifestada por escrito de esta última Compañía.

- La venta de productos y activaciones de servicios prestados por Telefónica, realizando las tramitaciones correspondientes como consecuencia del servicio prestado.
- La realización de estudios de mercado y otras actividades análogas, tendentes a valorar la satisfacción de los clientes de Telefónica, buscar nuevas oportunidades comerciales, la competitividad de los servicios y productos promocionados con relación a los competidores.

Tienen la consideración de actividades inherentes a la propia prestación del servicio:

- La realización y ejecución por parte del Contratista de todas aquellas actuaciones y actividades necesarias o convenientes para la actualización de las bases de datos de los clientes, propiedad de Telefónica y que por motivos de confidencialidad y/o seguridad ponga a disposición del Contratista para la ejecución del presente servicio, así como la gestión propia de las tramitaciones administrativas derivadas del servicio prestado.
- Recabar los datos e información necesaria y derivada de la atención de puntos de información comercial para tramitar las activaciones en el servicio solicitadas por los clientes de Telefónica, o la venta de productos, así como su tramitación correspondiente.
- La atención y resolución en el ámbito del servicio prestado de las dudas y/o reclamaciones de carácter general con relación a los servicios y productos de Telefónica y campañas comerciales vigentes, conforme la definición de consultas y reclamaciones de carácter general y resoluciones técnicas previamente establecidas por Telefónica.

El servicio prestado se configura como un cauce de comunicación y atención personalizada a los clientes de Telefónica, por lo que la diligencia y corrección en el modelo de atención se determina como marco básico y esencial para la correcta prestación del servicio contratado, el cual, preservará en todo momento la imagen y buen nombre de Telefónica y respetará las relaciones existentes entre Telefónica y sus clientes y la Red de Distribución.

Las partes acuerdan regular la prestación del servicio, atendiendo a las siguientes características generales:

#### **Definiciones .**

A los efectos de la prestación de servicio se considera punto de información comercial, aquel lugar o sección dispuesto para Telefónica en establecimientos de interés para la atención personalizada a clientes, potenciales clientes de Telefónica y venta de servicios y productos comercializados por esta.

Asimismo, y atendiendo a intereses de imagen corporativa, objetivos de capilaridad, estudios de rentabilidad u objetivos de competencia, Telefónica podrá requerir del Contratista para la prestación del servicio contratado, módulos de atención, cubriendo determinadas franjas horarias que, en su caso, se informará al contratista con suficiente antelación.

El Contratista, conocedor del dinamismo y flexibilidad, así como la competitividad de este tipo de servicios, atenderá dichos requerimientos adoptando las medidas precisas conducentes a la correcta adecuación en la prestación del servicio.

#### **Apertura y Supresión de Puntos de Información y nuevos requerimientos del servicio .**

La decisión de abrir nuevos puntos de información compete a Telefónica bien a iniciativa propia o a propuesta del Contratista quien con su solicitud de nueva apertura, remitirá un informe destallando los motivos que justifican la propuesta, para su evaluación, clasificación y decisión por parte de Telefónica.

La supresión de puntos de información será por decisión de Telefónica. De la supresión de los puntos de información a instancia de Telefónica se informará al Contratista al menos con dos semanas de antelación. Dichas modificaciones serán llevadas a cabo en un plazo máximo de 15 días naturales contados a partir de la fecha de comunicación por parte de Telefónica.

#### **Requerimientos para la prestación del servicio :**

- Con relación a las herramientas para la gestión del servicio el contratista adoptará las medidas necesarias para garantizar el uso correcto de los complementos e instalaciones que por motivos de confidencialidad y/o seguridad de la información tratada, Telefónica pudiera poner a disposición del Contratista, así como de los

materiales y productos que pusiera a su disposición para la ejecución del servicio contratado por parte de su personal.

· Los daños o deterioros de instalaciones, complementos y/o productos de Telefónica puestos a disposición, ocasionados por uso indebido o negligencia del personal del Contratista serán reparados o en su caso sustituidos con cargo exclusivo a cuenta del Contratista.

· Por idénticos motivos de confidencialidad y seguridad de la información tratada, las aplicaciones informáticas y bases de datos de Telefónica, serán destinados única y exclusivamente para la ejecución del servicio. El incumplimiento de esta obligación será causa automática de resolución del contrato, pudiendo Telefónica exigir al contratista una indemnización por los daños y perjuicios causados, ello sin perjuicio de la facultad del Contratista para dotar el servicio prestado de los equipos técnicos o aplicaciones convenientes para un mejor desarrollo del mismo, siempre que previamente lo haya acordado con Telefónica.

· El Contratista se compromete a devolver a Telefónica cuantos bienes titularidad de ésta y recogidos en el correspondiente inventario, estuvieran en su poder a la resolución del presente contrato, en un plazo máximo de 15 días. De no hacerlo así, en virtud de este contrato el Contratista autoriza expresamente a Telefónica, o cualquier tercero por ella designado a tal efecto, para, en su caso, acceder a sus instalaciones con el fin de retirar los mismos ».

Las obligaciones de las partes quedaban expuestas en su cláusula cuarta:

« Además de las obligaciones derivadas de la propia ejecución del Contrato y sus Anexos, cada una de las partes asumen las siguientes obligaciones:

#### **4.1. Obligaciones del Contratista:**

El Contratista declara que cumple con las condiciones y requisitos establecidos en la legislación vigente en la materia para el desempeño de la prestación encomendada.

El Contratista esta obligado a estar homologado para prestar los servicios objeto del presente Pliego en todos los centros comerciales, grandes superficies y tiendas de telefonía móvil en todo el territorio nacional.

El contratista se compromete a facilitar formación continua al personal asignado al proyecto en todos lo relativo a productos y servicios de Telefónica, a la oferta (argumentación y desvío de objeciones) y en herramientas (tanto en aplicaciones propias para el registro de datos como en herramientas de tramitación).

El Contratista esta obligado a garantizar en todos caso la calidad del servicio, el trato exquisito al cliente así como la imagen y buen nombre de Telefónica, obligándose a adoptar las soluciones que sean necesarias para cumplir esa garantía cuando de los controles o autorías de calidad que se realicen, o de las propias denuncias de los clientes en cuanto al trato recibido, se deduzcan actuaciones que supongan una conducta inapropiada o sean contrarias a los intereses de Telefónica.

El Contratista se compromete a remitir aquellos informes que sean requeridos por telefónica sobre la ejecución del contrato.

#### **4.2. Obligaciones de Telefónica:**

Posibilitar y mantener el acceso informático del Contratista a las aplicaciones informáticas y bases de datos de telefónica que por motivos de confidencialidad y o seguridad pudiera poner a disposición del Contratista para la ejecución del presente servicio.

Informar al Contratista sobre nuevos servicios, productos, promociones o campañas de interés para Telefónica con relación al objeto del servicio prestado.

Pago del servicio prestado en la forma y plazos establecidos en el documento de formalización del Contrato de Servicio y en el presente Pliego de Condiciones Particulares ».

El Precio pactado se fijaba en función de los centros Comerciales en que se ejecutara el Contrato: 4.835 /mes (cláusula quinta).

Para la prestación del servicio el Contratista debía acceder a los sistemas informáticos de Telefónica, definiéndose los requisitos de seguridad y conectividad a los sistemas de información cuyo cumplimiento se impone al mismo (cláusula novena) en su Anexo II, aquí por reproducido (folios 435ss).

Las partes se comprometían igualmente a nombrar un Coordinador que sería el interlocutor de cada una de ellas en las comunicaciones operativas que debieran realizarse para la ejecución del contrato y se encargarían de informar a la otra parte de los aspectos que estimaran necesarios en cada momento para asegurar una correcta prestación de los servicios. Estos coordinadores habrían de constituir un Comité de Seguimiento del



desarrollo de la prestación del Servicio que se reuniría con una periodicidad semanal y de las que se extendería el oportuno acta (cláusula décima).

Con fecha 30.04.2013 las partes pactaron una modificación del contrato por el que redujeron los puntos de venta (entre ellos el de Mediamarkt Logroño), dejando relacionados los que permanecían vigentes con efectos del 31 de Mayo13 (folios 448ss).

Con fecha 30.06.2013 las partes modificaron nuevamente este contrato, acordando que los únicos puntos de venta que a partir del 31 de Julio13 permanecerían vigentes serían los de Fnac Lilla (BCN) y Triangle (BCN) (folios 450ss).

**SÉPTIMO** .- TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A. (en adelante TME) suscribió en fecha 3.05.2006 con MEDIA MARKT SATURN ADMINISTRACIÓN ESPAÑA S.A.U. (en adelante el Distribuidor) un contrato de distribución para Grandes Superficies de sus productos (folios 388ss), cuyo objeto se dejaba indicado (cláusula 1) como sigue:

« **1.1.** *El Distribuidor, como Agente de TME, es la persona física o jurídica independiente que se compromete frente a TME a realizar para ésta, a cambio de una remuneración que más adelante se pacta y durante el periodo de vigencia del presente contrato, actividades relacionadas con la promoción y comercialización de servicios de Telefonía Móvil Digital, otros productos y servicios que se acuerden, así como tareas ligadas a la contratación de dichos servicios entre TME y el cliente, a las relaciones con este último y su correcta atención y cualesquiera otras conexas, necesarias, o convenientes para la ejecución del presente objeto.*

**1.2.** *Adicionalmente, y dentro del ámbito del objeto del presente contrato, el Distribuidor podrá comercializar terminales de cualquier marca, siempre que cuenten con Certificado de Homologación válido en España, y hayan sido aceptados por TME para sus servicios.*

**1.3.** *El Distribuidor no podrá delegar en terceros, aún pudiendo éstos ser también Distribuidores Oficiales, las funciones inherentes a su labor como tal Distribuidor. Se exceptúan de esta prohibición los Puntos de Venta declarados por le Distribuidor de acuerdo con las cláusulas 6.4 y 7.2.*

*El Distribuidor no podrá en ningún caso, subcontratar a otro Distribuidor la formalización de las solicitudes de altas correspondientes a las ventas por él conseguidas, ni la preactivación de los productos prepago.*

**1.4.** *TME podrá nombrar tantos Distribuidores como estime oportuno, sin limitación alguna, y se reserva, además, el derecho de realizar la comercialización de sus productos y servicios por si misma o a través de empresas a ella vinculadas.*

**4.5.** *En El Anexo V se definen las distintas figuras de distribución y de venta de los productos o servicios objeto recogidas en este contrato.*

**1.6.** *El ámbito de la relación se extiende a todos los puntos de venta controlados por el Distribuidor.*

**1.7.** *El Distribuidor se compromete a dedicar en sus instalaciones, el espacio suficiente y adecuado para la distribución de los productos y servicios de TME.*

*A tal efecto, TME definirá junto con el Distribuidor las normas de acondicionamiento de la zona destinada a distribución de productos y servicios de TME que deberán ser cumplidas por el Distribuidor. Se establecerá en dicha normativa, el diseño, la imagen, superficie dedicada y otros aspectos relevantes para la distribución de los productos y servicios de TME.*

*Sin perjuicio de lo anterior, como elementos mínimos indispensables dicha zona de venta dispondrá, en lugar visible, de los siguientes elementos:*

- *Expositor con folletos descriptivos de los productos y servicios de TME en un lugar visible y de fácil accesibilidad por parte de los potenciales clientes.*

- *Banderola identificativa.*

- *Se requiere un espacio comercial mínimo igual o superior que el resto de Operadores de Telefonía Móvil.*

- *El espacio comercial debe integrar sólo los productos y servicios de TME, o de terceras empresas vinculadas directa o indirectamente en capital a TME o Telefónica S.A. ».*

El precio (cláusula 2) quedaba doblemente fijado, de una parte, por la remuneración que resulte, durante su vigencia y según lo establecido en su Anexo I, por la labor comercial desarrollada; y de otra, por el cobro de los productos o terminales que le fueran suministrador, en función de las tarifas vigentes en cada momento. Igualmente se dejaba constancia del conocimiento por parte del Distribuidor de que los sistemas informáticos de TME cuentan con procedimientos automáticos de contabilización de todas las operaciones que tienen



relación con los servicios objeto de ese contrato y pueden resultar determinantes para la fijación de cantidades a cobrar por el Distribuidor, aceptando el Distribuidor que la información facilitada por dichos sistemas informáticos como prueba determinante del precio devengado, sin perjuicio de la facultad del Distribuidor de probar lo contrario. Simultáneamente y con la firma de ese contrato las partes rubricaron otro por (Anexo VI) por el que el Distribuidor autorizaba a TME a emitir en su nombre las facturas justificativas de todas las cantidades que tuviera derecho a percibir como consecuencia de ese contrato.

El contrato integra también la sistemática y protocolo a seguir en cada uno de los *procedimientos operativos* que comprenden la ejecución de su objeto (cláusula 5):

- Respecto al servicio de abono de telefonía móvil digital: Formalización por le Distribuidor de los Contrato de Abono del Servicio, que éste debe remitir a TME, acompañada de los documentos identificativos y de datos de cobro correspondientes, y de una relación de los contratos que se envíen, cumplimentando el impreso existente a tal efecto dentro del plazo más breve posible y en todo caso en el máximo de diez días siguientes a la fecha de solicitud del alta, a través del servicio de mensajería implantado por TME. El alta de un cliente en el Servicio de Abono de Telefonía Móvil Digital se reservaba en exclusiva a TME.

- Respecto al servicio prepago de telefonía móvil digital: Tramitación por el Distribuidor de la preactivación del producto antes de su venta con arreglo al procedimiento establecido por TME en cada momento, quedando siempre la activación sujeta a la validación por parte de ésta.

El espacio comercial dedicado en las instalaciones comerciales del Distribuidor para la exposición, venta e instalación de los productos y servicio objeto de ese contrato se identifican como *puntos de venta*, y deben ajustarse a las normas sobre decoración e imagen corporativa que en su caso establezca TME (cláusula 6).

Todos los puntos de venta pueden incorporar, previa concesión de TME, las facilidades para cursar las solicitudes de Alta Informática con impresión del Contrato de Abono, preactivación de productos Prepago y otros servicios que TME pueda comercializar en el propio punto de venta, a aquellos con expectativas a juicio de TME para cursar mensualmente al menos 100 conexiones definitivas al Servicio Movistar. Estos puntos de venta deben ejecutar esas operaciones de acuerdo con las normas de TME, declarando si la misma procede del punto de venta en el que se cursa la solicitud de alta, preactivación y otro servicio informático o de otro distinto que no disponga de dicha facilidad. En estos puntos de venta TME puede poner a disposición del Distribuidor el equipamiento necesario para la tramitación de dichas solicitudes, y también el mobiliario y otro equipamiento para la identificación o decoración del Punto de Venta, sin que el software o mobiliario pueda utilizarse sin autorización de TME para otra actividad distinta que la propia distribución de los productos o servicios objeto de ese contrato. (cláusula 7).

Con este contrato el distribuidor queda facultado para usar la expresión "Distribuidor de TME" salvo indicación expresa de TME en sentido contrario, que cede al Distribuidor el uso no exclusivo, limitado, intransferible y referido al tiempo de vigencia de ese contrato, de las marcas con las que en cada momento se comercialicen los productos y servicios objeto del mismo; formación y material documental necesario para le desarrollo de la actividad comercializadora que proporcionaría TME. También se obliga el Distribuidor a presentar en lugar visible los rótulos marcas, signos distintivos, etc... con que se comercialicen los productos y servicios objeto del contrato, así como el rótulo luminoso para su identificación como Distribuidor de TME que recibirá de esta última (cláusula 9). Incluida en esta cláusula, dentro del apartado de publicidad mancomunada (9.11) se introducía, respecto a la venta asistida, la facultad de TME de " *apoyar la comercialización de los productos y servicios objeto de se contrato en los Puntos de Venta del Distribuidor dotados de los medios y recursos que se acuerden en cada caso mediante la utilización de personal de ventas, propio o subcontratado* ".

**OCTAVO** .- TELEFONICA MÓVILES ESPAÑA SAU cuenta con Convenio de Empresa propio, VI Convenio de empresa para los años 2013-2014 publicado en BOE nº 146 de 19.06.2013, cuyo artículo12 , establece:

« *Clasificación profesional* .

*Principios generales.*

*El Sistema de Clasificación Profesional se elabora fundamentalmente atendiendo a los criterios que el artículo 22 del Estatuto de los Trabajadores establece para los sistemas de clasificación profesional.*

*La clasificación profesional constituye una de las herramientas de organización de la empresa para todos los que formamos parte de la misma en cuanto a la asignación de funciones y responsabilidades, reconocimiento del trabajo y el desarrollo profesional, contribuyendo con ello a modernizar el sistema de gestión del trabajo y estimular profesionalmente a los trabajadores para alcanzar mayores cotas de eficiencia y motivación.*

*Ambas partes somos conscientes del esfuerzo que supuso en su momento el establecimiento de un sistema basado en Grupos Profesionales. En este momento, también somos conscientes de la necesidad de actualizar el*

*modelo para que, por un lado podamos preparar a la Organización para posibles procesos convergentes futuros y por otro para favorecer y fomentar la empleabilidad del conjunto de profesionales de Telefónica Móviles España.*

*Por todo ello, se acuerda asumir el compromiso de evolución del sistema de clasificación profesional a un modelo de Grupos Profesionales y Puestos Tipo, siendo los principales elementos del nuevo modelo así como sus reglas de implantación, las que se exponen a continuación:*

*Definiciones de los diferentes espacios organizativos.*

*El sistema de Clasificación Profesional define los espacios organizativos que sirven para encuadrar profesionalmente a los empleados de Telefónica Móviles España y sobre los que se articula el desarrollo horizontal y vertical dentro de la organización. Estos espacios organizativos son los Grupos Profesionales, integrados por diferentes Puestos Tipo, que agrupan los distintos puestos de trabajo de Telefónica Móviles España. A estos efectos, se entenderá por:*

*Grupo Profesional: La unidad de clasificación que agrupa de forma homogénea por nivel de contribución las aptitudes profesionales, las titulaciones requeridas y el contenido general de la prestación. La pertenencia a un Grupo Profesional faculta a los empleados para el desempeño de una tipología de puestos. El Grupo Profesional constituye el espacio clasificatorio dentro del cual se articula el desarrollo profesional, así como la polivalencia, la movilidad funcional y la flexibilidad.*

*Puesto Tipo: Agrupación de puestos de trabajo distintos y pertenecientes a un Grupo Profesional, dentro del cual el desarrollo se adquiere fundamentalmente por la incorporación de nuevos conocimientos, la experiencia y el ámbito de la gestión del que se le responsabiliza.*

*Puesto de Trabajo: Conjunto de funciones, actividades, tareas y/o responsabilidades, encomendándose a una persona, con objeto de conseguir un resultado concreto que se debe incorporar dentro de los objetivos generales de la organización.*

*Factores de adscripción al grupo profesional y Puesto Tipo.*

*La adscripción de los trabajadores de Telefónica Móviles España a cada Grupo Profesional y Puesto Tipo, se realizará en función del nivel de contribución de la prestación laboral, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad, la tipología de las funciones que se realizan y el contenido organizativo de los puestos.*

*Grupos profesionales y Puestos Tipo.*

*El contenido básico de la prestación laboral pactada vendrá determinada por la adscripción del trabajador a un determinado Grupo Profesional. El trabajador deberá desempeñar las funciones pertenecientes al Grupo Profesional, sin más limitaciones que las exigidas por las titulaciones académicas o profesionales precisas para el ejercicio de la prestación laboral y de acuerdo con lo establecido en el presente Acuerdo.*

*En cada Grupo Profesional se distinguen los siguientes Puestos tipo, en función de la naturaleza y contenido organizativo de la actividad realizada, En la tabla que se adjunta se concretan los 5 Grupos Profesionales y los 8 Puestos Tipo.*

*Grupo Profesional Puesto tipo*

*Grupo Profesional I Especialista funcional*

*Técnico especialista*

*Grupo Profesional II Técnico*

*Comercial presencial*

*Grupo Profesional III Asesor de cliente y servicio*

*Especialista operativo*

*Grupo Profesional IV Apoyo operativo*

*Grupo Profesional V Administrativo y soporte*

*En atención a los criterios señalados en el punto anterior, todo trabajador será encuadrado en uno de los Grupos Profesionales y Puestos Tipo que a continuación se enumeran:*

*Grupo profesional I.*

*Se incluyen en este grupo profesional aquellos puestos que con un alto nivel de especialización llevan a cabo actividades de carácter técnico en procesos de asesoramiento complejo a las funciones de negocio relacionadas con la concepción, diseño y análisis de servicios, redes y sistemas así como las relacionadas con el análisis*





*de mercados de necesidades de clientes de posicionamiento de productos y servicios así como actividades de carácter técnico de soporte tanto directo como indirecto al negocio.*

*Se les encomienda la responsabilidad de un área amplia y especializada, con objetivos heterogéneos pero fuertemente relacionados entre sí con un mismo fin, que requiere de un conocimiento teórico y práctico de principios y formas de hacer.*

*A los ocupantes de este Grupo Profesional se les indica qué áreas de problemas tienen que resolver pero no el cómo. Llegan a su objetivo a través de elementos de planificación, control etc., y necesitan tener una comprensión global de la función o del área de la organización en la que están inmersos. Exigen criterios propios, participando en la creación estándares, normas y procedimientos necesarios para alcanzar los objetivos.*

*Pertenecen a este Grupo los trabajadores cuyos puestos requieren estar en posesión de una titulación universitaria superior, master o conocimientos equivalentes adquiridos por la experiencia profesional en la misma.*

*Para las nuevas incorporaciones de empleados a TME, a partir de la firma de este Convenio, será requisito imprescindible estar en posesión del título oficial correspondiente.*

*Puesto tipo: Especialista funcional.*

*Desarrollan un conjunto de actividades que, por analogía, son asimilables a las que se relacionan a continuación a título indicativo:*

*Actividades para las cuales les capacita la referida titulación, incluido el diseño, elaboración y visado de proyectos relacionados con la titulación que ostenta y de acuerdo con la formación requerida y el nivel de conocimientos requerido para el ejercicio de dichas actividades.*

*Realizar la planificación, programación, diseño e implantación y el seguimiento de proyectos, aplicaciones, redes, sistemas y servicios y productos, efectuando las modificaciones necesarias para la optimización de los recursos utilizados.*

*Diseñar metodologías de trabajo orientadas a la optimización de actuaciones o a facilitar la toma de decisiones de la Organización.*

*Realización de la actividad profesional de carácter específico y complejo, con objetivos definidos y alto grado de exigencia en los factores de iniciativa, autonomía y responsabilidad.*

*Desarrollar tareas heterogéneas de producción, comercialización, mantenimiento, administración, servicios, que pueden implicar la supervisión, coordinación y ordenación de trabajos heterogéneos dentro de un área de servicio o departamento.*

*Realizar actividades complejas, heterogéneas pero con un objetivo definido.*

*Programar y organizar su trabajo con autonomía siguiendo directrices de sus superiores jerárquicos.*

*Realizar informes, estudios y análisis complejos con el fin de proporcionar una información útil para la toma de decisiones del negocio.*

*Análisis de competencia, mercado, clientes, productos y precios así como la elaboración de modelos económicos y de negocio.*

*Velar por el cumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral en la realización de los trabajos, con el fin de contribuir a garantizar su cumplimiento.*

*Velar por el cumplimiento de los estándares de calidad exigidos con el fin contribuir a lograr la máxima satisfacción del cliente.*

*Desarrollar todas aquellas actividades auxiliares necesarias para el correcto desempeño de las funciones anteriores.*

*Grupo profesional II.*

*Se incluyen en este grupo profesional aquellos puestos a los que se les exige una especialización funcional que da mayor amplitud o profundidad adicional a una función generalmente única inmersa en un proceso complejo. Llevan a cabo actividades de carácter técnico en procesos de apoyo a las funciones de negocio relacionadas con el soporte al diseño y análisis de servicios, redes y sistemas así como las relacionadas con el apoyo al análisis de mercados de necesidades de clientes de posicionamiento de productos y servicios.*

*Se les encomienda la responsabilidad de un área funcional acotada, con objetivos parciales distintos pero fuertemente relacionados entre sí, que requiere de un conocimiento especializado no puramente teórico.*



*Se les indica qué tipo de problemas deben resolver y cómo conseguir sus propios objetivos estableciendo los procedimientos y sistemas una fuerte influencia sobre la solución de los mismos no proporcionando todas las respuestas necesarias.*

*Pertenecen a este Grupo los trabajadores cuyos puestos requieren estar en posesión de una titulación universitaria media o grado o conocimientos equivalentes adquiridos por la experiencia profesional en la misma.*

*Puesto tipo: Técnico especialista.*

*Desarrollan un conjunto de actividades que, por analogía, son asimilables a las que se relacionan a continuación a título indicativo:*

*Las actividades acordes al grupo consistirán en la realización de todas aquellas para las cuales les capacita el referido título en el área de actividad en la que presten sus servicios, incluida la elaboración, diseño y visado de proyectos relacionados con la titulación que ostenta y de acuerdo con la formación requerida y el nivel de conocimientos para el ejercicio de dichas actividades.*

*Realizar actividades profesionales de carácter específico y complejo, con objetivos claramente definidos.*

*Desarrollar tareas de producción, comercialización, mantenimiento, administración, servicios, que pueden implicar la supervisión, coordinación y ordenación de trabajos homogéneos dentro de un área de servicio o departamento.*

*Llevar a cabo tareas de contenido técnico consistente en prestar soporte, con autonomía media y bajo directrices y normas que no delimitan totalmente la forma de proceder en actividades acordes a cada puesto y relacionadas con el diseño, análisis, como las tareas complementarias que para ello requiera.*

*Se incluyen además la realización de tareas complejas pero homogéneas, así como aquellas que consisten en establecer o desarrollar programas o aplicar técnicas siguiendo instrucciones específicas.*

*Realizar informes, estudios y análisis con el fin de proporcionar una información útil para la toma de decisiones del negocio.*

*Velar por el cumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral en la realización de los trabajos, con el fin de contribuir a garantizar su cumplimiento.*

*Velar por el cumplimiento de los estándares de calidad exigidos con el fin contribuir a lograr la máxima satisfacción del cliente.*

*Ejecutar todas aquellas actividades auxiliares necesarias para el correcto desempeño de las funciones anteriores.*

*Puesto tipo: Técnico.*

*Desarrollan un conjunto de actividades que, por analogía, son asimilables a las que se relacionan a continuación a título indicativo:*

*Las actividades acordes al grupo consistirán en la realización de todas aquellas para las cuales les capacita el referido título en el área de actividad en la que presten sus servicios, incluido el diseño y visado de proyectos relacionados con la titulación que ostenta y de acuerdo con la formación requerida y el nivel de conocimientos para el ejercicio de dichas actividades.*

*Realización de la actividad profesional de carácter específico y complejo, con objetivos claramente definidos.*

*Ejecutar tareas homogéneas de producción, comercialización, mantenimiento, administración, servicios, que pueden implicar la supervisión, coordinación y ordenación de trabajos homogéneos dentro de un área de servicio o departamento.*

*Realizar tareas de contenido técnico consistente en prestar soporte, con autonomía media y bajo directrices y normas que no delimitan totalmente la forma de proceder en actividades acordes a cada puesto y relacionadas con el análisis, control, evaluación, diseño y seguimiento de la actividad del área donde presten sus servicios, así como las tareas complementarias que para ello requiera.*

*Se incluyen además la realización de tareas complejas pero homogéneas, así como aquellas que consisten en establecer o desarrollar programas o aplicar técnicas siguiendo instrucciones específicas.*

*Realizar informes, estudios y análisis con el fin de proporcionar una información útil para la toma de decisiones del negocio.*

*Velar por el cumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral en la realización de los trabajos, con el fin de contribuir a garantizar su cumplimiento.*



*Velar por el cumplimiento de los estándares de calidad con el fin contribuir a lograr la máxima satisfacción del cliente.*

*Ejecutar todas aquellas actividades auxiliares necesarias para el correcto desempeño de las funciones anteriores.*

*Grupo profesional III.*

*Se incluyen en este grupo profesional aquellos puestos con actividades relacionadas con actividades comerciales de venta, atención al cliente, seguimiento y comercialización de productos, servicios y contenidos o bien con actividades de soporte/apoyo a posiciones y/o unidades organizativas en las que se encuadran.*

*Se les requiere conocimientos de los productos y servicios comercializados, así como el desarrollo de habilidades comerciales especializadas.*

*Exige comprensión de los fundamentos técnicos de la actividad y sus repercusiones económicas.*

*Deben ser capaces de solventar de manera autónoma o con directrices los problemas que les plantea la función, requiriendo el análisis y elección entre un conjunto de alternativas siguiendo un método de trabajo establecido. Con frecuencia tienen que buscar la cooperación de otros, o bien convencerles o ejercer influencia para lograr sus propios objetivos.*

*Puesto tipo: Comercial presencial.*

*Desarrollan un conjunto de actividades que, por analogía, son asimilables a las que se relacionan a continuación a título indicativo:*

*Realizar actividades comerciales de venta de productos, servicios y contenidos.*

*Gestionar el ciclo de venta, detectando/identificando proactivamente oportunidades de negocio en base al conocimiento de los procesos del propio cliente.*

*Responsabilizarse de la cuenta de resultados del cliente, realizando propuestas de valor para el desarrollo de la cuenta.*

*Atender las necesidades del cliente en cuanto a peticiones, consultas, servicios preventa y postventa.*

*Velar por el cumplimiento de la normativa de seguridad y salud laboral en la realización de los trabajos, con el fin de contribuir a garantizar su cumplimiento.*

*Velar por el cumplimiento de los estándares de calidad con el fin contribuir a lograr la máxima satisfacción del cliente.*

*Ejecutar todas aquellas actividades auxiliares necesarias para el correcto desempeño de las funciones anteriores.*

*Puesto tipo: Asesor de cliente y servicios.*

*Desarrollan un conjunto de actividades que, por analogía, son asimilables a las que se relacionan a continuación a título indicativo:*

*Atención personalizada preventa y postventa en cuanto a los productos y servicios comercializados.*

*Seguimiento de los procesos comerciales establecidos con los clientes interviniendo tanto en las tareas propias de tramitación como en el seguimiento y cierre (pedidos, reclamaciones, etc.).*

*Asesoramiento y venta de soluciones en base a las oportunidades comerciales detectadas.*

*Atender, resolver y/o gestionar todas las consultas y reclamaciones derivadas de la relación comercial entre la Empresa con sus clientes.*

*Seguimiento y control de los servicios de atención preventa y postventa personalizados prestados por proveedores externos.*

*Seguimiento de la actividad realizada en materia de postventa de los clientes de los que es responsable.*

*Control y análisis de indicadores de servicio. Así como elaboración de informes y propuestas de mejora que contribuyan al incremento de la satisfacción del cliente.*

*Grupo profesional IV.*

*Se incluyen en este grupo profesional aquellos puestos que realizan actividades especializadas y operan con habilidad en un proceso definido donde se les exige eficacia.*



*Recurren a procedimientos para solucionar los problemas que les plantea la función, seleccionando entre un conjunto de respuestas aprendidas.*

*Puesto tipo: Especialista operativo.*

*Desarrollan un conjunto de actividades que, por analogía, son asimilables a las que se relacionan a continuación a título indicativo:*

*Diagnosticar, localizar y reparar las incidencias detectadas a través de comprobaciones, inspecciones, reclamaciones de clientes u otros medios similares, en gráficos o cualquier otro medio adecuado a sus conocimientos.*

*Operar y supervisar el funcionamiento de los citados equipos.*

*Realizar pruebas en equipos e instalaciones, con el fin de contribuir a la resolución de incidencias.*

*Realizar tareas de mantenimiento preventivo y correctivo asegurando su ejecución, así como tareas programadas.*

*Levantar y delinear planos, tomando medidas para las acotaciones necesarias.*

*Puesto tipo: Apoyo operativo.*

*Desarrollan un conjunto de actividades que, por analogía, son asimilables a las que se relacionan a continuación a título indicativo:*

*Elaborar informes de seguimiento de indicadores de actividad, económicos etc., con el fin de proporcionar información útil para la toma de decisiones del negocio.*

*Realizar tareas operativas de apoyo cuando es necesario, con el fin de prestar un soporte operativo eficaz.*

*Grupo profesional V.*

*Se adscriben a este grupo profesional aquellos puestos a los que se les encomienda la realización de tareas operativas enmarcadas en un proceso administrativo, a los que se les indica que problemas deben resolver y como. Las posibles contingencias a las que se enfrenta el puesto están previstas en forma de reglamentos o instrucciones detalladas o bien tienen un mando próximo al que recurrir.*

*Puesto tipo: Administrativo y soporte.*

*Desarrollan un conjunto de actividades que, por analogía, son asimilables a las que se relacionan a continuación a título indicativo:*

*Realizar tareas de mantenimiento y gestión de bases de datos.*

*Efectuar gestiones y trámites administrativos derivados de las tareas propias del negocio.*

*Actualizar, archivar y/o realizar el tratamiento de la información generada en las unidades organizativas en las que se encuadra.*

*Realizar el soporte a funciones económico administrativas dentro de la Unidad.*

*Niveles de desarrollo:*

*Dentro de cada Grupo Profesional se contemplan siete niveles de desarrollo (ocho en el Grupo 5) que se corresponden con una banda salarial determinada. La progresión dentro de la banda salarial se realizará teniendo en cuenta su experiencia acreditada por la permanencia de un determinado número de años.*

*Con independencia de lo expresado en el párrafo anterior, los empleados para pasar dentro de su Grupo Profesional del Salario Mínimo Nivel (SMN) que tengan reconocido al inmediatamente superior por transcurso del tiempo deberán permanecer:*

*En los Grupos profesionales 1, 2, 3 y 4:*

*De SMN 1 a SMN 2: 3 años de permanencia.*

*De SMN 2 a SMN 3: 3 años de permanencia.*

*De SMN 3 a SMN 4: 3 años de permanencia.*

*De SMN 4 a SMN 5: 4 años de permanencia.*

*De SMN 5 a SMN 6: 5 años de permanencia.*

*De SMN 6 a SMN 7: 5 años de permanencia.*



*En Grupo profesional 5:*

*De SMN 1 a SMN 2: 3 años de permanencia.*

*De SMN 2 a SMN 3: 3 años de permanencia.*

*De SMN 3 a SMN 4: 3 años de permanencia.*

*De SMN 4 a SMN 5: 3 años de permanencia.*

*De SMN 5 a SMN 6: 4 años de permanencia.*

*De SMN 6 a SMN 7: 5 años de permanencia.*

*De SMN 7 a SMN 8: 5 años de permanencia.*

*Creación, supresión y/o modificación de puestos tipo.*

*En función de las necesidades tecnológicas u organizativas, es facultad de la Empresa la creación, supresión y/o modificación de los Puestos Tipo.*

*Con carácter previo se informará a la Representación de los Trabajadores en el seno de la Comisión de Grupos Profesionales con el fin de que puedan realizar las aportaciones que por su experiencia y conocimiento profesional ayuden a mejorar el modelo.*

*Desarrollo profesional.*

*Movilidad en el mismo Grupo Profesional.*

*Con carácter general, en el caso que existan vacantes, los empleados podrán acceder a un puesto de trabajo, ya sea de su mismo u otro puesto tipo. Para ello deberán reunir los siguientes requisitos previos:*

*Permanencia en el puesto tipo actual durante un mínimo de 2 años.*

*Adecuación al perfil actual de competencias y conocimientos requeridos.*

*Acreditación de la titulación mínima exigida, en su caso.*

*En las situaciones en que la movilidad suponga un cambio del Grupo Profesional 3 al 2, dada la identidad de niveles desarrollo de estos grupos, se aplicarán las reglas de movilidad previstas en este apartado.*

*Movilidad a un Grupo Profesional superior.*

*Con carácter general, todo empleado que se incorpore como consecuencia de una cobertura de vacante, a un Grupo Profesional superior al que tuviera reconocido, deberán reunir los siguientes requisitos previos:*

*Permanencia en el puesto tipo actual durante al menos 3 años.*

*Adecuación al perfil de competencias y conocimientos requeridos.*

*Acreditación de la titulación mínima exigida, en su caso.*

*Se garantizará al empleado al cambiar de Grupo el incremento de un 2% en su salario base reconocido con el límite del tope máximo establecido en el Grupo Profesional de destino.*

*Se exceptúa de esta regla el supuesto en que el cambio de Grupo Profesional por cobertura de vacante, conlleve un incremento salarial directo igual o superior al 2% del salario base reconocido.*

*El trabajador que tenga previsto un cambio de nivel en el Grupo de origen en el plazo máximo de seis meses, a contar desde la fecha de efectividad del cambio de puesto a grupo superior, se le respetará el incremento salarial de dicho cambio de nivel y se adecuarán en el salario nivel, si procede, en el Grupo Profesional de destino. Desde esa fecha comenzará el cómputo de permanencia para cambiar al nivel inmediatamente superior por transcurso del tiempo.*

*Periodo de prueba.*

*El trabajador que se incorpore a la Empresa o que acceda a un puesto de un Grupo Profesional superior, realizará un periodo de prueba que tendrá la siguiente duración:*

*Grupo Profesional I y II: 6 meses.*

*Grupo Profesional III, IV y V: 3 meses.*

*Sistema de transposición al nuevo modelo.*



*La adscripción de los trabajadores al nuevo modelo se realizará teniendo en cuenta el contenido organizativo y la naturaleza de las actividades del puesto de trabajo.*

*Partiendo del análisis del puesto de trabajo, la adscripción de los trabajadores al nuevo modelo se realizará teniendo en cuenta las reglas de transposición que a continuación se indican:*

*Tipología y Naturaleza de la actividad desarrollada en el puesto de trabajo en la actualidad.*

*Determinación del contenido organizativo del puesto de trabajo.*

*Dentro del Grupo Profesional y Puesto Tipo, los empleados quedarán adscritos al nivel salarial equivalente que tienen en la actualidad.*

*Los empleados mantendrán los derechos económicos reconocidos en el Grupo de origen a título personal, compensable y absorbible por futuros niveles de desarrollo que pudieran producirse en el grupo profesional de destino, si como consecuencia de las reglas anteriores resultaran adscritos a un Grupo Profesional con una banda salarial de menor expectativa respecto de la que le hubiera podido corresponder en su Grupo de procedencia ».*

*El salario a percibir viene determinado por le grupo profesional al que los trabajadores estén y nivel salarial que corresponda en función de los años de permanencia en la empresa, lo que se regula en su art. 16:*

*« Adscripción a grupos profesionales .*

*La Dirección de la Empresa adscribirá a los Grupos Profesionales y dentro de éstos, en el Salario Mínimo Nivel/ Salario Nivel intermedio que les corresponda a los empleados en los siguientes supuestos:*

*Trabajadores de nuevo ingreso.*

*Trabajadores que accedan a Grupos Profesionales por cobertura de vacante.*

*Con independencia de lo expresado en el párrafo anterior, los empleados para pasar dentro de su Grupo Profesional del Salario Mínimo Nivel (SMN) que tengan reconocido al inmediatamente superior por transcurso del tiempo deberán permanecer:*

*En Grupo Profesional 2:*

*De SMN 1 a SMN 2: 3 años de permanencia.*

*De SMN 2 a SMN 3: 3 años de permanencia.*

*De SMN 3 a SMN 4: 3 años de permanencia.*

*De SMN 4 a SMN 5: 3 años de permanencia.*

*De SMN 5 a SMN 6: 4 años de permanencia.*

*De SMN 6 a SMN 7: 5 años de permanencia.*

*De SMN 7 a SMN 8: 5 años de permanencia.*

*En Grupos Profesionales 3, 4 y 5:*

*De SMN 1 a SMN 2: 3 años de permanencia.*

*De SMN 2 a SMN 3: 3 años de permanencia.*

*De SMN 3 a SMN 4: 3 años de permanencia.*

*De SMN 4 a SMN 5: 4 años de permanencia.*

*De SMN 5 a SMN 6: 5 años de permanencia.*

*De SMN 6 a SMN 7: 5 años de permanencia.*

*La antigüedad se computa siempre a partir del acceso al Grupo Profesional tanto en los casos de nuevo ingreso como en los de cambio de Grupo Profesional, siendo esa fecha la que se tendrá en cuenta para los correspondientes automatismos.*

*En los casos en que un trabajador se incorpore a otro Grupo Profesional Superior por reclasificación de la Comisión de Grupos Profesionales, se le encuadrará dentro de éste, manteniendo el mismo Salario Mínimo Nivel/ Salario Nivel que el del Grupo de procedencia y tendrá como fecha de entrada en el nuevo Grupo aquella que la Comisión de Grupos determine.*



*En el supuesto de concurrir dos cambios de Grupo Profesional del mismo puesto, como consecuencia de reclasificaciones aprobadas por la Comisión de Grupos Profesionales, se respetará el primer automatismo económico de la primera promoción, a los años que corresponda, por el ingreso en el Grupo destino de la primera promoción.*

*Respecto de la segunda promoción, se respetarán todos los automatismos, que en su caso tuviera el trabajador, desde la fecha de ingreso en el Grupo destino de la segunda promoción.*

*El trabajador que tenga reconocido un salario base por encima del nivel 5 (o nivel 6 en el caso del Grupo 2) respecto de la tablas salariales del año 2008, se le adscribirá y reconocerá el Salario Mínimo Nivel 5 de su Grupo respectivo (o el Salario Mínimo Nivel 6 en el caso del Grupo 2) siempre y cuando esté en dicha situación por un periodo de al menos 4 años.*

*En el supuesto que un trabajador se incorpore como consecuencia de una cobertura de vacante, a un Grupo Profesional superior al que tuviera reconocido, se le garantizará al cambiar de Grupo un incremento de un 2% en su salario base reconocido con el límite del tope máximo establecido en el Grupo Profesional de destino.*

*Se exceptúa de la regla anterior el supuesto en que el cambio de Grupo Profesional por cobertura de vacante, conlleve un incremento salarial directo igual o superior al 2% del salario base reconocido.*

*No obstante, el trabajador que tenga previsto un cambio de nivel en el Grupo de origen en el plazo máximo de seis meses, a contar desde la fecha de efectividad del cambio de puesto a grupo superior, se le respetará el incremento salarial de dicho cambio de nivel y se nivelará económicamente, si procede, en el Grupo Profesional de destino y desde esa fecha comenzará el cómputo de permanencia para cambiar al nivel inmediatamente superior por transcurso del tiempo ».*

Las Tablas salariales para 2013 (Anexo I) fijan para cada uno de los grupos profesional y niveles salariales las siguientes cuantías:

#### Grupos Profesionales Mensual Anual\*

##### Grupo 5

Salario Nivel 7 4.018,00 56.252,00

Salario Mínimo Nivel 6 3.827,02 53.578,28

Salario Mínimo Nivel 5 3.645,13 51.031,82

Salario Mínimo Nivel 4 3.439,21 48.148,94

Salario Mínimo Nivel 3 2.996,60 41.952,40

Salario Mínimo Nivel 2 2.611,74 36.564,36

Salario Mínimo Nivel 1 2.277,10 31.879,40

##### Grupo 4

Salario Nivel 7 3.030,22 42.423,08

Salario Mínimo Nivel 6 2.886,26 40.407,64

Salario Mínimo Nivel 5 2.749,16 38.488,24

Salario Mínimo Nivel 4 2.569,80 35.977,20

Salario Mínimo Nivel 3 2.259,85 31.637,90

Salario Mínimo Nivel 2 1.987,98 27.831,72

Salario Mínimo Nivel 1 1.749,51 24.493,14

##### Grupo 3

Salario Nivel 7 2.744,01 38.416,14

Salario Mínimo Nivel 6 2.613,70 36.591,80

Salario Mínimo Nivel 5 2.489,58 34.854,12

Salario Mínimo Nivel 4 2.371,37 33.199,18

Salario Mínimo Nivel 3 2.085,80 29.201,20



Salario Mínimo Nivel 2 1.835,30 25.694,20

Salario Mínimo Nivel 1 1.615,56 22.617,84

Grupo 2

Salario Nivel 8 2.391,49 33.480,86

Salario Mínimo Nivel 7 2.277,96 31.891,44

Salario Mínimo Nivel 6 2.169,83 30.377,62

Salario Mínimo Nivel 5 2.066,87 28.936,18

Salario Mínimo Nivel 4 1.870,43 26.186,02

Salario Mínimo Nivel 3 1.689,63 23.654,82

Salario Mínimo Nivel 2 1.526,74 21.374,36

Salario Mínimo Nivel 1 1.380,01 19.320,14

\* La retribución anual incluye doce pagas mensuales ordinarias y dos extraordinarias.

**NOVENO** .- Que la actora no ostentaba cargo de representación de los trabajadores.

**DÉCIMO** .- Con fecha 19 de Junio de 2013 se celebró el preceptivo acto de conciliación previo a la vía jurisdiccional con el resultado de SIN AVENENCIA.

**FALLO**.- Que desestimando la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Delia contra las empresas SALESLAND S.L., EUROVENDEX S.A., TELEINFORMÁTICA Y COMUNICACIONES S.A. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U., debo declarar y declaro procedente el despido producido con efectos de 31 de Mayo de 2013, absolviendo a las demandadas de las pretensiones formuladas en su contra."

**TERCERO**.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de Suplicación por D<sup>ña</sup>. Delia , siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

**CUARTO**.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La sentencia dictada por el juzgado desestima íntegramente la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Delia contra las empresas "Salesland, S.L.", "Eurovendex, S.A.", "Teleinformática y Comunicaciones, S.A." y "Telefónica Móviles España, S.A.U." y, tras declarar procedente la extinción del contrato de trabajo de la demandante, absuelve a las demandadas de las pretensiones deducidas en su contra.

La resolución dictada en la instancia no se comparte por la representación letrada de D<sup>a</sup> Delia y, por tal circunstancia, interpone recurso de suplicación con el fin de que, por parte de esta Sala, se revise el relato fáctico de la sentencia recurrida y se examine el derecho aplicado en ella.

Por su parte, la representación de la mercantil "Telefónica Móviles España, S.A.U.", en el escrito de impugnación al recurso formalizado por la demandante, formuló -al amparo del art. 197.1 de la LRJS -, alegaciones sobre la inadmisibilidad del recurso, eventuales rectificaciones en la redacción de los hechos y causas de oposición subsidiarias, que deberán ser objeto de respuesta en esta resolución.

**SEGUNDO** .- El recurso interpuesto por D<sup>a</sup> Delia , principia con un motivo "previo", carente de amparo procesal alguno, a través del cual parece pretender centrar el objeto de la litis. Para fijar este objeto de debate (motivo previo I), la parte que interpone el recurso recuerda que esta Sala ha dictado dos sentencias en asuntos que impropiaamente denomina "*idénticos al que nos ocupa*", identidad que en modo alguno es apreciable y que es expresamente rechazada por la juez de instancia en los fundamentos de derecho de su sentencia.

**TERCERO** .- Tras las precisiones efectuadas en el ordinal anterior respecto de las alegaciones previas a los motivos de suplicación propiamente dichos, es necesario analizar y resolver las alegaciones que sobre revisión de hechos probados se plantean por la trabajadora recurrente.

El primero de estos motivos, amparado correctamente en el art. 193.b) de la LRJS , tiene por objeto suprimir la actual redacción de los hechos probados primero, segundo, tercero y cuarto refundiéndolos en uno solo cuyo tenor, de estimarse la petición, sería el siguiente:





«La demandante viene prestando servicios laborales de forma ininterrumpida desde el 1 de febrero de 2.007 en el stand de telefonía móvil que Telefónica España S.A., en adelante TME o Movistar, tiene en la tienda de Media Markt ubicada en el centro comercial Berceo de Logroño, realizando funciones de venta y promoción de telefonía móvil de la marca Movistar.

Inicialmente prestó los servicios en el referido stand a través de la empresa Eurovendex S.A. con quien suscribió diversos contratos temporales por obra o servicio determinado que se fueron prorrogando, en concreto del 1 de febrero de 2.007 hasta el 30 de septiembre de 2.008; del 1 de octubre de 2.008, hasta el 31 de diciembre de 2.008; del 1 de enero de 2.009 hasta el 14 de mayo de 2.009, fecha en la que causó baja en esta empresa, pasando a prestar servicios al día siguiente en Salesland del 16 de marzo de 2.009 al 30 de abril de 2.012, causando baja en ese día, para dos días más tarde, del 2 de mayo de 2.012 a la finalización del contrato, pasar a prestar servicios para Teleinformática y Comunicaciones S.A.U., en adelante (Telyco).

Con motivo del contrato de fecha 1 de mayo de 2012 suscrito entre Telefónica de España, S.A.U. , en adelante, TME, y Telyco esta se hizo cargo de todos los trabajadores que prestaban servicios en los stand que Movistar tenía en los centros comerciales, subrogándose en los derechos y obligaciones laborales del anterior empresario, si bien en el caso que nos ocupa no reconoció la antigüedad real de la demandante, figurando en su nómina la antigüedad del 2 de mayo de 2012, la categoría profesional de promotora y un salario bruto mensual de 33,66 ».

Según se desprende del desarrollo del motivo, la variación que se postula pretende recoger de forma expresa y, a los efectos del reconocimiento de la antigüedad de la demandante, la existencia de una sucesión de empresa.

Pues bien, lo primero que hay que indicar es que en la redacción de los hechos probados de la sentencia deben constar precisamente eso -"hechos"-, y no calificaciones o conceptos jurídicos que al fin y a la postre podrían suponer una predeterminación del fallo de la sentencia. En el supuesto analizado, los hechos probados primero y cuarto de la resolución de instancia establecen con claridad y sin acudir a conceptos predeterminantes de la resolución, los distintos contratos de trabajo suscritos por la demandante con las empresas demandadas, estableciendo a su vez su duración, naturaleza y contenido, lo que hace que la modificación pretendida resulte ser del todo punto innecesaria.

Por otro lado, la propia parte recurrente admite que el fundamento de derecho quinto de la sentencia reconoce expresamente la existencia de una sucesión empresarial, lo que de por sí hace inútil -por innecesario- el intento de modificación solicitado, a lo que hay que añadir que del único documento al que se refiere el motivo (único medio de prueba junto con la pericial para viabilizar la revisión de hechos) en modo alguno se desprende el texto que se propone. A lo expuesto debe sumarse el que la solicitud de supresión de los hechos probados segundo y tercero, en donde se recoge la normativa de aplicación a la relación laboral existente entre las partes; la comunicación de extinción del contrato remitida a la demandante; y los periodos de prestación de servicios de la demandante para otras empresas tras ser cesada, carece de justificación alguna, no existiendo base y fundamento para su desaparición del relato fáctico de la sentencia recurrida.

El motivo, por lo expuesto, no puede tener favorable acogida.

**CUARTO.** - El segundo motivo de suplicación, dedicado como el primero a la revisión de los hechos probados de la sentencia recurrida, pretende modificar la redacción del último párrafo del hecho quinto, proponiendo para dicho párrafo la siguiente redacción:

«Durante todo este íterin de contrataciones temporales, cinco concretamente, producidas entre las tres empresas referidas, la actora, y su compañera de trabajo continuaron realizando la misma actividad laboral, en la misma ubicación, utilizando los mismos medios informáticos y materiales, el mismo uniforme y realizando exactamente la misma mecánica de trabajo.»

Como base y fundamento para la referida variación la parte recurrente acude a reflexiones personales sobre la forma en la que ha venido desarrollando su actividad profesional y hace referencia a las declaraciones efectuadas por el Gerente de Recursos Humanos de la empresa "Telyco" al responder a las preguntas que le fueron realizadas por el abogado de la recurrente. Pues bien, como es sabido, dichas respuestas en modo alguno pueden servir para sostener la revisión fáctica de la sentencia al no ser un medio de prueba hábil para ello.

Por otro lado, los únicos documentos a los que hace referencia el motivo son los obrantes a los folios 394, 395 y 422, documentos de los cuales en modo alguno puede desprenderse la redacción que se plantea.

**QUINTO.** - De nuevo con amparo procesal en el art. 193.b) de la LRJS , pretende la parte recurrente modificar el relato fáctico de la sentencia recurrida, en esta ocasión solicitando la revisión del primer párrafo de su hecho probado sexto.

El texto que se propone es el siguiente:



«El 1 de mayo de 2012, Telefónica de España S.A.U., TdE, y Telefónica Móviles de España, S.A. TME o Movistar, propiedad al 100% de la primera, formalizaron un contrato para la prestación del servicio de venta asistida con TELYCO, también propiedad al 100% de TdE, siendo las principales cláusulas del mismo las siguientes: ...»

A este respecto, esta Sala no tiene más remedio que recordar que para que prospere el motivo de suplicación consistente en la revisión de los hechos declarados probados se exige: a) que la equivocación que se imputa al juzgador «a quo» resulte patente (sin necesidad de llevar a cabo conjeturas o razonamientos) de documentos o pericias obrantes en los autos que así lo evidencien; b) que se señalen los párrafos a modificar, ofreciendo una redacción alternativa que delimite el contenido de la pretensión revisora; c) que se concreten los documentos o pericias en los que se base, no siendo suficiente la usual remisión a la documental o pericial «en su conjunto» o a «la que obra en autos», sin especificar el concreto folio o folios en los que ésta consta; d) que la documental sea pública o privada reconocida en juicio y la pericial, en conformidad con el principio de contradicción, esté ratificada, salvo en el caso de dictámenes oficiales que obren dentro del mismo expediente administrativo del que forman parte; e) que no puede admitirse a efectos revisorios la prueba testifical, la confesión (incluida la *ficta confessio*) o la prueba indiciaria, porque contraen su eficacia a la instancia y, en concreto, a su práctica dentro del juicio oral, con la inmediación, oralidad y concentración que caracteriza a éste; f) que tampoco la confesión o la testifical son eficaces a estos efectos cuando aparezcan enmascaradas de documental, lo que es frecuente (declaración de una de las partes que obra en escritura pública, informe de detective privado, declaración de autoridad o funcionario público, pero respecto de hechos que no constan en los archivos que tiene a su cargo, etc.); g) que los resultados postulados, aun deduciéndose de aquellos medios de prueba, no queden desvirtuados por otras pruebas practicadas en autos, pues en caso de contradicción entre ellas debe prevalecer el criterio del Juez de instancia, a quien la Ley reserva la función de valoración de las pruebas aportadas por las partes; d) finalmente, que las modificaciones solicitadas sean relevantes y trascendentes para la resolución de las cuestiones planteadas. Sin la conjunta concurrencia de estos requisitos, no puede prosperar el motivo de suplicación acogido al apartado b) del artículo 193 de la LRJS.

En el caso enjuiciado, el motivo planteado no cumple con las exigencias mínimas antes expuestas para provocar una variación en la redacción fáctica de la sentencia recurrida al no citarse siquiera documento o pericia alguna que pueda servirle de base, sin que pueda apreciarse la trascendencia real de la variación solicitada para las resultas del litigio.

El motivo debe rechazarse de plano.

**SEXTO.** - El siguiente motivo de suplicación se destina a postular una nueva modificación del hecho probado sexto de la sentencia recurrida, mediante la introducción de un nuevo párrafo, proponiendo la redacción siguiente:

«Con anterioridad al contrato suscrito entre TdE, TME y Telyco, con fecha 16 de febrero de 2009 y 1 de mayo de 2011 TM había suscrito un contrato de venta asistida con Salesland, S.L., tras ganar esta el concurso. En el contrato de fecha 1 mayo de 2012 TME, TdE y Telyco esta prestaría los servicios de venta asistida .....»

Tampoco en esta ocasión la revisión que se pide puede acogerse, pues la juzgadora de instancia, tanto en el relato de hechos probados de su sentencia, como en las manifestaciones que con tal valor se contienen en su fundamentación, refleja y describe con suficiencia la relación de contratos suscritos entre los litigantes, cuestión respecto de la cual no existe contienda alguna entre los litigantes y que, por tal motivo, no puede ser objeto de revisión, máxime cuando en la resolución se establece la corrección de los mismos.

**SÉPTIMO.** - Como último motivo revisorio la parte que recurre pretende añadir un último párrafo al hecho probado decimocuarto. El tenor del párrafo referido es el siguiente:

«La demandante según el convenio de TM, BOE 19-VI-13 percibiría un salario como vendedora de 36.591,80 brutos anuales, al llevar más de cinco años de permanencia, si bien su salario quedaría fijado en 36.291,14 brutos anuales como se hace referencia en el hecho cuarto de la demanda.»

El motivo debe ser desestimado al no tener su fundamento en documento o pericia alguna del que pueda desprenderse un error de valoración por parte de la juez "a quo".

**OCTAVO.** - Antes de pasar al examen de los motivos de censura jurídica contenidos en el recurso planteado por la representación letrada de la trabajadora, y con el objeto de establecer adecuadamente el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, es preciso dar respuesta a las "eventuales rectificaciones de hechos" contenidas en el escrito de impugnación planteado por "Telefónica Móviles España, S.A.U".

Postula la representación de la empresa "Telefónica Móviles España, S.A.U", que en el hecho probado octavo de la sentencia recurrida se recoja el objeto social de TME y que se adicione al referido hecho el siguiente texto:



"OCTAVO.- Telefónica Móviles España SAU conforme al artículo 2 de sus Estatutos, tiene por objeto, entre otras. Los servicios de telecomunicaciones telefónicas disponibles para el público, comprendiendo la explotación de las redes, la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas y los recursos asociados y suplementarios a las mismas. Los servicios de acceso a informaciones (Internet, entre ellas) a través de la red de comunicaciones electrónicas. Los servicios de emergencia. Los servicios de valor añadido. Los servicios de explotación y alquiler de redes, infraestructuras, así como cualesquiera otros elementos, plataformas, equipos, dispositivos y recursos asociados a las mismas (entre otros recurso órbita-espectro)..etc.."

*Telefónica Móviles España SAU cuenta con su propio convenio colectivo(...)"*

Pues bien, en relación con la inclusión en la redacción fáctica del objeto social de TME, solo decir que tal inclusión resulta ser del todo punto innecesaria pues los documentos en los que se establece tal objeto social han sido plasmados y valorados de forma expresa por la juez de instancia en su resolución como es de ver en el fundamento de derecho primero de su sentencia. De este modo, la rectificación propuesta no puede acogerse.

**NOVENO .-** Volviendo al recurso interpuesto por la representación letrada de la trabajadora, debemos decir que la recurrente dedica el motivo sexto del mismo a denunciar la interpretación, en su parecer errónea, que la sentencia recurrida hace del art. 43 del ET .

Como consta en el desarrollo del motivo, la parte que recurre considera "*...que la sentencia recurrida vulnera lo dispuesto en el art. 43 del ET , al no declarar la existencia de una cesión ilegal, valorando erróneamente la prueba documental obrante en los autos y la practicada en el acto de juicio e incurriendo en omisiones y contradicciones relevantes...*".

Sobre la base de esta afirmación inicial que sirve de base a las alegaciones siguientes, la parte que recurre efectúa una serie de consideraciones sobre: la titularidad del centro de trabajo; la capacidad de Movistar para designar a las empresas que contratan al personal del centro de trabajo; la propiedad de las herramientas de trabajo; la utilización del software de TME; la estructura de las contratas; los efectos de la existencia de un grupo de empresas vinculadas; y la desaparición de la "cesión ilegal" tras la entrada de Telyco", cuestiones respecto de las cuales se limita a mostrar su disconformidad con la valoración de la prueba practicada efectuada por la juez de instancia, y propone una valoración distinta, parcial y subjetiva, contraria a la establecida en la resolución recurrida.

A este respecto, y en orden a la alegación de infracción de normas sustantivas como base del recurso de suplicación, se ha dicho que para que tales motivos prosperen es necesario identificar el precepto legal o jurisprudencia que se entienda vulnerado, argumentando de forma suficiente la infracción en que haya incurrido la sentencia impugnada. Esto es, la denuncia de infracción legal debe formularse especificando el precepto que se entiende vulnerado e indicando si se ha incurrido en una aplicación indebida, errónea o falta de aplicación del mismo y el concepto en el que lo ha sido. Aunque la constatación de estos requisitos debe ser interpretada a la luz del artículo 24 de la CE (RCL 1978, 2836), en ningún caso se debe excusar a la parte de dar exacto cumplimiento a los mismos, provocando su inobservancia la desestimación del recurso, siempre y cuando con su omisión se origine indefensión a la parte recurrida y obligue al tribunal "ad quem" a construir un recurso que sólo a la parte que lo plantea corresponde formalizar.

No hay que olvidar que la intervención de la Sala, en el recurso, se limita al estudio y análisis de las cuestiones fácticas y jurídicas que le hayan planteado las partes y así lo viene señalando la jurisprudencia en los recursos extraordinarios, como el que nos ocupa, diciendo que "*...la exigencia de fundar la infracción legal que se alega no se cumple con sólo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia "( STS de 25/04/2002 (RJ 2002 , 8123),13/07/2007 ( RJ 2007, 7115) y 22/10/2008 , entre otras).*

En el supuesto que ahora es objeto de análisis, la parte recurrente pese a afirmar que considera que la sentencia recurrida interpreta de forma errónea el art. 43 del ET , no efectúa ninguna consideración jurídica al respecto, limitándose a disentir de la valoración de la prueba llevada a cabo por la juez de instancia, pero sin referencia alguna a posibles vulneraciones o infracciones normativas o jurisprudenciales.

Lo que realmente pretende la parte recurrente en este motivo del recurso es, simple y llanamente, sustituir el criterio de valoración de la juez "a quo" por su propio criterio valorativo, olvidando que tal valoración viene legalmente atribuida a la juzgadora de instancia y que, si bien es cierto, que si se aprecian errores de valoración evidentes estos pueden ser corregidos, no lo es menos que tales correcciones deben efectuarse a través del cauce que establece el art. 193.b) de la norma procesal laboral y no a través de un motivo de censura jurídica como el que ahora se plantea.



Efectivamente, como hemos expuesto anteriormente, la parte recurrente efectúa una serie de consideraciones sobre determinados aspectos del litigio planteado. En primer lugar, se refiere a la titularidad del centro de trabajo, y a este respecto, llega a la conclusión de que la empresa Movistar es la arrendataria de la parte del stand donde la demandante promociona y vende sus productos, y que tal stand es objeto de cesión a las codemandadas. Para llegar a este punto, la recurrente valora el interrogatorio del Gerente de Recursos Humanos de "Telyco", analiza sus respuestas, interpreta los contratos suscritos entre Movistar y Media Markt, y concluye en la forma antedicha, todo ello sin solicitar y conseguir la revisión fáctica de la sentencia sobre estos aspectos y sin determinar la posible infracción jurídica cometida por la juez de instancia en su resolución.

En segundo lugar, la parte que recurre realiza valoraciones sobre la capacidad de TME para designar a las empresas que contratan al personal del centro de trabajo. En este aspecto, la recurrente llega a la conclusión de que TME es quien *"a su antojo y capricho"* convoca y desconvoca concursos para establecer a qué empresa adjudica la contratación del personal de sus puntos de venta, *"sin seguir unos principios o pautas que lo justifiquen"*. Para basar esta afirmación, la parte recurrente nuevamente y sin conseguir revisión alguna del relato fáctico de la sentencia, valora de forma particular la prueba documental obrante en autos, obviando la declaración de hechos probados existente y la valoración judicial sobre éstos aspectos de donde se desprende, entre otras cosas, la licitud de estas contrataciones.

Discrepa también la parte recurrente en la valoración que la resolución recurrida establece sobre la propiedad de las herramientas de trabajo y, para ello, se limita a mantener un criterio distinto al reflejado en la instancia sin determinar apoyo normativo o jurisprudencial alguno.

Lo mismo ocurre con las apreciaciones referentes a la utilización por la demandante del software de TME. En este punto, el recurso se limita a disentir del criterio adoptado por la juez de instancia sobre este hecho, tratando de imponer su criterio personal sin solicitar la revisión de aquellos hechos y manifestaciones jurídicas en donde se alcanza una conclusión diametralmente opuesta a la mantenida en el recurso.

De igual manera discrepa la recurrente, sin solicitar variación alguna del relato de hechos de la sentencia, de la estructura de las contratas en relación a las funciones encomendadas, limitándose en este aspecto a afirmar que la juez de instancia debía haber tenido en cuenta determinados elementos que se encarga de enumerar, elementos que sí se han considerado pero de forma y con resultado distinto al que pretende la recurrente.

Se manifiesta también en el recurso que la sentencia omite toda referencia a la posible existencia de un grupo de empresas entre parte de las empresas codemandadas, omisión obligada pues ni en la demanda, ni durante el acto del juicio oral fue planteada tal cuestión por la trabajadora demandante, conformando una cuestión nueva que no puede ser ahora abordada so pena de causar indefensión al resto de litigantes.

Por último, el motivo del recurso que examinamos efectúa una serie de consideraciones relativas al criterio judicial en el que se basa la sentencia recurrida para no apreciar -en el caso analizado- una cesión ilegal de trabajadores, discrepando de las conclusiones alcanzadas por la juzgadora de instancia, en el entendimiento de que la situación laboral mantenida por la demandante no sufrió variación alguna con la entrada de "Telyco", no logrando entender *"como tras siete años de cesión ilegal, 1 febrero 2007 a 30 abril 2012, esta desaparezca como por arte de magia"*.

A este respecto, y como ocurre con las consideraciones anteriores, el recurso se limita a mostrar una mera discrepancia valorativa con el análisis de la cuestión efectuado por la juez "a quo".

Como consta en la fundamentación jurídica de la resolución recurrida, el estudio de la cuestión controvertida, esto es si existe o no cesión ilegal de trabajadores, queda referido a este concreto litigio, deslindando la situación ahora analizada de la situación existente en periodos de tiempo anteriores en los que la demandante prestaba servicios para otras empresas y no para "Telyco". A este respecto, en el primer párrafo del fundamento quinto de la sentencia recurrida se establece que, para la apreciación de una cesión ilegal de trabajadores en el caso concreto no puede atenderse a situaciones creadas con anterioridad a la última subrogación, *"sino que debe atender al modo y manera en se desarrollara la relación laboral de la actora vigente su contrato con Telyco"*, y a este respecto, el fundamento de derecho sexto de la resolución de instancia, tras rechazar como indicios de cesión ilegal la utilización por la demandante de determinados programas software; la presencia de personal de TME en el centro comercial en donde trabajaba la actora; la mera utilización de signos distintivos de Movistar; o el uso de determinados uniformes, establece de forma taxativa que *"respecto al periodo de prestación de servicios vigente el contrato con TELYCO, no ha quedado acreditada actuación por parte de TME en su desenvolvimiento más allá de la limitación propia del mismo en virtud de la contrata suscrita al efecto, elemento insuficiente para apreciar una cesión ilegal en los términos definidos legal y jurisprudencialmente y cuya acreditación corría a cargo de la actora..."*



En definitiva, el recurso se limita a no compartir la argumentación judicial, olvidando que la situación analizada en el litigio exige una prueba individualizada de la situación existente, y que dicha prueba no resulta suficiente para apreciar en la actualidad una situación de cesión ilegal de trabajadores.

**DÉCIMO.** - A modo de continuación con el argumento anterior, el recurso dedica el siguiente de sus motivos de suplicación a denunciar la infracción, por parte de la sentencia recurrida, de la jurisprudencia que interpreta y aplica el art. 43 de la norma estatutaria, señalando a tales efectos cuatro sentencias dictadas por la Sala Cuarta del TS.

A este respecto es necesario recordar que, como hemos expuesto en otras ocasiones: el artículo 43 del ET, prohíbe la contratación de trabajadores con la única finalidad de cederlos temporalmente a otra empresa, salvo que se trate de un contrato de puesta a disposición concertado con una empresa de trabajo temporal, lo que plantea el problema -no siempre fácilmente distinguible-, de determinar cuándo se está en presencia de una contrata y cuando ante una falsa contrata que encubre, bajo la apariencia de tal, una cesión ilícita de trabajadores o tráfico de mano de obra.

Efectivamente, el problema más importante de delimitación del supuesto del artículo 43 del ET se produce en relación con las contratas, cuya licitud reconoce el artículo 42 de ese cuerpo legal.

En esta materia es adecuado destacar lo que al respecto declara el TS en Sentencia de 3 de octubre de 2005 (rcud. 3911/2004 ; RJ 2005/7333) en la que, tras recordar que la doctrina de la Sala sobre este precepto ya ha sido unificada por numerosas sentencias (entre las que pueden citarse las de 19 de enero de 1994, 12 de diciembre de 1997, 14 de septiembre de 2001, 17 de enero de 2002 y 16 de junio de 2003), establece que cuando la contrata se concreta en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal o arrendataria, no es fácil diferenciarla de la cesión, lo que se agrava porque en la práctica se recurre a las contratas como medio formal de articular el acuerdo interpositorio de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario y es difícil reconocer en las circunstancias de cada caso, el límite entre un mero suministro de trabajadores y una descentralización productiva lícita. Por ello, la doctrina judicial ha recurrido a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo u orientador, pudiendo citarse, entre ellos, la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios ( STS de 7 de marzo de 1988 ), el ejercicio de poderes empresariales ( SSTS de 12 de septiembre de 1988, 16 de febrero de 1989, 17 de enero de 1991 y 19 de enero de 1994 ) y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico (capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva...). A este último criterio se refiere también la citada sentencia de 17 de enero de 1991, al apreciar la concurrencia de la contrata cuando "la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos maquinaria y organización estables", aparte de "mantener a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección" y, en sentido similar, se pronuncia la sentencia de 11 de octubre de 1993 que se refiere a la mera apariencia o ficción de empresa como "característica del supuesto de cesión ilegal".

Puede afirmarse, que los problemas más difíciles jurídicamente de delimitación de la legalidad o ilegalidad de la cesión de trabajadores, suelen surgir cuando la empresa contratista es una empresa real y cuenta con una organización e infraestructura propias. Debe entonces acudir, para efectuar con acierto la delimitación apuntada, a determinar si el objeto de la contrata es una actividad específica diferenciada de la propia actividad de la empresa principal; a determinar si el contratista asume un verdadero riesgo empresarial ( STS 17-01-1991 [RJ 1991, 58]), e incluso, aun tratándose de empresas reales y con infraestructura propia; a establecer si el trabajador de una empresa se limita de hecho tan sólo a trabajar para la otra ( STS 16-02-1989 [RJ 1989, 874]), pues la cesión ilegal también se produce cuando tal organización empresarial no se ha puesto en juego, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra necesaria para el desarrollo del servicio, íntegramente concebido y puesto en práctica por la empresa contratante ( SSTS 19-01-1994, recurso núm. 3400/1992 [RJ 1994, 352 ] y 12-12-19997, recurso núm. 3153/1996 [RJ 1997, 9315]).

Por lo tanto, podremos afirmar la existencia de una cesión ilegal de trabajadores, cuando la aportación empresarial en un supuesto contractual determinado, se limita a suministrar a otra empresa mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que configuran su estructura empresarial, debiendo aseverarse que el hecho de que la empresa contratista cuente con organización e infraestructura propia no impide la concurrencia de cesión ilegal de mano de obra si en el supuesto concreto, en la ejecución de los servicios de la empresa principal, no se ha puesto en juego esta organización y medios propios, limitándose su actividad al suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo necesario para el desarrollo de tal servicio.

En esta línea interpretativa, la jurisprudencia unificadora, entre otras, en las citadas SSTS 19/01/94 (rcud. 3400/92 [RJ 1994, 352 ]) y 12/12/97 (rcud. 3153/96 ) ha fijado como línea de distinción, no tanto el dato de que la empresa cedente existiera realmente, "sino si actuaba como verdadero empresario".



La dificultad en la valoración de criterios indiscutibles para la diferenciación entre las figuras de la cesión ilegal y de la lícita contrata ha determinado, como ya hemos apuntado anteriormente, que el TS haya recurrido (en orden a la identificación de la cesión ilegal) a la aplicación ponderada de muy diversos criterios de valoración que, como ya dijimos, no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor indicativo. De este modo, uno de los elementos clave de la identificación, como es la actuación empresarial en el marco de la contrata, deberá ser normalmente complementado por otros, tales como los relativos a la justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios, el ejercicio de los poderes empresariales y la realidad empresarial del contratista, etc....

Pues bien, en el caso concretamente analizado, y dejando al margen el hecho de que el motivo del recurso se limita a mencionar el resumen de cuatro sentencias del TS y a extractar parte de otras tres sentencias de esta Sala que ahora resuelve, sin establecer en qué aspectos concretos la sentencia recurrida infringe la doctrina del Alto Tribunal, es un hecho cierto que la prueba practicada en juicio no permite apreciar la existencia de los indicadores necesarios para declarar la presencia de una cesión ilegal de trabajadores.

De las manifestaciones que con valor de hecho probado se contienen en la fundamentación de la sentencia recurrida se desprende que aun habiendo quedado acreditada una continuidad en la prestación del servicio sin nueva dotación de medios materiales por parte de Telyco, y que por ello puede reconocerse la existencia de una sucesión empresarial (fundamento quinto), tal circunstancia no es en absoluto suficiente para considerar la existencia de una cesión ilegal de trabajadores, cesión que, como antes hemos reflejado, no puede quedar predeterminada en relación a situaciones previas a la última subrogación sino que debe apreciarse de la forma en la que la relación de la demandante se desarrolla en su contrato con la última adjudicataria (fundamento quinto).

En el caso analizado, de la prueba practicada no puede deducirse que por parte de TME exista un control y dirección del trabajo desarrollado por la demandante en "Telyco", más allá de la delimitación propia del mismo en virtud de la contrata suscrita al efecto (fundamento sexto). De este modo, no existe prueba de que TME diera instrucciones directas a trabajadora, siendo "Telyco" la encargada de organizar su trabajo, proveer a su sustitución, determinar sus vacaciones, devengando las comisiones conforme al convenio colectivo de ésta empresa. De esta manera, y aun admitiendo que durante la vigencia del contrato anterior suscrito entre TME y "Salesland, S.L.", hubieran concurrido las circunstancias necesarias para apreciar la existencia de una cesión ilegal de trabajadores, es lo cierto que estas circunstancias e indicadores desaparecieron con antelación a efectuarse la reclamación, habiéndose constatado, dice la sentencia recurrida, *"sensibles diferencias en la modulación de esa contrata respecto a las anteriores..."*, no existiendo prueba suficiente en la actualidad de la referida cesión ilegal, sin que la resultancia fáctica de la sentencia haya sufrido variación alguna a este respecto.

De este modo, la sentencia recurrida no infringe la doctrina jurisprudencial a la que el motivo se refiere, muy por el contrario la aplica y si llega a una solución contraria a la existencia de una cesión ilegal de trabajadores es porque la prueba practicada al respecto, que incumbe a la demandante, no ha sido suficiente para ello.

El motivo por lo expuesto, se rechaza.

**UNDÉCIMO** .- El último motivo de suplicación dedicado como los dos anteriores a la censura jurídica, se destina a denunciar que la sentencia del juzgado efectúa una interpretación errónea del art. 56 del ET al no declararse el despido improcedente. Como se desprende del desarrollo del motivo, el hecho de llevar trabajando desde "el 24 de mayo de 2005" (fecha evidentemente errónea, correspondiente probablemente a una compañera de trabajo y que debe entenderse referida al 1 de febrero de 2007) a través de tres empresas distintas y haciendo la misma función, determina -según la parte recurrente- la indefinición de la relación y, por ello, la extinción de la misma no puede hacerse sobre la base de la concreción de la cláusula de temporalidad del contrato para obra o servicio suscrito.

En apoyo de esta alegación, la parte recurrente se refiere y transcribe en parte varias sentencias dictadas por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sentencias que como es sabido no conforman jurisprudencia a los efectos pretendidos en el art. 193.c) de la LRJS .

Pues bien, en el presente motivo de suplicación, la parte recurrente no cuestiona la naturaleza de los contratos suscritos por la demandante desde el año 2007, a los cuales se refiere el hecho probado cuarto de la sentencia de instancia, ni cuestiona tampoco la realidad de la obra para la cual la actora fue contratada de forma sucesiva, ni pone en cuestión su existencia o la realidad de haber sido destinada a la obra para la que fue contratada. El motivo considera que la relación ha devenido indefinida porque se mantiene desde el año 2007 en referencia, parece ser, al hecho de haber superado el tiempo de duración máximo establecido legalmente para este tipo de contratos y, pese a que se afirma de soslayo que los contratos suscritos con Eurovendex, Salesland y Telyco fueron fraudulentos, no da más razón de dicho fraude que el exceso en su duración.



A este respecto, es un hecho incontestado que la demandante suscribió, a partir del 1 de febrero de 2007, diversos contratos para la prestación de servicios de venta de contratos y productos de telefonía móvil.

A estos efectos, la demandante mantuvo con la empresa Eurovendex una relación laboral: del 01/02/2005 al 14/03/2009. De igual modo suscribió con Salesland otro contrato por obra del 16/03/2009 al 30/04/2012 y con Telyco un nuevo contrato para obra o servicio determinado del 02/05/2012 al 31/05/2013, fecha en la cual se dio por extinguida la relación.

Hasta el 18 de junio de 2010, el art. 15.1 a) del ET tenía la siguiente redacción:

*"1. El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada.*

*Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos:*

*a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta. Los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza".*

Este precepto fue modificado por el RD-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

Conforme a la nueva redacción:

*"1. El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada.*

*Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos:*

*a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta. Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa.*

*Los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza".*

De este modo, la nueva norma limitó la duración máxima de los contratos celebrados bajo la modalidad de contratos para obra o servicio determinado, limitación inexistente en la regulación anterior.

Pues bien, la modificación del precepto fue publicada en el BOE el 17 de junio de 2010 y, en virtud de su Disposición final octava, entró en vigor al día siguiente, es decir, el 18 de junio de 2010.

De esta manera, la norma en donde se establece la limitación de la duración máxima de tres años para las contrataciones por obra o servicio, entró en vigor cuando ya se habían concertado diversos contratos entre los litigantes, no siendo posible aplicar su contenido a los referidos acuerdos hasta el suscrito el 02/05/2012 pues la Disposición Transitoria Primera del RD-Ley 10/2010 se encarga de establecer que:

*"Los contratos por obra o servicio determinados concertados con anterioridad a la entrada en vigor de este real decreto-ley se registrarán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se celebraron.*

*Lo previsto en la redacción dada por este real decreto-ley al artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores será de aplicación a los contratos por obra o servicio determinados suscritos a partir de la fecha de entrada en vigor de aquél".*

Sobre la base de lo expuesto, cabe afirmar que solo al contrato suscrito entre los hoy litigantes en el año 2012 le era de aplicación la limitación en su duración establecida en la norma del año 2010 y por ello la duración máxima no se había sobrepasado en el momento de su cese.

Por lo expuesto, el motivo no puede acogerse debiendo confirmarse en su totalidad la resolución dictada en la instancia.

Para concluir, resulta evidente que el rechazo del recurso hace innecesario cualquier pronunciamiento sobre los motivos subsidiarios de fundamentación del fallo propuestos por la representación de TME en el escrito de impugnación al recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS**

**Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D<sup>a</sup> Delia frente a la sentencia nº 209/2014, dictada el 3 de julio de 2014 por el juzgado de lo social nº 3 de Logroño , correspondiente a los autos nº 590/2013 seguidos en materia de despido por la recurrente frente a las empresas "SAESLAND, S.L.", "EUROVENDEX, S.A.", "TELEINFORMÁTICA Y COMUNICACIONES , S.A.", "TELEFÓNICA MÓVILES, S.A.U." y el FOGASA, CONFIRMANDO en su totalidad la sentencia recurrida, sin expresa condena en costas.**

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, debiendo anunciarlo ante esta Sala en el plazo de DIEZ DIAS mediante escrito que deberá llevar firma de Letrado y en la forma señalada en los artículos 220 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Social, quedando en esta Secretaría los autos a su disposición para su examen. Si el recurrente es empresario que no goce del beneficio de justicia gratuita y no se ha hecho la consignación oportuna en el Juzgado de lo Social, deberá ésta consignarse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 2268-0000-66-0181-14 del BANESTO, Código de Entidad 0030 y Código de Oficina 8029 pudiendo sustituirse la misma por aval bancario, así como el depósito para recurrir de 600 euros que deberá ingresarse ante esta misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en la cuenta arriba indicada. Expídanse testimonios de esta resolución para unir al Rollo correspondiente y autos de procedencia, incorporándose su original al correspondiente libro de Sentencias.

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

E./