



Roj: **STSJ LR 480/2014 - ECLI:ES:TSJLR:2014:480**

Id Cendoj: **26089340012014100168**

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

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **18/12/2014**

Nº de Recurso: **184/2014**

Nº de Resolución: **182/2014**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MIGUEL AZAGRA SOLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIAL

LOGROÑO

SENTENCIA: 00182/2014

T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIALLOGROÑO

NIG: 26089 44 4 2013 0001788

N08450

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000184 /2014

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000184 /2014 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de LOGROÑO

Recurrente/s: Asunción

Abogado/a:

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: SALESLAND SL, EUROVENDEX SA , TELEINFORMATICA Y COMUNICACIONES SA , TELEFONICA MOVILES ESPAÑA SAU , FONDO DE GARANTIA SALARIAL FOGASA

Abogado/a: , , , ,

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

Graduado/a Social: , , , ,

Sent. Nº 182/14

Rec. 184/14

Ilmo. Sr. D. Miguel Azagra Solano. :

Presidente. :

Ilmo. Sr. D. Cristóbal Iribas Genua. :

Ilma. Sra. D^a 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 184/14 interpuesto por D^{ÑA}. Asunción asistida por el Letrado D. José Luis García Díaz de Cerio, contra la sentencia nº 210/14 del Juzgado de lo Social nº Dos de La Rioja de fecha treinta de junio de dos mil catorce y siendo recurridos SALESLAND, S.L, asistido por el Letrado D. Luis García Botella, EUROVENDEX, S.A., TELEINFORMATICA Y COMUNICACIONES, S.A. asistido por el Letrado D. Juan Manuel Fernández Otero, TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U. asistido por la Letrado D^a Emilia Benavente Valdepeñas 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 D^{ÑA}. Asunción se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social nº Dos de La Rioja, contra SALESLAND, S.L., EUROVENDEX, S.A., TELEINFORMATICA Y COMUNICACIONES, S.A., TELEFONICA MOVILES ESPAÑA, S.A.U. y FOGASA en reclamación de DESPIDO.

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

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La demandante prestaba servicios para Teleinformática y Comunicaciones S.A.U. (TELYCO), con una antigüedad reconocida por la empresa de 2 de mayo de 2012, categoría profesional de promotora, con un salario mensual medio de 1070,23 euros con inclusión de la parte proporcional de pagas extras. El dentro de trabajo de la demandante era el establecimiento Media Markt sito en el centro comercial Berceo de Logroño en un stand cuya actividad era la venta de contratos y productos de telefónica móvil, contrato por obra o servicio a tiempo completo.

SEGUNDO.- La demandante venía prestando servicios en el stand referido desde el 24 de mayo de 2005, habiendo firmado los siguientes contratos para la realización de dicho servicio:

Con la empresa Eurovendex:

- 24 de mayo de 2005 al 24 de mayo de 2005.
- 30 de mayo de 2005 a 11 de julio de 2005
- 12 de julio de 2005 al 30 de septiembre de 2008
- 1 de octubre de 2008 a 31 de diciembre de 2008.
- 1 de enero de 2009 a 14 de marzo de 2009

con Salesland

- 16 de marzo de 2009 a 30 de abril de 2012.

Con TELYCO

- 2 de mayo de 2012 a 31 de mayo de 2013.

TERCERO.- El contrato de trabajo firmado por la trabajadora demandante con ERUOVENDEX también de obra o servicio determinado recogía como descripción de la misma la siguiente: 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 S.A. y TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A..

Finalizado el contrato con eurovendex la actora firmó contrato por obra o servicio determinado con Salesland cuyo objeto era la atención de puntos de información comercial de productos y servicios de la empresa cliente Telefónica ubicados en Hipermarcados, Grandes Superficies y establecimientos comerciales de la provincia de La Rioja.

En fecha 13 de abril de 2012 Salesland comunicó a la actora la extinción de su relación laboral por finalización de las tareas de la obra para la que fue contratada, como consecuencia de la finalización del contrato de

agencia firmado entre dicha empresa y Telefónica móviles, comunicando a la trabajadora que la empresa TELYCO continuaría desde esa fecha el servicio.

En fecha 2 de mayo de 2012 la demandante firmó contrato de obra o servicio determinado con la mercantil TELYCO, en el que consta el objeto de la obra para la que la demandante es contratada como prestación de servicios de venta asistida en hipermercados, grandes superficies, y establecimientos comerciales, según contrato de fecha 01/05/2012 entre telefónica móviles España SAU, telefónica de España SAU, y Teleinformática y comunicaciones SAU, duración del contrato hasta fin de obra, y salario según convenio rigiéndose la relación laboral por el convenio colectivo de la empresa TELYCO.

La actora, y su compañera de trabajo continuaron realizando la misma actividad con Telyco, incluso con los mismos uniformes, y en el mismo centro de trabajo.

CUARTO.- En fecha 15 de mayo de 2013 la empresa TELYCO comunicó a la demandante la finalización de su relación laboral el 31 de mayo, siendo la notificación del siguiente tenor:

"de conformidad con lo previsto en el artículo 15 del ET y la cláusula 3ª de su contrato de trabajo, le comunicó la finalización del mismo el día 31 de mayo de 2013".

QUINTO.- En fecha 3 de mayo de 2006 Telefónica Móviles firmó un contrato de distribución en grandes superficies con la empresa MEDIA MARKT entre las cláusulas de dicho contrato se incluían las siguientes:

Objeto: el distribuidor, como agente de TME (Telefónica Móviles España) se compromete frente a TME a realizar par esta, a cambio de una remuneración que mas adelante se pacta y durante le 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.

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

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. Como elementos mínimos indispensables dicha zona de venta dispondrá, en lugar visible, de los siguiente 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
- Ser quiere un espacio comercial mínimo igual o superior que el resto de operadores de telefonía móvil
- 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.

Precio del contrato: el precio de este contrato consistirá en la remuneración que percibirá el distribuidor durante su vigencia, pro el desarrollo de su labor comercial para TME y se establece en el ANEXO I de este contrato.

TME cobrará al distribuidor, a las tarifas vigentes en cada momento, aquellos productos o terminales que le sean suministrados.

Procedimientos operativos:

El distribuidor presentará al cliente, en nombre de TME, el contrato de abono al servicio de telefonía móvil digital, para su firma, con arreglo al modelo oficial en vigor establecido por esta última sociedad, asegurando su debida cumplimentación y firma. (...)

El alta de un cliente en el servicio de abono de telefonía móvil digital, y por tanto la habilitación al mismo como usuario de dicho servicio corresponde únicamente a TME. (...)

El distribuidor deberá enviar a TME los contratos de abono al servicio debidamente formalizados y acompañados de los documentos a los que se refiere la cláusula 5.1.1.2 de este contrato. (...)

En el momento de la venta, como parte fundamental de ésta y previa la formalización de la solicitud de alta o preactivación, el distribuidor esta obligado a explicar al cliente las tarifas vigentes de los servicios objeto de este contrato, modalidades de contratación, así como las diferentes prestaciones incluidas en las mismas y características de dichos servicios.



Puntos de venta: a los efectos del presente contrato, se entiende por punto de venta el espacio dedicado en las instalaciones comerciales del distribuidor a la exposición, demostración, venta e instalación de productos y servicios objeto del presente contrato. El distribuidor podrá realizar la función de central de compra de terminales, la de soporte de sus puntos de venta para funciones administrativas vinculadas a los servicios comercializados, la de canalización de las citadas funciones administrativas y por último la de realización de campañas de promoción y publicidad conjuntas con el punto de venta y colaboración con TME.

Los puntos de venta deberán ajustarse a las normas sobre decoración e imagen corporativa que en su caso pueda establecer TME a los requerimientos establecidos en el presente contrato.

TME podrá dirigirse en cualquier momento, desde la firma del presente contrato a cualquier punto de venta, para verificar la idoneidad de las instalaciones, utilización de las marcas y signos distintivos y en general todos los elementos y actuaciones que pudieran incidir en la percepción de TME o de sus productos o servicios.

Al margen de la comunicación directa entre TCM y los puntos de venta establecida en el apartado anterior, el distribuidor responderá de que los citados puntos de venta tengan conocimiento y cumplan lo establecido en el presente contrato de distribución y las normas de cumplimentación del contrato de abono al servicio, preactivación de productos prepago y otros servicios que pueda comercializar.

Equipamiento el punto de venta:

Todos los puntos de venta declarados, podrán incorporar previa concesión de TME, las facilidades para cursar las solicitudes de alta informática con impresión del contrato de abono, la preactivación de productos prepago y otros servicios que TME pueda comercializar en el propio punto de venta. TME podrá conceder dichas facilidades a aquellos puntos de venta con expectativas, a juicio de TME para cursar mensualmente, al menos 100 conexiones definitivas al servicio movistar (contrato, prepago u otros servicios).

Los puntos de venta del distribuidor que dispongan de la facilidad para cursar las solicitudes de alta, preactivación informática u otros servicios, deberán ejecutarla de acuerdo con las normas de TME, declarando expresamente si la misma procede del punto de venta en el que se cursa la solicitud de alta, preactivación u otro servicio informático o de otro distinto que no disponga de dicha facilidad.

En su caso TME podrá poner a disposición de los puntos de venta del distribuidor con facilidad para cursar solicitudes de alta, preactivación informática y otros servicios, el equipamiento necesario para la tramitación de dichas solicitudes. También podrá poner a su disposición mobiliario y otro equipamiento para la identificación o decoración del punto de venta. Los equipos de software y mobiliario puestos a disposición de punto de venta por TME no podrán utilizarse para ninguna otra actividad distinta a la propia distribución de los productos o servicios objeto del presente contrato, sin autorización expresa de TME.

Empleados del distribuidor:

Consecuencia de la independencia que rigen las relaciones entre el distribuidor y TME derivadas de este contrato, esta última, en modo alguno y bajo ningún título jurídico ostenta la condición de patrón, empleador o empresario respecto de los trabajadores que presenten sus servicios directa o indirectamente para el distribuidor sea esta prestación por cuenta propia o ajena.

Los puntos de venta del distribuidor tendrán, a efectos laborales, la consideración de centros de trabajo o dependencias laborales propios de aquellos.

El distribuidor asume directamente la total responsabilidad en orden al cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad social, fiscales, prevención de riesgos laborales, seguridad e higiene en el trabajo, obligaciones de naturaleza salarial y cualesquiera otras aplicables a las relaciones que el distribuidor mantenga con sus propios empleados conforme a la legislación aplicable.

El distribuidor garantiza a TME total indemnidad frente a la responsabilidad que pueda derivarse de sus relaciones laborales, comerciales, con las personas físicas mantenidas por el distribuidor para la ejecución del objeto de este contrato.

MARCAS ROTULOS Y DISTINTIVOS

El presente contrato faculta al distribuidor y a los puntos de venta a él vinculados para usar la expresión distribuidor TME salvo indicación expresa de TME en sentido contrario.

TME cede al distribuidor y a los puntos de venta a él vinculados el derecho de uso no exclusivo, limitado, intransferible y referido al tiempo de vigencia del presente contrato de las marcas con las que en cada momento se comercialicen los productos y servicios objeto del presente contrato.



TME proporcionará al distribuidor la formación y el material documental necesario para el desarrollo de la actividad comercializadora.

TME podrá apoyar la comercialización de los productos y servicios objeto de este 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.

VIGENCIA

Desde el momento de su firma tendrá una duración inicial de dos años, finalizado el plazo se entenderá prorrogado automáticamente por periodos anuales, salvo que medie denuncia por cualquiera de las partes.

CESIÓN DEL CONTRATO (...)

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

SEXTO.- En fecha 1 de mayo de 2012 se firmó contrato para la prestación del servicio de venta asistida entre Telefónica Móviles España S.A.U., Telefónica de España S.A.U y Teleinformática y comunicaciones S.A., siendo las principales cláusulas del mismo las siguientes:

EXPOSICIÓN.

1. Telefónica que es una empresa cuya actividad principal consiste en la prestación de servicios avanzados de comunicaciones.
2. El contratista, que es una empresa especializada en la prestación de servicios de venta asistida, actividad para la que cuenta con todas las autorizaciones legales y administrativas necesarias y con plena autonomía, organización y los medios técnicos y humanos adecuados y suficientes.
3. Que telefónica y el contratista han llegado a un acuerdo para que éste último preste a la primera el servicio de venta asistida en consecuencia suscriben el presente contrato:

OBJETO

El objeto del presente contrato es la prestación por parte del contratista a cambio del precio que se estipula mas adelante, y a favor de telefónica de los servicios de venta asistida en los puntos de información comercial que telefónica previamente determine (en adelante el servicio).

DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO

Los servicios a prestar por el contratista serán 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.

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:

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 a la 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.

Obligaciones de las partes:

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.

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.

Condiciones económicas:

El precio del contrato es de 4.835 euros mensuales por cada centro comercial en el que se ejecute el contrato. El contratista facturará mensualmente el precio por los servicios prestados durante el mes anterior.

Personal y prevención de riesgos laborales:

El contratista resulta obligado al cumplimiento de las disposiciones legales vigentes en cada momento en materia laboral.

El contratista asume, a título exclusivo, el carácter de patrono o empresario respecto del personal que emplee para la ejecución del presente contrato. A este respecto, telefónica, quedará al margen de las relaciones entre telefónica y el referido personal, garantizando el contratista a telefónica absoluta indemnidad por cualquier responsabilidad que pudiera derivarse de las relaciones con su personal.

Telefónica traslada al contratista la información e instrucciones precisas en lo que se refiere a los riesgos existentes en el centro de trabajo.

SÉPTIMO.- La demandante para el desarrollo de su actividad contaba con un código de usuario correspondiente al servicio informático de Telefónica Móviles España para cuyo uso debía ajustarse a los requisitos de seguridad y conectividad que como anexo al contrato firmado entre TME y TELYCO obra unido al folio 451 dándose su contenido por reproducido.

En las definiciones de dicho anexo se incluye como prestador servicios la siguiente: empresa con la que TE establece un contrato para ofrecer un servicio desde las oficinas de aquella y en la que los empleados de esta entidad acceden a los sistemas de información y de TE remotamente.

Los equipos informáticos estarán protegidos no pudiendo ser manipulados ni modificados en su configuración.

OCTAVO.- En fecha 16 de abril de 2012 se remitió comunicación del director del canal de distribución al director de recurso de telefónica con el siguiente contenido:

Se ha procedido a la firma, con fecha de efectos de 1 de mayo de 2012 del contrato para la prestación de servicios de venta asistida en grandes superficies, entre Telefónica Móviles España S.A.U. y nuestra compañía Teleinformática y comunicaciones SAU, por ello necesitamos de vuestra colaboración a fin de cubrir los puestos necesarios para así dar cumplimiento al servicio que nos ha sido contratado.

Los puestos que necesitamos cubrir son los siguientes: promotor y responsable de venta asistida. Los salarios se ajustaran al presupuesto fijado, en relación al número de vacantes a cubrir.

En atención a la comunicación Telyco realizó varios anuncios para contratación.

NOVENO.- Telefónica Móviles firmó contrato con similar contenido al referido con Telyco en fecha 1 de mayo de 2011 con Salesland S.L., en dicho contrato se incluía como uniforme corporativo que debían llevar las mujeres: uniforme corporativo completo que consiste en una blusa de color azul claro con logotipo Movistar y pantalón



azul oscuro. Deberá llevar zapatos de color oscuro (azul o negro) se permite zapato de salón, bailarinas sin tacón, cualquier zapato de salón o bailarina que este abierto por detrás, mocasines y botín. Deberá llevar distintivo con los colores corporativos de movistar.

Asimismo se incluían normas de actuación por parte de los empleados entre la que se encontraba que el vendedor deberá intentar que el cliente compre y se lleve el producto o servicio.

La descripción del servicio era la siguiente: Promoción y difusión de la imagen corporativa que telefónica determine, inherente a la prestación de este tipo de servicio, la atención, información, demostración y asesoramiento de los puntos de información comercial de TELEFÓNICA, ubicados en los supermercados, grandes superficies y establecimientos comerciales de interés, a clientes potenciales clientes y en general usuarios de servicios de telefonía de los diferentes productos y servicios que telefónica establezca, así como de las campañas comerciales vigentes durante la ejecución del presente contrato.

DÉCIMO .- Previamente a este contrato se concertó por TME el mismo servicio con la empresa GRUPO A FIELD MARKETING IBERIA S.L.U.

UNDÉCIMO .- La demandante prestó servicios para Telyco utilizando el mismo uniforme y stand existente cuando prestaba servicios para la empresa Salesland S.L.

La demandante utilizaba para su actividad diaria las claves de acceso al programa informático de telefónica donde debían registrar las altas, bajas, ventas; además debían llevar un registro de actividad para la empresa Telyco conforme al cual se calculaban las comisiones a percibir por las trabajadoras.

DUODÉCIMO.- La relación laboral de la demandante se venía rigiendo por el XI convenio colectivo de empresa de TELYCO.

DECIMOTERCERO.- La actora no es delegada sindical ni ostenta la representación legal de los trabajadores.

DECIMOCUARTO.- Telefónica móviles cuenta con su propio convenio colectivo publicado en BOE de 19 de junio de 2013 que establece cinco grupos profesionales: grupo profesional I: especialista funcional, grupo profesional II técnico especialista y técnico, grupo profesional III comercial presencial, asesor de cliente y servicio, grupo profesional IV especialista operativo y apoyo operativo, y grupo profesional V administrativo y soporte.

En el grupo profesional III se incluyen 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.

Dentro de cada grupo profesional se contemplan siete niveles de desarrollo 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.

Los empleados para pasar dentro de su grupo profesional del salario mínimo nivel que tengan reconocido al inmediatamente superior por transcurso del tiempo deberán permanecer:

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.

Las tablas salariales para el año 2013 en cómputo anual en el grupo profesional III son las siguientes:

Salario nivel 7 38.416,14

Salario nivel 6 36.591,80

Salario nivel 5 34.854,12

Salario nivel 4 33.199,18

Salario nivel 3 29.201,20

Salario nivel 2 25.694,20

Salario nivel 1 22.617,84



DECIMOQUINTO.- En fecha 19 de junio de 2013 se celebró acto de conciliación previo a la vía judicial que finalizó con el resultado de sin avenencia.

F A L L O : DESESTIMO íntegramente la demanda presentada por doña Asunción contra SALESLAND S.L., EUROVENDEX S.A., TELEINFORMÁTICA Y COMUNICACIONES S.A., TELEFÓNICA MÓVILES S.A.U., y en consecuencia declaro procedente la extinción del contrato de trabajo de la demandante por fin de obra de fecha de efectos 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^{ña}. Asunción , 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^a Asunción 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^a Asunción 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^a Asunción , principia con dos motivos "previos" carentes de amparo procesal alguno a través de los cuales parece pretender centrar el objeto de la litis (motivo previo I), y recordar que este recurso tiene relación directa con el formalizado por otra trabajadora, D^a Mariola , y que ha sido tramitado en el juzgado de lo social nº 3 de Logroño (motivo previo II).

Para fijar el objeto del debate (motivo previo I), la parte que interpone el recurso recuerda que esta Sala ha dictado dos sentencias en asuntos que impropiaemente denomina "*idénticos al que nos ocupa*", identidad que en modo alguno es apreciable y que es expresamente rechazada por la juez de instancia en el fundamento de derecho quinto de su sentencia.

Por su parte, y atendiendo a la alegación referida al recurso formalizado por otra compañera de trabajo (motivo previo II), simplemente constatar que la pretensión deducida por esta trabajadora y sustanciada en el juzgado de lo social nº 3, también fue desestimatoria de sus pretensiones con similares argumentos a los que han servido de base para el rechazo de la pretensión de la ahora recurrente.

TERCERO .- Tras las precisiones efectuadas en el ordinal anterior es necesario analizar y resolver los motivos de revisión de hechos planteados 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 y segundo, refundiéndolos en uno solo cuyo tenor, de estimarse la petición, sería el siguiente:

«La demandante viene prestando servicios laborales de forma ininterrumpida desde el 24 de mayo de 2005 en el stand de telefonía móvil que Telefónica Móviles 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 24-V-05 al 24-V-05, del 30-V-05 al 11-VII-05, del 12-VII-05 al 30-IX-0, del 1-X-08 a 31-XII-08 y del 1-I-09 al 14-III-09, fecha en la que causó baja en esta empresa, pasando a prestar servicios al día siguiente en Salesland del 16-III-09 al 30-IV-12, causando baja en ese día, para dos días más tarde, del 2-V-12 al 31-V-13 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 TdE, TME, y Telyco esta se hizo cargo de todos los trabajadores que prestaban en los stand de 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 1.070,23 ».

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 segundo 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 de los documentos a los 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.

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 tercero, proponiendo para dicho párrafo la siguiente redacción:

«Durante todo este ínterin de contrataciones temporales, siete 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 representante de la empresa Movistar 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 415, 416, 601, 611 y 544, 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 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 la modificación del "inicio" del hecho probado noveno de la sentencia recurrida, proponiendo la redacción siguiente:

«Con anterioridad al contrato antes referido suscrito entre TdE, TME y Telyco, con fecha 16 de febrero de 2009 y 1 mayo de 2011 TM había suscrito sendos contratos de venta asistida con Salesland, S.L., tras ganar esta el concurso, en el último de ellos se incluía.....».

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".

A este respecto, se propone adicionar un segundo párrafo en el hecho probado duodécimo, de tal manera que quede redactado del modo siguiente:

"DUODECIMO.- La relación laboral de la demandante se venía rigiendo por el XI CONVENIO COLECTIVO DE EMPRESA DE TELYCO.

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

La base para tal petición se sitúa en el contenido del documento nº 4 de los obrantes al ramo de prueba de la mercantil "Telefónica Móviles España, S.A.U", y debe ser desestimada pues la redacción propuesta nada aporta al relato fáctico de la sentencia con trascendencia real en el resultado del litigio, a lo que hay que añadir que el convenio al que se refiere ha sido considerado por la juez de instancia, como se desprende del inicio del fundamento de derecho primero de su sentencia.

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

"Las empresas Telefónica de España, S.A.U. (CIF A-82018474), Telefónica Móviles España, S.A.U. (CIF A-78923125) y Teleinformática y Comunicaciones, S.A.U. (CIF A-78040481) son empresas pertenecientes al mismo grupo mercantil, cuya empresa matriz es Telefónica, S.A.; sin embargo, son personas jurídicas independientes con objetos son distintos porque se dedican a la telefonía fija la primera, a la móvil la segunda y a la venta de terminales de telefonía la tercera, disponiendo cada una de plantilla y patrimonio propios."



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, y en lo atinente a la adición de un último párrafo al hecho mencionado, solo decir que el texto propuesto no se desprende sin acudir a valoraciones, conjeturas o hipótesis de los documentos en los que se funda, a lo que hay que añadir que tampoco se especifica y concreta por la parte recurrente de qué parte de los documentos mencionados extrae las conclusiones a las que llega.

De este modo, las rectificaciones propuestas no pueden 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 contratadas; 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 (RJ 2008, 7391), 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 de la representante legal de TME, 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 contrataciones 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 ocho años de cesión ilegal, 24 mayo 2005 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, el primer párrafo del fundamento de derecho quinto de la sentencia de instancia establece con rotundidad que "...sin embargo la prueba practicada resulta totalmente insuficiente para poder apreciar en este caso la existencia de una cesión ilegal de trabajadores, debiendo repetir que las circunstancias que llevaron en el año 2010 a este juzgado a declarar la existencia de una cesión ilegal de mano de obra durante la contrata que existía entre SALES LAND y TELYCO no son determinantes ni trasladables al presente supuesto ya que debe tenerse en cuenta las circunstancias, cláusulas contractuales y modo de desarrollarse el trabajo al tiempo de interposición de la demanda".

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 acudirse, 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 fáctico se recogen en el fundamento de derecho quinto de la sentencia recurrida se desprende que, aun habiéndose acreditado que desde el 24/05/2005 la demandante ha venido realizando la misma actividad de venta asistida de productos de telefónica móviles en el stand existente en el establecimiento comercial "Media Markt"; que la prestación del servicio lo ha sido sin solución de continuidad y con los mismos medios; y que por tanto, debe apreciarse la existencia de una sucesión empresarial no negada por "Telyco", estas circunstancias en modo alguno determinan la existencia de una cesión ilegal de trabajadores, sin que puedan trasladarse al supuesto ahora enjuiciado las circunstancias que llevaron en situaciones anteriores a una declaración de cesión ilegal, pues estas circunstancias han cambiado y los indicadores de la referida cesión deben acreditarse caso por caso.

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. 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, 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 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 2005, a los cuales se refiere el hecho probado segundo 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 2005 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 24 de mayo de 2005, diversos contratos para la prestación de servicios de venta de contratos y productos de telefonía móvil.

A estos efectos, la demandante suscribió con la empresa Eurovendex cinco contratos: del 24/05/2005 al 24/05/2005; del 30/05/2005 al 11/07/2005; del 12/07/2005 al 30/09/2008; del 01/10/2008 al 31/12/2008 y del 01/01/2009 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 regirán 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^a Asunción frente a la sentencia nº 210/2014, dictada el 30 de junio de 2014 por el juzgado de lo social nº 2 de Logroño , correspondiente a los autos nº 586/2013 seguidos en materia de despido por la recurrente frente a las empresas "SALESLAND, S.L.", "EUROVENDEX, S.A.", "TELEINFORMÁTICA Y COMUNICACIONES , S.A.", "TELFÓNICA 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 2268-0000-66-0184-14 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./

FONDO DOCUMENTAL CENDOS