



Roj: **STS 586/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:586**

Id Cendoj: **28079140012018100116**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/02/2018**

Nº de Recurso: **209/2016**

Nº de Resolución: **162/2018**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **209/2016**

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 162/2018**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 15 de febrero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.<sup>a</sup> María Marcela Pérez Crespo, en nombre y representación de Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Móviles España, S.A.U., contra la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 5097/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Vigo, de fecha 28 de julio de 2014, recaída en autos núm. 1152/2013, seguidos a instancia de doña Erica contra las mercantiles Guadatelefon, S.L.U.; Blucom Redes y Comunicaciones, S.L.U.; Comunicaciones Eurotrónica, S.L.U.; Telefonía Termatel, S.L.U.; Telemarketing Galicia, S.L.; Silicon Val, S.L.U. y Canal Telemarketing, S.L.; Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Móviles España, S.A.U., con la participación del Fondo de Garantía Salarial, sobre reclamación de cantidad.

Ha sido parte recurrida D.<sup>a</sup> Erica, representada por la letrada D.<sup>a</sup> Lourdes Álvarez Alverte.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 28 de julio de 2014 el Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« 1º.- La actora, doña Erica, con DNI NUM000, ha venido prestando servicios indistintos a tiempo completo para las sociedades demandadas como tramitadora, promediando un salario mensual de 1.257,36 euros prorrateados. En concreto, entre el 27 de octubre de 2008 y el 9 de abril de 2010 la actora encadenó tres



contratos por obra o servicio determinado figurando como empleadora formal la empresa Comunicaciones Eurotrónica, S.L., causando baja voluntaria. Tras figurar trabajando a tiempo parcial para la empresa Donas Peixe Sociedade Cooperativa Galega entre el 12 de abril y el 5 de mayo de 2010, la actora recalca en la empresa Guadatelefon, S.L. el 10 de mayo de 2010 permaneciendo en nómina de esa empresa hasta el 29 de febrero de 2012, momento en que es transferida a la originaria empresa en la que figura de alta desde el 1 de marzo hasta el 19 de agosto de 2012, para ser cedida a la entidad Telefonía Termatel, S.L.U. entre el día 20 de agosto y el día 30 de noviembre de 2011, retornando a la empresa Guadatelefon, S.L. el 1 de diciembre hasta que causa baja con efectos del día 4 de junio de 2013.

**2º** .- La actora estuvo prestando servicios hasta el día 4 de junio de 2013, fecha en que fue despedida por la empresa Guadatelefon, S.L., previa tramitación de un expediente de regulación de empleo sustanciado al efecto.

**3º** .- La actora impugnó el despido por medio de demanda, que concluyó por Sentencia firme de este Juzgado de fecha 16 de enero de 2014, declarando la nulidad del cese ejecutado el día 4 de junio y accediendo a la resolución del contrato al amparo del artículo 50 del ET , haciendo partícipes de las responsabilidades preceptivas a las empresas Guadatelefon, S.L.U., Elucom Redes y Comunicaciones, S.L.U., Comunicaciones Eurotrónica, S.L.U., Telefonía Termatel, S.L.U., Telemarketing Galicia, S.L., Silicon Val, S.L.U. y Canal Telemarketing, S.L., como integrantes de un mismo grupo empresarial. **4º**.- Se adeuda a la actora todas las mensualidades de salario que median entre enero y el 4 de junio de 2013, por un monto de 6.454,45 euros brutos, que una vez descontada las cotizaciones a la Seguridad Social hacen un total de 6.521,78 euros, Durante toda ese intervalo, el grupo empresarial Elucom llevó a cabo la comercialización de productos y servicios de Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Móviles de España, S.A.U.

**5º**.- Entre las sociedades demandadas se suscribieron los siguientes contratos: 1º "Contrato de Agencia Comercial" suscrito el día 24 de enero de 2003 entre Telefónica de España, S.A.U. y Blucom Redes y Comunicaciones, S.L. por el que ésta debía mediar en la contratación entre la primera y sus clientes de los servicios y equipos de telecomunicaciones y la promoción y fomento del uso y consumo por parte del agente de los mismos equipos y servicios. Igual contrato suscrito entre las mismas partes el día 1 de enero de 2005 para que la segunda empresa promoviese y mediase en la contratación entre los clientes de la primera y ésta los productos de ésta. 2º "Contrato de colaboración" suscrito entre Telefónica Móviles España, S.A.U. (TME) y Guadatelefon, S.L. el día 1 de julio de 2010 por el que la segunda se obligaba, mediante precio, a "mediar, formalizar y promover la venta y/o contratación de los productos y servicios (alta de contrato de abono al servicio de telefonía móvil digital y al servicio de transmisión móvil de datos, así como la tramitación de las portabilidades) en nombre y por cuenta de TME" en todo el territorio nacional, sin exclusiva. E igual contrato suscrito entre la primera y Telemarketing Galicia, S.L. el día 1 de febrero de 2011. En el contrato de 1 de julio de 2010 TME se reservaba la facultad de comercializar directa o indirectamente por sí misma los productos y servicios descritos en el contrato, y asumía la obligación de facilitar la información comercial, formación, asesoramiento, documentación y herramientas necesarias tanto para la realización de la labor de comunicación, promoción y comercialización de los productos y servicios descritos, como para llevar a cabo la labor de mediación en la firma de los contratos relativos a dichos productos y servicios, indiciando que los contratos, serían grabados en el formato exigido en cada momento por TME, quedando a su arbitrio exigir su almacenamiento y custodia al distribuidor o su envío puntual o sistemático según las directrices marcadas en cada momento. En dicho pliego se imponía a la empresa contratista estar al corriente en sus obligaciones laborales o en materia de Seguridad Social, pudiendo exigir la exhibición de documentos justificativos de dichos deberes, incurriendo la contratista en caso contrario en causa expresa de resolución contractual. 3º Contrato de colaboración suscrito el 2 de enero de 2009 entre Blucom Redes y Comunicaciones, S.L. y Comunicaciones Eurotrónica, S.L. y entre aquella y Guadatelefon que tenían por objeto la prestación de servicios a que Elucom se había obligado con Telefónica de España, S.A.U. e igual contrato suscrito entre Blucom y Termatel, S.L. para la tramitación de los servicios de comercialización de los equipos, sistemas, aparatos y servicios de telefonía móvil que Blucom había contratado de Telefónica Móviles España, S.A. 4º Contrato de colaboración entre Telefónica Móviles de España, S.A.U. y Telemarketing Galicia de 1 de febrero de 2011 para la promoción y mediación en la venta de productos y servicios cuyo tenor se da por reproducido (folios 790 y siguientes) 5º Contrato de agencia comercial entre Telefónica de España, S.A. y Telemarketing Galicia de 20 de enero de 2011 para labores de promoción y mediación en la venta de productos y servicios cuyo tenor se da por reproducido (folios 808 y siguientes) 6º Contrato de agencia comercial entre Telefónica de España, S.A. y Blucom Redes y Comunicaciones de 1 de enero de 2005 para labores de promoción y mediación en la venta de productos y servicios cuyo tenor se da por reproducido (folios 808 y siguientes).

**6º**.- El personal de las empresas Comunicaciones Eurotrónica, S.L., Telefonía Termatel, S.L., Telemarketing Galicia, S.L. y Silicon Val, S.L. vendían productos y servicios de Telefónica Móviles de España, S.A. y de Telefónica de España, S.A.U., mientras que el personal de Blucom y de Guadatelefon tramitaba con telefónica



los contratos con los clientes conseguidos por los comerciales, a cuyo efecto accedía a la base de Telefónica mediante claves facilitadas por ésta.

7º. - El Juzgado de lo Social N° 2 de Vigo ha dictado decreto de insolvencia de la empresa Guadatelefon.

8º.- La actora dedujo papeleta de conciliación previa el día 19 de agosto de 2013, que tuvo lugar el día 6 de septiembre con el resultado de tenerse por intentada sin avenencia y sin efecto. La demanda se ha interpuesto el día 30 de octubre del pasado año 2013».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Estimar la demanda interpuesta por doña Erica contra GUADATELEFON, S.L.U., BLUCOM REDES Y COMUNICACIONES, S.L.U., COMUNICACIONES EUROTRÓNICA, S.L.U., TELEFONÍA TERMATEL, S.L.U., TELEMARKETING GALICIA, S.L., SILICON VAL, S.L.U., CANAL TELEMARKETING, S.L., TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A.U. y con arreglo a este pronunciamiento, condeno solidariamente a GUADATELEFON, S.L.U., BLUCOM REDES Y COMUNICACIONES, S.L.U., COMUNICACIONES EUROTRÓNICA, S.L. U., TELEFONÍA TERMATEL, S.L.U., TELEMARKETING GALICIA, S.L., SILICON VAL, S.L.U. y CANAL TELEMARKETING, S.L. a abonar a la actora la suma de seis mil cuatrocientos cincuenta y cuatro con cuarenta y cinco céntimos de euro (6.454,45€) junto con los intereses legales del artículo 29.3 del ET . A su vez, las empresas TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A.U. responderán solidariamente de esa suma en concepto de principal».

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Móviles España, S.A.U. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 30 de noviembre de 2015 , en la que consta el siguiente fallo: «Que, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por las EMPRESAS TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. y TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 5 de los de Vigo, en fecha 28-7-2014 en autos seguidos a instancia de doña Erica frente a las RECURRENTES y las EMPRESAS CANAL TELEMARKETING S.L., TELEMARKETING GALICIA S.L., TELEFONÍA TERMATEL S.L., SILICÓN VAL S.L., COMUNICACIONES EUROTRONICA S.L., BLUCOM REDES Y COMUNICACIONES S.L y GUADATELEFON S.L. sobre cantidades, en la que ha sido parte el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida, imponiendo a las recurrentes las costas de los recursos, que incluyen para cada una de ellas la cantidad de quinientos cincuenta euros (550 euros), en concepto de honorarios del Letrado impugnante de los recursos. Y procede acordar la pérdida de los depósitos».

**TERCERO.-** Por la representación procesal de Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Móviles España, S.A.U. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 3 de junio de 1998 (RSU. 1243/1998 ). La parte recurrente considera que la sentencia recurrida infringe lo dispuesto en los artículos 1 y 2.2 del Contrato de Agencia, y 42 del Estatuto de los Trabajadores .

**CUARTO.-** Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el que interesa que se declare la improcedencia del presente recurso.

**QUINTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de febrero de 2018, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1 .-** La cuestión controvertida en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si el contrato de agencia concluido entre entidades mercantiles para la comercialización de los productos de la principal excluye o no la subcontratación de obras y servicios correspondientes a la misma actividad y en consecuencia la responsabilidad de la principal ex artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores .

**2 .-** La representación legal de Telefónica de España SAU y Telefónica Móviles España, SAU, recurre en casación para la unificación de la doctrina la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 30 de noviembre de 2015, rec. 5097/2014 , que desestimó el recurso de suplicación formulado por las referidas mercantiles contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Vigo que había estimado la demanda sobre reclamación de cantidad efectuada por la actora contra GUADATELEFON, S.L.U., BLUCOM REDES Y COMUNICACIONES, S.L.U., COMUNICACIONES EUROTRÓNICA, S.L.U., TELEFONÍA TERMATEL, S.L.U., TELEMARKETING GALICIA, S.L., SILICON VAL, S.L.U., CANAL TELEMARKETING, S.L., TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A.U., condenando solidariamente a GUADATELEFON, S.L.U., BLUCOM REDES Y COMUNICACIONES, S.L.U., COMUNICACIONES EUROTRÓNICA, S.L. U., TELEFONÍA



TERMATEL, S.L.U., TELEMARKETING GALICIA, S.L., SILICON VAL, S.L.U. y CANAL TELEMARKETING, S.L. a abonar a la actora la suma de seis mil cuatrocientos cincuenta y cuatro con cuarenta y cinco céntimos de euro (6.454,45 €) junto con los intereses legales del artículo 29.3 del ET . A su vez, disponía que las empresas TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. y TELEFÓNICA MÓVILES DE ESPAÑA, S.A.U. responderán solidariamente de esa suma en concepto de principal.

Las circunstancias relevantes que, afectos de verificar la contradicción, se derivan de la sentencia recurrida son las siguientes: 1) La actora prestó servicios para las sociedades demandadas como tramitadoras hasta el día 4 de junio de 2013, fecha en que fue despedida por la empresa Guadatelefon, S.L., previa tramitación de un expediente de regulación de empleo sustanciado al efecto. 2) La actora impugnó el despido declarándose la nulidad del cese ejecutado el día 4 de junio y accediendo a la resolución del contrato al amparo en el artículo 50 del ET , haciendo partícipes de las responsabilidades preceptivas a las empresas Guadatelefon, S.L.U., Blucom Redes y Comunicaciones, S.L.U., Comunicaciones Eurotrónica, S.L.U., Telefonía Termatel, S.L.U., Telemarketing Galicia, S.L., Silicon Val, S.L.U. y Canal Telemarketing, S.L., como integrantes de un mismo grupo empresarial. 3) Se adeudaba a la demandante diversas cantidades salariales. 4) Entre las sociedades demandadas se suscribieron diversos contratos de agencia comercial y de colaboración con Telefónica Móviles de España, S.A.U y Telefónica de España, S.A.U.

Con estos hechos, la sentencia recurrida mantiene la condena solidaria de las recurrentes en línea con otros pronunciamientos precedentes de la misma sala porque, con independencia del contrato de agencia suscrito entre las mercantiles, existe la subcontratación cuanto la actividad de la subcontrata es inherente al ciclo productivo de la principal. Señala que el artículo 42 ET es una institución laboral dirigida a establecer ciertas garantías a favor de los trabajadores, pero no se corresponde con un concreto negocio jurídico civil o mercantil, por lo que son irrelevantes a efectos de aplicar dicho precepto, las relaciones civiles o mercantiles existentes entre las empresas, sin que el mismo quede desplazado por el contrato de agencia ni tampoco por la autonomía con la que actúa el agente. Concluye que ni atendiendo a las propias características de la actividad de telefonía, ni atendiendo a las circunstancias en las cuales se desarrolla el mercado del servicio de telefonía, puede llegarse a la conclusión de que la actividad de comercialización no es inherente para la realización de la actividad de telefonía, entendiéndose aplicable en consecuencia el artículo 42 del ET .

**3 .-** Las empresas recurrentes seleccionaron en el trámite otorgado al efecto como sentencia de contraste la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de junio de 1998 (Rec 1243/98 ) que, con revocación de la de instancia, estimó el recurso de suplicación interpuesto por TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, SA, en reclamación de derecho y cantidad, declarando la falta de legitimación pasiva de TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, SA.

En dicha sentencia figuran como circunstancias relevantes las siguientes: 1) Los actores han venido trabajando para la empresa DIARPHONE SA. 2) Como consecuencia de su relación laboral los demandantes no han percibido los salarios y diferencias salariales que, para cada uno de ellos y hasta febrero de 1997, se especifican. 3) Con fecha 3/11/1.995 Diarphone y Telefónica Servicios Móviles S.A. -TM- suscribieron un contrato para la promoción y comercialización de MOVISTAR explotación de la telefonía móvil automática en su modalidad GSM. Tal contrata de distribución se pactó en exclusividad y que Diarphone en ningún caso realizaría el cobro de servicio a los usuarios finales y que TM se reserva el derecho a realizar la comercialización de Movistar por si misma o a través de empresas a ellas vinculadas. 4) Ese mismo día Diarphone y Telefónica Servicios Móviles S. A firmaron otra contrata de distribución para la promoción y comercialización de MOVILINE- telefonía móvil automática en modalidad analógica-

La sentencia considera que se trata de dos empresas diferenciadas entre las que se concierta un concreto contrato de agencia. Y tras declarar la falta de legitimación pasiva de Telefónica, señala la inaplicabilidad del art 42 ET por faltar el requisito de la propia actividad.

**SEGUNDO.- 1.-** Tal como informa el Ministerio Fiscal, concurre, a juicio de la Sala concurre el presupuesto de la contradicción entre las sentencias comparadas. En efecto, ambas contemplan el supuesto de mercantiles pertenecientes al sector de la telefonía, hallándose vinculadas por contratos de agencia para la comercialización de los productos de la principal. Y en tanto que para la sentencia recurrida esta actividad de comercialización es inherente a la actividad de telefonía y por lo tanto forma parte de la "propia actividad" de la principal, siendo por ello de aplicación el artículo 42 del ET , para la sentencia referencial los trabajos de intermediación realizados en virtud del contrato de agencia no son calificables de "propia actividad, ni la relación que une a las mercantiles es incardinable en la subcontrata".

**2 .-** Las recurrentes formulan dos motivos de casación, al amparo del artículo 207-e) de la Ley Reguladora de la jurisdicción Social en el que denuncia infracción de normas sustantivas y, en concreto, en el primero de ellos, infracción por inaplicación de los artículos 1 y 2.2 de la Ley del Contrato de Agencia ; y, en el segundo, aplicación



indebida del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores . En síntesis, sostienen que, por un lado, al no estar en presencia de "propia actividad", las labores de la empresa contratada para la comercialización de productos no se sitúan en el ámbito de aplicación del artículo 42 ET . Por otro lado, sostienen que el contrato de agencia da cobertura suficiente al objeto de la relación mercantil entre las empresas y que se trata de un supuesto negocial diferente de la subcontratación recogida en el citado artículo 42 ET , y que no se ha demostrado que la operadora de telefonía desarrolle en la actualidad la labor de comercialización.

**TERCERO.- 1 .-** La cuestión ha sido resuelta por esta Sala en la sentencia del Pleno de 21 de julio de 2016 (rcud. 2147/14 ) -y reiterada en las SSTs de 8 de noviembre de 2016 , ( rcud. 2258/2015), de 26 de abril de 2017 ( rcud. 110/2016 ) y 6 de julio de 2017 ( rcud. 322/2016 y 325/2016 )-, en el sentido de que la existencia de un contrato de Agencia entre la empresa principal y la auxiliar no excluye que, a efectos laborales, estemos ante una contrata, ni por tanto la aplicación, en su caso, del art. 42.c ET . Dichas sentencias, a cuyos argumentos "in extenso" nos remitimos, rectifican expresamente la doctrina seguida anteriormente por la Sala, concretamente en las sentencias de 15 de diciembre de 2015 (rcuds. 2614/14 y 2653/14 ), en las que se sostenía que la relación de la empleadora Guadatelefon, S.L. con Telefónica Móviles, S.A. es la propia del contrato de Agencia y no la de una contrata o subcontrata, excluyendo, por tanto, la aplicación del art. 42.2 ET .

La mencionada rectificación de la doctrina anterior, llevada a cabo en la citada sentencia del Pleno, se plasma literalmente así:

«La relación entre el artículo 42 ET y la Ley reguladora del Contrato de Agencia no debe plantearse en términos conflictivos o excluyentes. Se trata de previsiones autónomas y obedientes a ópticas diversas.

Que exista un contrato de Agencia no comporta, de manera automática y necesaria, la imposibilidad de que entren en juego las previsiones del artículo 42 ET .

Si el contrato de Agencia sirve para descentralizar la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad deben operar las garantías del ET, y viceversa.

Hay que examinar el tenor de la colaboración entre las empresas, aunque se haya canalizado a través del contrato de Agencia, para comprobar si se está ante una contratación de obras o servicios correspondientes a la propia actividad.

El dato formal que suministra el tipo de negocio jurídico que discurre entre las empresas, en suma, no basta para excluir el juego del artículo 42 ET .

La conclusión a la que accedemos ahora está en línea con lo dicho en otros supuestos. Así, cuando hemos explicado que la responsabilidad solidaria que el art. 42 ET extiende al empresario principal procede también en los supuestos de concesiones administrativas que adjudican a terceros la realización de un servicio público, sin que sea desplazada por la entrada en juego de la legislación sobre contratos públicos (por todas, STS 3 marzo 1997, rec. 1002/1996 y 12 diciembre 2007, rec. 3275/2006 ).

El precepto del ET establece garantías a favor de los trabajadores implicados en ciertos procesos de colaboración interempresarial, pero no está limitando o precisando la naturaleza del vínculo existente entre la empresa principal y la auxiliar. Ese negocio jurídico entre la empresa principal y la auxiliar no aparece tipificado o restringido desde la perspectiva de la norma laboral: podría ser de Derecho Público o de Derecho Privado; temporal o permanente; a título oneroso o gratuito; abarcando obras o servicios; tipificado o atípico; referido a un aspecto nuclear o a una cuestión colateral del proceso productivo; comunicado a la clientela o mantenido en reserva; etc. En contra de lo que apuntan los recursos, no existe una correspondencia entre la "subcontratación de obras y servicios" contemplada por el legislador laboral y los contratos iusprivados de arrendamiento de obra.

En suma: ha de estarse al tipo de actividad asumida por la empresa auxiliar en beneficio de la principal para determinar si existe el fenómeno descrito por el artículo 42 ET cuando habla de "empresarios que contraten con otros la realización de obras o servicios". Que se haya celebrado un contrato de agencia, por más que el mismo resulte ajustado a las prescripciones de la Ley de 1992, no basta para descartarlo. En este sentido rectificamos la doctrina contraria que pudieran contener nuestras anteriores y citadas sentencias de diciembre de 2015».

**2 .-** En la mencionada sentencia del Pleno, se rechazaron explícitamente las infracciones denunciadas que se referían a los artículos 1 y 2.2 de la Ley del Contrato de Agencia , tal como ocurre en el presente caso. Entonces dijimos que no existía dicha vulneración: Y es que las recurrentes sitúan las relaciones entre ambos cuerpos normativos (Estatuto de los Trabajadores, Ley de Agencia) en un plano de concurrencia excluyente. Esa óptica es válida a la hora de precisar que las relaciones entre empresario y agente han de venir sometidas a la legislación mercantil. Pero en modo alguno de ello deriva la imposibilidad de que los empleados (trabajadores) del agente vean garantizados sus derechos como consecuencia de previsiones de la legislación laboral. La



Ley 12/1992 no vino a restringir la operatividad de las garantías que los trabajadores del empresario auxiliar tienen reconocidas, ni a restringir el campo aplicativo de las contrata y subcontratas a efectos laborales. Su virtualidad se centra en el vínculo que discurre entre empresario y agente, siendo neutra por cuanto respecta a los derechos de los eventuales empleados al servicio del agente, única cuestión abordada en el pleito que dio origen a los presentes autos. Para la norma laboral resulta indiferente el alcance de la dependencia que exista entre empresario principal y agente cuando éste no sea persona física. Siendo imposible la existencia de un contrato de trabajo en tal supuesto (cf. el artículo 1.1 ET), su única preocupación es garantizar los derechos de los trabajadores que pueda haber contratado el agente y ello lo lleva a cabo a partir de otros presupuestos (contratación de obras o servicios, propia actividad). La responsabilidad estudiada opera con la doble condición de que se trate de obras o servicios de su propia actividad y que proceda de deudas de naturaleza salarial.

Lo relevante a efectos de aplicar el artículo 42 ET no es la concreta clase de contrato que vincule a la principal y la contratista, que puede perfectamente ser un contrato de agencia con la nota de independencia en el ejercicio de la actividad que caracteriza al mismo, pues de ser así bastaría para zafarse de la aplicación del art. 42 ET que las empresas principales instrumentasen sus relaciones con las contratistas acudiendo a la Ley del Contrato de Agencia.

3.- La aplicación de la anterior doctrina al supuesto que examinamos debe conducir, conforme lo sostenido por el Ministerio Fiscal y la parte impugnante -que se refieren a nuestra doctrina de Pleno-, a la desestimación del recurso, pues ni atendiendo a las propias características de la actividad de telefonía, ni atendiendo a las circunstancias en las cuales se desarrolla el mercado del servicio de telefonía, podemos llegar a la conclusión de que la actividad de comercialización no es inherente para la realización de la actividad de telefonía, siendo así aplicable el artículo 42 ET.

4.- De conformidad con el artículo 235.1 LRJS procede la imposición de las costas a las recurrentes.

Asimismo, en virtud del art. 228.3 LRJS, condenamos a dicha recurrente a la pérdida del depósito para recurrir y al mantenimiento de la consignación dada, en su caso, para recurrir, a la que se dará el destino legal.

## FALLO

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

1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Telefónica de España SAU y Telefónica Móviles España SAU.

2.- Confirmar la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 5097/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Vigo, de fecha 28 de julio de 2014, recaída en autos núm. 1152/2013, seguidos a instancia de doña Erica contra las mercantiles Guadatelefon, S.L.U.; Blucom Redes y Comunicaciones, S.L.U.; Comunicaciones Eurotrónica, S.L.U.; Telefonía Termatel, S.L.U.; Telemarketing Galicia, S.L.; Silicon Val, S.L.U. y Canal Telemarketing, S.L.; Telefónica de España, S.A.U. y Telefónica Móviles España, S.A.U., con la participación del Fondo de Garantía Salarial, sobre reclamación de cantidad.

3.- Imponer las costas a las entidades recurrentes.

4.- Ordenar la pérdida de los depósitos y consignaciones efectuados en su caso para recurrir a los que se les dará el destino legal.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Sebastian Moralo Gallego hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.