



Revista Latinoamericana de Derecho
Social

ISSN: 1870-4670

revistaderechosocial@yahoo.com.mx

Universidad Nacional Autónoma de
México
México

PÉREZ GÁLVEZ, Juan Francisco

EL AGENTE VENDEDOR DEL CUPÓN Y DE OTROS PRODUCTOS O JUEGOS QUE
LA ORGANIZACIÓN NACIONAL DE CIEGOS ESPAÑOLES LE ENTREGUE PARA SU
COMERCIALIZACIÓN

Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 3, julio-diciembre, 2006, pp. 91-145

Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640258004>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

EL AGENTE VENDEDOR DEL CUPÓN Y DE OTROS PRODUCTOS O JUEGOS QUE LA ORGANIZACIÓN NACIONAL DE CIEGOS ESPAÑOLES LE ENTREGUE PARA SU COMERCIALIZACIÓN*

Juan Francisco PÉREZ GÁLVEZ**

Resumen: La Organización Nacional de Ciegos Españoles, corporación de derecho público de carácter social, es un modelo único en España y quizá en el mundo. Su misión es contribuir a generar empleo y recursos para los invidentes y discapacitados. Para ello explota en exclusiva una modalidad de lotería, “el cupón”, y un elemento clave es el agente vendedor. En el presente trabajo se analizan pormenorizadamente sus caracteres y su organización. Se trata de un colectivo de trabajadores por cuenta ajena que configuran un entramado (red de ventas), con determinadas condiciones laborales que, sin duda, favorecen una integración real y efectiva de los invidentes en la sociedad.

I. CONCEPTO¹

Entre todos los trabajadores, el agente vendedor del cupón y de los demás productos o juegos que la ONCE le entregue para su comercialización, es un elemento fundamental en la configuración de la corporación de derecho público de carácter social. Debemos destacar que además de su labor

* Abreviaturas utilizadas: Ar.: Aranzadi; ECOVE: Establecimientos Colaboradores de Venta; ET: Estatuto de los Trabajadores; FD: fundamento de derecho; FJ: fundamento jurídico; LCT: Ley de Contrato de Trabajo; LJCA: Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; LPL: Ley de Procedimiento Laboral; LRL: Ley de Relaciones Laborales; ONCE: Organización Nacional de Ciegos Españoles; RD: Real Decreto; SS: seguridad social; STC: sentencia del Tribunal Constitucional; STS: sentencia del Tribunal Supremo; STSJ: sentencia del Tribunal Superior de Justicia; TC: Tribunal Constitucional; TCT: Tribunal Central de Trabajo; TS: Tribunal Supremo.

** Profesor titular de Derecho administrativo en la Universidad de Almería, España.

¹ Véase Montoro Martínez, Jesús, *Los ciegos en la historia*, Madrid, ONCE, 1998, t. V, p. 216: “Los aspirantes a vendedores del cupón han de cumplir, según el acuerdo tomado por el Consejo General de 1989, los siguientes requisitos: a) Superar un breve cursillo sobre la historia de la ONCE. b) La evolución de la venta del cupón. c) Características del cupón y de otras



de intermediación, sostén económico básico, también cumple otras funciones de cara a la sociedad y a la credibilidad del mensaje integrador de la ONCE. El vendedor del cupón constituye para el público la representación material y humana de la ONCE. Su apariencia física, su trato personal, la forma en que el resto de los ciudadanos ven y valoran su dimensión profesional y personal, constituyen “la piedra de toque”, el soporte de credibilidad donde toman cuerpo tanto los valores emitidos en las campañas de publicidad, como la propia imagen institucional de la organización.²

El agente vendedor del cupón pro-ciegos y de los demás productos o juegos que la ONCE le entregue para su comercialización es el paradigma social representativo de la misma y del colectivo de discapacitados, y es también un trabajador por cuenta ajena del régimen laboral común que, reuniendo los requisitos exigidos por la organización, ejerce la venta de este producto y de cualquier otro juego autorizado, de manera personal (configurándose como una actividad de carácter personalísimo), en los lugares, horarios, condiciones y con la utilización de los medios que se le asignen, según las directrices marcadas por la dependencia de la ONCE a la que estén adscritos. El régimen jurídico de estos trabajadores vendrá determinado por lo dispuesto en el convenio colectivo vigente de la ONCE y su personal.

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACTIVIDAD DEL VENDEDOR DEL CUPÓN

La actividad básica del vendedor del cupón consiste en una labor de mediación entre la ONCE y los compradores de aquél, que a lo largo del tiempo

loterías. *d)* Técnicas y estrategias de venta. *e)* Derechos de los vendedores. *f)* Sistemas de adjudicación de puestos de venta. *g)* Aspectos normativos y comerciales que hacen que la venta del cupón sea una profesión. *h)* Lenguaje y actitudes del agente vendedor del cupón, su personalidad, etcétera”.

² Véase Álvarez Ruiz, Antón, *La función social de la publicidad de la ONCE*, Madrid, Escuela Libre Editorial, 2003, p. 163: “Y ello ocurre por varios motivos. En primer lugar, los vendedores constituyen los únicos miembros de la organización con los que el ciudadano de a pie puede tratar habitualmente. Desde un punto de vista comunicacional y representacional, el vendedor encarna y personaliza en sí mismo, en gran medida, los valores atribuidos a la organización a la que pertenece, desempeñando un *rol* público referencial y prototípico.

En segundo lugar, el trato con el vendedor es condición indispensable para adquirir el cupón. Por ello, la propia publicidad de la ONCE remite necesariamente al vendedor (para adquirir el cupón), lo que subraya su función referencial. Desde esta perspectiva, la publicidad

ha sido susceptible de ser configurada de distintas formas: contrato de comisión mercantil (trabajador por cuenta propia o autónomo); contrato de trabajo de régimen común (trabajador por cuenta ajena), y contrato de carácter especial (trabajador por cuenta ajena). Paso a analizarlos.

1. *El convenio colectivo no entra, ni podría establecerlo con carácter general un convenio colectivo, en la adscripción de la naturaleza de la relación de trabajo entre la ONCE y los vendedores del cupón*

Así de rotunda ha sido la jurisprudencia. La STS de 14 de abril de 1999 (Ar. 2817), FD segundo, ha determinado:

...debe señalarse, sin embargo, que el contenido del artículo 42 del primer convenio colectivo de la ONCE y su personal, no se corresponde en ninguno de sus dos apartados con lo señalado en el número primero de la parte dispositiva de la resolución de la Secretaría General de la SS de 7 de noviembre de 1984; y en efecto, el número primero del artículo 42 del citado convenio colectivo califica a los vendedores del cupón de trabajadores por cuenta ajena, lo que es conforme a lo establecido en el artículo 1.1 ET en su redacción inicial, a la sazón vigente, de 1980, sin que en el artículo 2o. del ET se mencione “*nominatim*” a los vendedores del cupón de la ONCE como colectividad sujeta a alguna de las relaciones especiales de trabajo que enumera en su artículo 2o., que recoge entre ellas [artículo 2.1.f] la de los denominados representantes de comercio; por lo que la inclusión en tal grupo de los vendedores del cupón de la ONCE dependía y depende de que su actividad cumpla las condiciones materiales expresadas en la regulación especial de tal relación de trabajo a la sazón vigente y constituida en 1984 por el RD 2083/1981, modificado a su vez por el RD 1195/1982, y desde el 1o. de enero de 1986 por el RD 1438/1985, de 1o. de agosto.

Y de otra parte, en el apartado segundo de este artículo 42 del primer convenio de la ONCE, lo único que se establece se halla referido a que el

comercial de la ONCE, al pedirnos que compremos el cupón, ya está desempeñando un cometido integrador y recomendando una conducta normalizadora, pues le está solicitando a los ciudadanos que traten con una persona discapacitada y que colaboren con su actividad profesional. Y el ciudadano puede confirmar con su trato con ésta, el nivel de credibilidad del discurso integrador de la ONCE...

Por todo ello, el vendedor adquiere un valor de paradigma social, representando a la ONCE, y también al colectivo de las personas discapacitadas ante el resto de los ciudadanos. Y su dignificación profesional constituye un elemento más —y muy poderoso— en la emisión de imágenes integradoras generadas por la ONCE”.

“régimen jurídico de los vendedores del cupón vendrá determinado por lo dispuesto en el presente convenio colectivo y supletoriamente, en lo que resulte aplicable, por el artículo 2.1.f del ET y el RD 2033/1981, de 4 de septiembre” antes reseñado; de lo cual se deducen algunos corolarios: el primero, que la normativa propia de los representantes de comercio es sólo de aplicación subsidiaria a lo establecido en el convenio; segundo, que ello es posible no en cualquier caso, sino en tanto no sea aplicable el convenio, lo que viene determinado por la naturaleza de la relación de trabajo de los vendedores del cupón con la ONCE, sin que ciertamente la regulación del convenio afecte a dicha naturaleza jurídica; y en tercer lugar, que el artículo 42.2 del convenio de referencia no entra, ni ciertamente podría establecerlo con carácter general un convenio colectivo, en la adscripción de la naturaleza de la relación de trabajo entre la ONCE y los vendedores del cupón, para calificarlo como propia de los denominados representantes de comercio; lo que tampoco puede hacer con carácter normativo una resolución como la reseñada de la Secretaría General de la SS, ya que, en todo caso, su pronunciamiento queda circunscrito al de una resolución concreta para un caso o situación determinada a los fines de percibir una inmediata protección del Sistema, estando por lo mismo sujeto tal pronunciamiento a la revisión por los tribunales de justicia, sea por impugnación de parte interesada, sea en el ejercicio de la potestad de juzgar con carácter prejudicial (artículo 4o., LJCA) en un determinado proceso en el que se examine un tema de alguna forma ligado a tal pronunciamiento.

2. Trabajadores por cuenta propia o autónomos: comisionistas

Esta concepción responde al inicio de la actividad de la ONCE, tal y como ha sido precisado por la doctrina:

Los vendedores del cupón son “trabajadores por cuenta propia”, a comisión, ya que a la asociación de la que forman parte “con fines de mutua ayuda y para la resolución de sus problemas específicos”, es la propiedad común de todos sus afiliados. Los vendedores no son agentes, como se dio en llamarlos, porque no trabajan para un empresario, sino para ellos mismos. Del producto de su actividad, descontando las comisiones, los premios al público y los gastos generales, queda un beneficio que se distribuye en el cumplimiento de los fines de la organización, claramente especificados en su estatuto fundacional (la orden ministerial de 28 de octubre de 1939). Esa ingente obra social que todos conocemos se ha levantado y se mantiene con

el esfuerzo de los vendedores, que son conscientes de su responsabilidad ante la historia.³

Por orden del 20 de junio de 1959, el Ministerio de Trabajo aceptó la exclusión del régimen laboral de todo el personal de la ONCE (actas del Consejo Superior de Ciegos del 20 de enero de 1956 y 22 de julio de 1957). Su razonamiento, sin embargo, no coincidía exactamente, aunque se aproximaba, con la imagen de sí misma que la organización presentaba a sus miembros. Tanto para el Ministerio de Trabajo como para la ONCE, la organización no era una empresa. Sin embargo, para la organización, la ONCE era una asociación de ayuda mutua, una gran mutualidad, mientras que para el Ministerio se trataba primordialmente de una organización benéfico-asistencial:

Se han suscitado dudas acerca de si la Organización Nacional de Ciegos y sus afiliados deben estar sometidos a los regímenes de seguridad unificados y mutualismo laboral o si, por el contrario, dicha Organización, por sus características propias, puede considerarse autónoma a este respecto.

Para resolver esta cuestión se ha de tener en cuenta, por un lado, que la Organización Nacional de Ciegos *no tiene el carácter de empresa, sino de entidad de carácter benéfico...* que asume como propias las funciones asistenciales más importantes en favor de los ciegos, y de otra, que *dichos afiliados actúan por su cuenta en la venta de cupones, en régimen de gran mutualidad, percibiendo una comisión por tales trabajos y sin que, por tanto, puedan considerarse estos servicios como de carácter laboral* (orden del Ministerio de Trabajo del 20 de junio de 1959).⁴

Tanto el Reglamento de Funcionamiento Económico-Administrativo de la ONCE, de 30 de octubre de 1970 (artículo 22: retribución mediante comi-

³ Véase Gutiérrez de Tovar y Beruete, Javier, *La creación de la Organización Nacional de Ciegos a través de mis vivencias*, Madrid, ONCE, 1988, p. 191.

⁴ Véase Garvia Soto, Roberto, *La Organización Nacional de Ciegos Españoles. Un estudio institucional*, Madrid, Centro de Estudios Avanzados en Ciencias Sociales, 1993, p. 121. En la p. 129 expone: “Fruto del deseo de excluir a la organización del régimen laboral fue la Orden del 29 de junio de 1959. El Ministerio de Trabajo, a cambio de aceptar esta exclusión, hizo prometer a la organización que, aunque ésta no fuera considerada una mutualidad laboral, quedaría obligada a ofrecer los mismos beneficios sociales de que disponía el resto de los trabajadores. Es decir, la organización no era una mutualidad laboral, pero debería actuar como si lo fuera. Además, al ser considerada una asociación benéfico-asistencial, la organización también debería ocuparse de la política asistencial de ciegos ancianos e inválidos. La organización, entonces, había heredado un doble compromiso, el de ofrecer los seguros obligatorios del régimen laboral a su población activa, tanto ciega como vidente, y el de ofrecer pensiones asistenciales a la población ciega inactiva”.

siones), como la circular número 634 de la ONCE, de 17 de julio de 1980, que viene a difundir el comunicado número 1180, del 8 de julio, de la Dirección General de Tributos, excluyen su consideración como empleados de la ONCE y los califica como comisionistas, afirmando textualmente:

...dado que la retribución satisfecha a dichos vendedores está en función principal del volumen de venta de los cupones que efectúen, sin que, en modo alguno, puedan considerarse tales vendedores como empleados de la Organización; su operatividad guarda una estrecha relación con la desarrollada por los agentes comerciales, por cuanto su retribución está representada por una comisión sobre las ventas que promocionen; por lo cual, la retención a efectuar deberá ser el 8 por ciento. La calificación jurídico-fiscal de los vendedores del cupón es la de comisionistas, es decir, realizan una actividad profesional, teniendo todos los derechos y obligaciones inherentes a su condición profesional de comisionistas...⁵

Esta figura, que se correspondería con un contrato de comisión mercantil, presenta perfiles propios, tal y como puso de manifiesto Rafael de Lorenzo García, en los siguientes términos:⁶

La actividad de intermediación en el comercio es susceptible de regulación tanto en el derecho laboral como en el mercantil, siendo la frontera delimitadora la concurrencia o no del elemento de asunción del riesgo o ventura de la operación mercantil de que se trate. Es por ello que el ET en su artículo 1.3.f señala que:

“Tres. Se excluyen del ámbito regulado por la presente Ley:

f) La actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación, asumiendo el riesgo y ventura de la misma”.

Con lo que se ve claramente que toda relación de intermediación en la que el intermediario quede personalmente obligado a responder del buen fin de la misma, resulta excluida del ámbito de aplicación de la legislación laboral. Según Alonso Olea, se responde del buen fin cuando el representante, en virtud del contrato con su representado, se subroga en la responsabilidad de las personas con quienes contrata si éstas no satisficiesen las obligaciones con-

⁵ Véase Montoro Martínez, Jesús, *op. cit.*, nota 1, t. V, p. 207.

⁶ Véase Lorenzo García, Rafael de, “Naturaleza jurídica de la ONCE (IV)”, *Cuadernos de Información Jurídica*, s.n., 1987, pp. 228-230.

traídas, de forma que haya de satisfacer él mismo a su representado el importe de los productos por él vendidos y no satisfechos por el comprador. En estas condiciones, es evidente que el representante trabaja por cuenta propia haciendo suya directamente, o perdiendo, la utilidad de su trabajo, no existiendo relación de ajenidad, radicando en esto la inexistencia del contrato de trabajo y la razón de la exclusión; el contrato entre representante y representado será entonces usualmente uno de comisión mercantil (el comisionista puede contratar en nombre propio, quedando entonces obligado de un modo directo como si el negocio fuese suyo) (Código de Comercio, artículos 245 y 246), y el comisionista, bien un trabajador autónomo, bien un empresario, si a su vez tiene representantes o trabajadores a su servicio.

En definitiva, la característica de este régimen jurídico se halla en la responsabilidad personal y patrimonial del comisionista que contrata en nombre propio e interés ajeno, asumiendo tanto los beneficios como las pérdidas. Dicho carácter de trabajador autónomo o de empresario de su propio trabajo puede revestir fórmulas diferentes:

A) Contrato de comisión mercantil.

Código de Comercio, artículo 244 y siguientes, ya comentado (por ejemplo el agente de seguros).

B) Contrato de corretaje.

Es en el que el intermediario pone en contacto a dos personas para que concierten una operación, sin hallarse ligado a ninguna de las dos, pudiendo recibir la comisión de cualquiera de ellas; a diferencia del comisionista mercantil, el cual actúa en interés de una de las partes. Ejemplo del contrato de corretaje es la figura del agente de la propiedad inmobiliaria.

C) Otras figuras próximas también excluidas de la relación laboral son las contempladas en los artículos 88 al 115 del Código de Comercio; agente de cambio y bolsa, corredores de comercio y corredores intérpretes de buques.

3. Trabajadores por cuenta ajena⁷

A. Régimen común

Se dan determinadas actividades laborales con connotaciones de intermediación que por reunir todos los requisitos del artículo 1.1 del ET son consi-

⁷ *Ibidem*, pp. 236 y 237: “Inclusión de la relación de los vendedores del cupón pro-ciegos dentro de la tipología contractual: ventajas e inconvenientes. Sin olvidar que como afirma reiteradamente la jurisprudencia, las relaciones laborales son lo que son, según la esencia de su propia materia de hecho susceptible de subsunción en alguna de las figuras de nuestra rica tipología contractual; a continuación y para concluir, se transcriben las líneas que el autor de este trabajo redactó en di-

deradas como relaciones sujetas a régimen común, es decir, a la regulación jurídica completa del ET sin especialidad ni excepción alguna. Dichas relaciones son, por ejemplo, las figuras del vendedor, comprador, el viajante de co-

ciembre de 1983 como análisis de ventajas e inconvenientes para la ONCE, teniendo en cuenta no sólo los aspectos jurídicos sino también los económicos y organizativos. Además, desde entonces, ha habido importantes modificaciones legales, en materia de sistemas de seguridad social (supresión del régimen especial de representantes de comercio, entre otras) que invalidarían las opiniones que en la fecha en que fueron emitidas tenían su sentido como hipótesis de trabajo.

A. Como contrato de comisión mercantil.

Puede intentar mantenerse la situación actual de los vendedores de cupón, aparentando una relación mercantil aunque tiene serias dificultades técnico-jurídicas para ello. En opinión de esta Asesoría, tendría como principal ventaja la inclusión de este colectivo en el régimen especial de la seguridad social de los trabajadores autónomos, ventaja considerada desde el punto de vista puramente económico ya que la cotización a dicho régimen va con cargo exclusivo al propio trabajador. Ahora bien, son muchos más los inconvenientes, entre los que pueden citarse:

- La exclusión del régimen laboral que es el más beneficioso para todo el que trabaja.
- La imposibilidad de ejercer derechos de carácter colectivo tales como representación sindical, negociación colectiva, derecho de conflicto colectivo y huelga, etcétera.
- La difícil justificación de conceptos salariales, tales como festivos retribuidos, pagas extraordinarias y vacaciones retribuidas.
- El deficiente nivel de prestaciones que ofrece el régimen especial de autónomos de la seguridad social, aunque todos los indicios parecen apuntar hacia una equiparación en los niveles de prestaciones con el régimen general, equiparación que alcanza también a los tipos de cotización, con lo que se agrava la carga económica sobre el trabajador.

B. Como contrato de trabajo de régimen común.

Es éste el régimen general de las relaciones de trabajo y sería preciso hacer correcciones en esta relación jurídica para su perfecta inclusión, tales como: sueldo mínimo garantizado; sujeción a jornada y horario de trabajo, etcétera, que no se adaptan a la realidad fáctica actual de los vendedores de cupón. La principal ventaja consiste en los beneficios que reporta la homologación con un régimen de general aplicación, constituyendo el más grave inconveniente, probablemente insalvable, como es la incorporación al régimen general de seguridad social, que si bien es el más completo en cuanto a prestaciones, comporta una carga contributiva tal para la Entidad a la vista de los niveles salariales de los vendedores, que sería insostenible desde el punto de vista financiero. Recuérdese que en el régimen general se cotiza por salarios reales recayendo una carga contributiva sobre la ONCE en torno al 30% de la masa salarial global de los vendedores.

C. Contrato de trabajo como representantes de comercio.

Podría adaptarse, no sin dificultades, la relación jurídica entre la ONCE y el vendedor de cupón al contrato especial de trabajo de representantes de comercio, elaborando un contrato tipo que recogiese en su integridad los caracteres y elementos expuestos anteriormente.

Esta relación laboral especial tiene la ventaja de tratarse al fin y al cabo de una relación laboral y además una ventaja que supera el problema visto en el supuesto anterior, cual es la in-

mercio, el delegado de zona, etcétera, que se caracterizan por pertenecer a la plantilla de la empresa y que generalmente se hallan prestando sus servicios en las propias oficinas de ésta, realizando con mayor o menor frecuencia operaciones de intermediación mercantil sujetas, en todo caso, a confirmación del empresario.

Dichas características podrían sintetizarse en las siguientes: *a)* pertenecer a la plantilla de la empresa; *b)* hallarse incluido dentro de una categoría profesional típica regulada por convenio colectivo; *c)* estrecha sujeción a las instrucciones del empresario; *d)* necesidad de aprobación o confirmación de las operaciones realizadas, por parte del empresario, y *e)* tener garantizado al menos una retribución equivalente al salario mínimo interprofesional con independencia del volumen de ventas.

*B. Régimen de carácter especial: representantes de comercio*⁸

La labor de intermediación en el comercio se halla configurada como relación laboral de carácter especial por el artículo 2.1.f del ET, que señala:

clusión en el régimen especial de la seguridad social de representantes de comercio cuyo nivel de prestaciones se halla a mitad de camino entre el régimen general y el especial de autónomos, siendo sus niveles de cotización inferiores a los del general y distribuidos entre empresa y trabajador, aunque con mayor carga para éste". Véanse, también, pp. 228-232.

⁸ *Ibidem*, pp. 232-236: "*Adecuación de la relación fáctica del vendedor al régimen jurídico al representante de comercio*. Se hace precisa una labor de subsunción de la situación fáctica del vendedor dentro del régimen jurídico del representante de comercio para poder observar el nivel o grado de adecuación o encuadramiento de aquélla en éste. Para ello comparemos inicialmente las notas caracterizadoras de la relación laboral de los representantes de comercio tanto en el artículo 6.2 (derogado) de la LCT, con el artículo 2.1.f del ET y sus diferencias.

A) Ser persona física. La legislación laboral exige que el trabajador sea persona natural o física en los términos previstos en el Código Civil y que naturalmente se halle en edad laboral (ET, artículo 1.1). Ello comporta, por el carácter personalísimo de la prestación, que el trabajador ejerza su actividad de forma personal y directa para que merezca la calificación de laboral. La normativa interna de la ONCE exige de igual manera el carácter personal de la actividad de venta del cupón, no admitiéndose sustitución alguna.

B) Intervención en operaciones mercantiles.

a) Forma de intervención. La manera en la que el representante de comercio interviene en las operaciones mercantiles debe sujetarse a dos criterios básicos: la profesionalidad o habitualidad, es decir, el que dicha actividad sea un medio de vida, una fuente de recursos con dedicación permanente y continua; la profesionalidad no implica exclusividad; y la gestión directa, es decir, el representante ha de mantener una actividad activa para conseguir el mayor número de operaciones posibles.

Ambas condiciones las cumple el vendedor de cupón, que se dedica con total habitualidad a la venta del cupón, constituyendo ésta su profesión habitual, que en la ONCE está con-

“Uno. Se considerarán relaciones laborales de carácter especial:

f) La de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas”.

siderada con carácter de exclusividad al establecerse la incompatibilidad con cualquier otro trabajo. Dicha exclusividad es de legalidad dudosa, pues una cosa es que se prohíba la competencia (por ejemplo, vendiendo otras rifas o loterías) y otra bien distinta es la de prohibición del pluriempleo en actividades distintas a la de la venta del cupón.

b) Clases de operaciones mercantiles. Se trata de precisar el objeto de la intervención del mediador, es decir, qué tipo de operaciones mercantiles, o mejor dicho, qué debe entenderse por tales... El contrato aleatorio es totalmente diferente de otro contrato surgido entre la ONCE y el representante vendedor del cupón, el cual, al actuar por cuenta y bajo el ámbito de dirección de la ONCE, tiene indudable naturaleza jurídico-laboral.

c) No asumir el riesgo o ventura de la operación. La característica fundamental de las relaciones de trabajo se halla en la ajenidad en virtud de la cual el trabajador transfiere al empresario «*ab initio*» la titularidad de los frutos, así como los riesgos, perteneciendo a éste los posibles beneficios, pero asumiendo también las pérdidas cuando se produzcan. Por tanto, el requisito de la no asunción del riesgo presupone precisamente que ese riesgo se transfiere al empresario, y en tal sentido se ha pronunciado la jurisprudencia al definir, entre otras en la sentencia del TCT de 17 de octubre de 1972, que «por responder del buen fin debe entenderse el asumir, frente al tercero con quien contrata, la deuda de la empresa que del contrato se deriva, o asumir frente a la empresa la deuda del tercero».

Según doctrina jurisprudencial reiterada, «responder a los efectos que estamos estudiando, significa tanto el soportar en su totalidad y riesgo y ventura el coste de la operación concluida, como asumirlo parcialmente». Así, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1975, de 27 de febrero de 1976 y del Tribunal Central de Trabajo de 11 de noviembre de 1974, se considera responder de buen fin, al asumir el riesgo de la operación en un determinado porcentaje (por ejemplo el 50%, el 30%, el 10%), o responder integrando el triple de las comisiones percibidas anticipadamente, cuando con posterioridad la operación fracase. Lo importante es saber si en la práctica el intermediario asume o no efectivamente el riesgo con independencia del porcentaje, dado el valor relativo de éste, que se halla en función del precio de la operación.

No se considera responder del buen fin, la pérdida de las comisiones de las operaciones fallidas, ya que una cosa es responder personalmente con su patrimonio respecto del buen fin de una operación, y otra bien distinta no devengar una comisión cuando la operación es fallida (diferencia entre daño emergente y lucro cesante).

Ello es claro, a tenor del artículo 29 del ET, y del artículo 7.3 del RD 2.033/81, que reconoce que el derecho a la comisión nace en el momento de liquidarse y pagarse el negocio, es decir, cuando se produce la consumación del negocio, por lo que el intermediario debe asegurarse de la solvencia del cliente, pues de lo contrario el empresario correría el riesgo de tener que pagar comisiones por operaciones fallidas imputables a la conducta dolosa del comprador y/o el intermediario.

Tampoco considera la jurisprudencia como asunción del buen fin de la operación (entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1967, del Tribunal Central de Trabajo de 10. de marzo de 1980, de 23 de junio de 1979, 12 de noviembre de 1980, 27 de octubre

Se trata de una relación especial con peculiaridades propias, que le dan razón de ser a la especialidad de la misma.

de 1978, etcétera) la obligación de gestionar su cobro, ya que ésta puede ser una obligación de carácter contractual, como el artículo 7.6 del RD 2.033/81 prevé: «6. Los trabajadores podrán venir obligados a gestionar el cobro de las operaciones mercantiles en que directa o indirectamente hubiesen intervenido, si así se determina en el contrato. En ningún caso, de la gestión de cobro podrá derivarse responsabilidad patrimonial para los trabajadores, salvo que haya habido negligencia grave o dolosa». De la gestión de cobro se derivará, tan sólo para el intermediario, la posible pérdida de las comisiones si la operación resulta fallida, pero en ningún caso deberá responder ni total ni parcialmente ante el empresario, salvo, clara está, que aquél observase una conducta negligente o dolosa.

En definitiva, se da la exclusión del ámbito laboral en este tipo de relaciones, con independencia de su intensidad de frecuencia, cuando el intermediario responde del buen fin de las operaciones de manera habitual y directa. No se da tal extremo cuando aquél responde de forma esporádica y en virtud de algún incumplimiento contractual, por ejemplo: al incumplir el intermediario las instrucciones de la empresa realizando operaciones con clientes con los que expresamente estaba prohibido (sentencia del TCT de 4 de abril de 1977); o porque expresamente le estaba prohibido (sentencia del TCT de 4 de abril de 1977); o por conducta negligente en la gestión del cobro (sentencia del TCT de 13 de noviembre de 1980).

Comparando estos aspectos con el comportamiento fáctico del vendedor del cupón pro-ciegos, se desprende lo siguiente. En su labor de intermediación, el vendedor del cupón perfecciona contratos aleatorios de apuesta o juego del cupón pro-ciegos con los clientes compradores del mismo, en nombre y por cuenta de la ONCE.

Ante esas dos partes contractuales, el vendedor no responde del buen fin ante el comprador del cupón, pues en el supuesto de no celebración del sorteo o insolvencia de la Entidad, el comprador nada puede repetir contra el vendedor sino contra la Entidad; así como tampoco responde del buen fin ante la Entidad por las operaciones realizadas. Ahora bien, si el vendedor no consigue vender sus cupones, en todo o en parte (operaciones fallidas), no percibirá lógicamente comisiones. Dadas las especiales características de los compradores de cupón, al tratarse de compradores ocasionales (transeúntes), aunque alguno de ellos tenga una cierta habitualidad, la Entidad debe garantizar mediante algún mecanismo el cobro de dichas ventas, pudiendo utilizar, por ejemplo, dos instrumentos: 1o. Que el vendedor asuma en el contrato la obligación de gestionar el cobro del cupón vendido (artículo 7.6 del RD 2.033/81), y 2o. Configurar como obligación contractual o instrucción expresa del empresario la circunstancia de que el vendedor no podrá entregar cupón alguno al comprador sin el simultáneo pago de su precio por éste. Con ello se garantizaría plenamente la gestión del cobro, siendo imputables al vendedor los impagados por incumplimiento contractual directo (obligación de gestionar el cobro) e incumplimiento indirecto al no acatar estrictamente las instrucciones (cobro simultáneo) de la ONCE (poder de dirección del empresario).

d) Confirmación o aprobación de las operaciones e instrucciones del empresario. Una de las diferencias observadas entre el artículo 6.2 de la LCT y el artículo 2.1.f del ET, es la desaparición de los requisitos de aprobación del empresario y cumplimiento de las instrucciones emanadas de éste. A tal respecto puede decirse que el cumplir las instrucciones del empresario es algo intrínseco a la relación laboral por hallarse el trabajador bajo el ámbito de dirección y

Los antecedentes históricos⁹ y el régimen jurídico presentan perfiles propios, y en lo no previsto por los RD que desarrollan el artículo 2.1.f del ET se aplicará lo pactado en el contrato individual o convenio colectivo. En materia de negociación colectiva se aplicará íntegramente el título III del ET.

organización del empresario, por ejemplo, artículos 1.1.5.c y 20.2 del ET, por lo que la ausencia de este requisito es irrelevante al ser consustancial al trabajo por cuenta ajena. Las posibles dudas resultan despejadas por la dicción literal del artículo 1.1 «*in fine*», del RD 2.033/81, que exige la actuación bajo las instrucciones del empresario.

En cambio, el requisito de la aprobación o confirmación del empresario para el perfeccionamiento de los negocios o contratos realizados por el mediador es importante, concluyendo algunos autores, como Alonso Olea, que si concurre tal requisito estamos ante una relación laboral común y si no concurre, ante la especial de representante de comercio.

La realidad demuestra que el vendedor del cupón actúa ajustándose a las instrucciones emanadas de la ONCE en cuanto al lugar, modo, cuantía, etcétera, de realizar la venta, si bien es evidente que para la perfección del contrato aleatorio de juego del cupón pro-ciegos no es precisa la aprobación ni confirmación de la ONCE.

e) No concurrencia y exclusividad. Prevé la ley la posibilidad de que el representante de comercio actúe para uno o más empresarios, siendo preciso distinguir dos aspectos diferenciados: 1. No concurrencia. El trabajador no podrá actuar para otro empresario simultáneamente cuando se trate de la misma actividad que la del empresario principal (ET, artículo 21.1). Actuación plural que sería calificada como de competencia desleal por parte del trabajador, conceptuada como causa especial de extinción del contrato, a tenor del artículo 8.2 del RD 2.033/81. Ello ocurriría, por ejemplo, si un vendedor de cupones de la ONCE prestase simultáneamente sus servicios de hecho o de derecho, a otras empresas o entidades vendiendo lotería nacional, rifas o cualquier otro juego de azar, por tratarse de una actividad idéntica a la de la ONCE, sobreviniendo pues la competencia desleal. 2. Exclusividad. Nada se opone en cambio a que el trabajador vendedor del cupón pueda desarrollar otras actividades de intermediación simultáneas y distintas a la de la venta del cupón, salvo, claro está, que pacte con la ONCE la exclusividad a cambio de una compensación económica, por la que se estará a lo previsto en el ET, artículo 21, puntos 1 y 2^o.

⁹ *Ibidem*, pp. 228-232: “Brevemente pueden resumirse así:

— Antes de la promulgación de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) la jurisprudencia consideraba excluida la relación jurídica de los representantes de comercio del ámbito laboral (sentencias del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1939, 18 de octubre de 1940 y 15 de enero de 1940).

— Tras la entrada en vigor de la LCT de 1944 el Tribunal Supremo mantuvo idéntico criterio continuando al margen del ordenamiento laboral esta relación jurídica (sentencias del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1944, 12 de junio de 1947 y 9 de abril de 1948).

— El Ministerio de Trabajo dictó una orden el 27 de julio de 1960 que declaraba como laboral la relación de los representantes de comercio, que fue declarada inaplicable por el Tribunal Supremo en sentencias de 11 de enero de 1962, 18 de enero de 1962 y 9 de julio de 1962, por opuesta a la LCT.

— Para superar el problema de rango normativo de la orden ministerial citada, se dictó la Ley de 21 de julio de 1962 que añadió un párrafo 2o. al artículo 6o. de la LCT, reconociendo

C. El régimen de adscripción a la seguridad social no afecta al fondo del asunto¹⁰

La resolución de la Secretaría General para la Seguridad Social de 7 de noviembre de 1984 sobre adscripción provisional de los agentes vendedores del cupón de la ONCE al régimen especial de la seguridad social de representantes de comercio establecía:

esta relación como laboral a todos los efectos, según la cual eran «también trabajadores, aunque no se hallen sujetos a jornada determinada o a vigilancia en su actividad, las personas naturales que intervengan en operaciones de compraventa de mercancías por cuenta de uno o más empresarios, con arreglo a las instrucciones de los mismos, siempre que dichas operaciones exijan, para su perfeccionamiento, la aprobación o conformidad del empresario y no queden personalmente obligados a responder del buen fin o de cualquier otro elemento de la operación. Su situación laboral será regulada específicamente por el gobierno a propuesta del Ministerio de Trabajo, previo informe del de Comercio y oída la organización sindical».

— La ley citada fue desarrollada por el decreto de 20 de septiembre de 1962 pero de manera muy parcial, abordando tan sólo aspectos tales como el despido, indemnizaciones, pacto de no concurrencia, etcétera, manteniéndose vigente hasta su derogación por el RD 2.033/81, de 4 de septiembre.

— La Ley de Relaciones Laborales (LRL) de 8 de abril de 1976 previó la regulación de los representantes de comercio como relación laboral de carácter especial, precepto que no fue desarrollado reglamentariamente.

— La ley de ET de 10 de marzo de 1980 reconoce como relación laboral de carácter especial en su artículo 2.1.f la de los representantes de comercio”.

¹⁰ Respecto a los trabajadores, la ONCE, como entidad colaboradora de la seguridad social, se convierte en autoaseguradora de las prestaciones. Así lo ha determinado entre otras la STSJ de Andalucía, núm. 4486/1999, de 22 de diciembre (Ar. 7295), FD segundo:

“Acorde con tal doctrina jurisprudencial ha de concluirse que en el supuesto de autos la empresa ONCE es entidad colaboradora voluntaria de la seguridad social en las prestaciones de incapacidad temporal, por lo que se convierte en autoaseguradora de las prestaciones y, por ello, asume la responsabilidad de su pago en virtud del contrato de colaboración que, entre otros derechos atribuidos a la empresa, están el de recibir la cotización de los trabajadores y gestionar los servicios necesarios para poder ejercer la acción protectora a la que se han comprometido.

Finalmente decir que no puede aceptarse el razonamiento de la sentencia y del impugnante del recurso, relativo a que la empresa, desde el momento en que se extinguió la relación laboral del trabajador, quedó exonerada del pago de la prestación, trasladando la responsabilidad al INSS, pues como dicen las sentencias del Tribunal Supremo al principio citadas, «la responsabilidad del pago de la prestación no depende del mantenimiento de la relación de cotización hacia el futuro, sino de la vigencia de ese aseguramiento en el momento en que se produjo el hecho causante. No se paga la prestación porque continúe la obligación de cotizar en beneficio de la entidad aseguradora, sino porque en su día se recibieron esas cotizaciones con anterioridad a la actualización del riesgo. Y, desde luego, es contrario a la lógica del aseguramiento y a los criterios de equidad imputar al INSS la responsabilidad de un gasto por el que no ha percibido las contraprestaciones legalmente previstas»”.

La Ley 8/80, de 10 de marzo, Estatuto de los Trabajadores, establece como relación laboral de carácter especial la de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas.

Analizadas las características propias tipificadoras de los agentes vendedores del cupón de la ONCE y la calificación jurídico-laboral que de los mismos se efectúa en el artículo 42.2 del primer convenio colectivo de la ONCE y su personal, firmado el 2 de mayo de 1984, y publicado en el *BOE* el 8 de junio siguiente, se impone considerar incluida en el artículo 2.1.f del Estatuto de los Trabajadores la relación laboral de los mencionados agentes vendedores del cupón, con la consiguiente repercusión que ello puede suponer en seguridad social.

Por otra parte, con la entrada en vigor del citado convenio colectivo se produce una dualidad de situaciones en lo que a previsión y protección de seguridad social se refiere: de un lado los vendedores que iniciaron su actividad laboral con anterioridad al 9 de junio de 1984, que se hallan protegidos mediante el régimen de la Caja de Previsión Social de la ONCE, de carácter sustitutorio dada la exclusión de seguros sociales que estableció la orden de 20 de junio de 1959; y de otro, los contratados a partir de la referida fecha, que se encuentran en circunstancias de completa desprotección al no estar incluidos en el ámbito de cobertura de la Caja de Previsión Social de la ONCE ni haber sido afiliados ni dados de alta en el oportuno régimen de los que integran el sistema de la seguridad social, situación clara de desigualdad lesiva para los nuevos contratados, que es preciso resolver de forma urgente, aunque sea con carácter de provisionalidad.

Además, conocidos los planes de la ONCE sobre creación de mil nuevos puestos de trabajo para minusválidos físicos, cuya ejecución efectiva ha quedado pendiente a expensas de la predeterminación del encuadramiento —aunque sea provisional— de estos trabajadores en el régimen de seguridad social que legalmente corresponda, con la finalidad de hacerlos viables, y ante el objetivo prioritario del gobierno de creación de empleo, esta Secretaría General para la Seguridad Social, sin perjuicio de la decisión de carácter general que se alcance como resultado de las negociaciones ya iniciadas entre la Seguridad Social y la ONCE para la integración de su personal dentro del sistema gestionado por aquélla, ha resuelto:

Primero. Los agentes de la ONCE vendedores del cupón, contratados a partir del día 9 de junio de 1984 deben quedar incluidos en el campo de aplicación del régimen especial de la seguridad social de representantes de comercio, conforme a lo que declara el primer convenio colectivo de la ONCE y su personal, en su artículo 42.2.

Segundo. La afiliación, así como las altas y las bajas de los vendedores de cupón contratados a partir del 9 de junio de 1984 y antes de la entrada en vigor de la presente resolución, surtirán sus efectos desde la fecha de inicio y/o suspensión o extinción de la relación laboral conforme a lo previsto en el artículo 6o. de la orden de 24 de enero de 1976 para la aplicación y desarrollo del decreto 2.409/1975, de 23 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la seguridad social de los representantes de comercio, siempre y cuando la solicitud se realice dentro de los plazos que se determinen, para este supuesto concreto, en el sistema previsto en el párrafo cuarto.

Dentro de dicho plazo y a efectos de lo previsto en el artículo 69.2 de la orden anteriormente citada, los trabajadores afectados podrán ejercer la opción a que se refiere dicho artículo. El cambio de base deberá hacerse, en todo caso, antes del mes de noviembre de cada año.

Tercero. Oída la ONCE, y dadas las especiales características del colectivo, podrá establecerse, en su caso, un sistema especial en materia de afiliación, altas, bajas y forma de recaudación y cotización, a cuyo efecto la Tesorería General iniciará las oportunas gestiones con la citada Organización.

Cuarto. Lo dispuesto en la presente resolución en cuanto a la integración en el régimen especial de los representantes de comercio, tendrá carácter provisional a resultas de la norma que disponga la integración definitiva del colectivo de la Caja de Previsión Laboral de la ONCE en la seguridad social.¹¹

¹¹ Véase Lorenzo García, Rafael de *et al.*, *La Organización Nacional de Ciegos Españoles. Análisis de un modelo organizativo singular*, Madrid, La Ley, 1990, pp. 373 y 374.

También debo señalar que el RD 2611/1986, de 24 de diciembre, por el que se integran los regímenes especiales de la seguridad social de trabajadores ferroviarios, jugadores de fútbol, *representantes de comercio*, toreros y artistas en el régimen general, así como se procede a la integración del régimen de escritores de libros en el régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos (BOE de 30 de diciembre de 1986, núm. 312), establece:

“Artículo 1o. Regímenes de integración. 1. Se integran en el régimen general de la seguridad social los regímenes especiales siguientes: ...c) De *representantes de comercio*, regulados por decreto 2409/1975, de 23 de agosto...

Disposición final segunda... 2. La integración dispuesta en el presente Real Decreto tendrá efecto el 1o. de enero de 1987”.

La orden de 20 de julio de 1987 por la que se desarrolla el RD 2621/1986, de 24 de diciembre, que procede a la integración de diversos regímenes especiales en materia de campo de aplicación, inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas, cotización y recaudación forzosa (BOE de 31 de julio de 1987, núm. 182), estableció en la disposición adicional primera: “Las disposiciones de esta orden sobre los representantes de comercio no serán de aplicación a los agentes vendedores del cupón de la ONCE, cuya integración en el régimen general de la seguridad social se regirá por las normas comunes de dicho Régimen, sin perjuicio de que pueda

Sin embargo, a tenor de lo expuesto a lo largo de este trabajo, el régimen de adscripción a la seguridad social es lábil y no afecta al fondo del asunto que se trata en este apartado.

D. Conclusión: la naturaleza jurídica de la relación de trabajo del vendedor del cupón y de otros productos o juegos que la ONCE le entregue para su comercialización, en la actualidad

La STS de 26 de septiembre de 2000 (Ar. 9646), FD tercero y cuarto, considera la relación de trabajo de los vendedores de cupones como contrato de trabajo común y no como relación de trabajo de carácter especial, explicándolo del siguiente modo:

Tercero. El artículo 2.1.f del ET considera como relación laboral de carácter especial “la de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas”. La expresión “intervención en operaciones mercantiles” apunta a una participación destacada en la preparación de las mismas. Según el *Diccionario* de la Real Academia, el término “intervenir” tiene distintas acepciones (“mediar”, “interceder”, “interponer uno su autoridad”, ejercer una autoridad funciones propias de otra o actividades privadas, etcétera). En todas ellas, el denominador común es que la persona que interviene tiene un amplio margen de iniciativa en la labor desarrollada. En el mismo sentido, el artículo 1o. del RD 1438/1985 concreta el contenido de la “intervención en operaciones mercantiles” a que se refiere el artículo 2.1.f del ET al definir el objeto de esta relación de trabajo especial como la actividad de “promover o concertar operaciones mercantiles” por cuenta de uno o más empresarios. De acuerdo con el propio precepto, el sujeto que despliega esta actividad de promoción o concierto de operaciones mercantiles es “una persona natu-

establecerse, en su caso, un sistema especial al respecto en materia de afiliación, altas, bajas y forma de cotización y recaudación en relación con dicho colectivo”.

Véase: resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de 28 de agosto de 1987 sobre integración de determinados regímenes especiales del sistema de la seguridad social en el régimen general y en el de trabajadores por cuenta propia o autónomos; resolución de la Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social de 9 de mayo de 1988 sobre “Improcedencia del abono de diferencias de cotización por la ONCE en el régimen especial de representantes de comercio”; resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de 16 de mayo de 1988 sobre “Comunicación de la Secretaría General para la Seguridad Social relativa al régimen de los trabajadores de la ONCE”.

ral” que interviene “bajo la denominación de representante, mediador o cualquiera otra con la que se identifique en el ámbito laboral”.

Así pues, el análisis gramatical de los preceptos legales de aplicación al caso inclina a descartar la calificación de los vendedores de cupones pro ciegos como representantes o mediadores en operaciones mercantiles. En el tráfico mercantil actual, las operaciones que caracterizan a los representantes o mediadores de comercio o asimilados no son meras operaciones de expedición o entrega, sino contratos de venta o distribución al por mayor o al menos contratos que tienen por objeto un producto o servicio de cierta complejidad e importancia económica. La actividad de “expendier” que define a los vendedores de cupones es, de nuevo según el *Diccionario* de la Real Academia, una actividad de venta “al por menor” o “al menudeo”. La diligencia y la habilidad del vendedor son sin duda un factor importante de las ventas realizadas, pero la oferta del producto que el vendedor lleva a cabo no constituye propiamente un acto de “promoción” del mismo, que se suele llevar a cabo por medios publicitarios. *Tampoco la entrega del cupón vendido es un acto de mediación entre la empresa y el cliente, en el sentido que tiene el término en la jurisprudencia civil;* como recuerda una sentencia de la Sala I de este Tribunal Supremo de 19 de octubre de 1993 (Ar. 7744), en el contrato de mediación “la función del mediador está dirigida a poner en conexión a los que pueden ser contratantes”, actividad que corresponde a operaciones comerciales de cierta importancia o dificultad (venta de un inmueble en el caso de la sentencia citada), pero que no es la desarrollada por los vendedores de cupones, ni tendría sentido desde el punto de vista económico en este segmento del tráfico mercantil.

Cuarto. La interpretación gramatical de los preceptos reseñados del ET y del RD 1438/1985 conduce, en definitiva, a la *consideración de la relación de trabajo de los vendedores de cupones como contrato de trabajo común y no como relación de trabajo de carácter especial* y a que, en consecuencia, no es aplicable a los mismos el artículo 3o. del RD 1438/1985 sobre posibilidad de contratación temporal sin causa durante cierto tiempo; lo que obliga a rectificar la doctrina implícitamente aceptada en nuestra ya citada sentencia precedente de 29 de septiembre de 1993. A este mismo resultado se llega recurriendo a los cánones de la interpretación histórica y sistemática.

Como ha puesto de relieve la doctrina científica, en el contexto normativo del RD 1438/1985 y los antecedentes históricos del mismo ponen de relieve la *coexistencia en toda época de categorías laborales próximas a la del representante de comercio o mediador en operaciones mercantiles que no están incluidas en el campo de aplicación de la regulación específica de estos últimos, sino en la legislación laboral común.* Sin ir más lejos, la definición legal de los representantes de comercio del artículo 6o. de la derogada Ley de Contrato de Trabajo, antecedente inmedia-

to de la actual del artículo 1o. del RD 1438/1985, y muy próxima a ella, *revela con claridad el ámbito limitado de este grupo profesional al exigir el requisito de que las operaciones en que intervinieran habían de perfeccionarse mediante “aprobación o conformidad del empresario”*.

Es evidente, por otra parte, que los principales aspectos de la vigente regulación específica de los representantes o mediadores de comercio, no están pensados para la actividad específica de venta al público de cupones pro ciegos. Así sucede con el régimen de la relación de clientes (artículo 5o.), o el suministro de muestrario e instrumentos de trabajo (artículo 6o.) o la indemnización por la clientela (artículo 11), o las obligaciones diversas del empresario de dar noticia de la recepción de los pedidos o de la aceptación o rechazo de las operaciones realizadas (artículo 7o.).

Idéntica solución adopta la STSJ de Cantabria núm. 244/2003, de 26 de febrero (Ar. 2804), FD cuarto:

...ya que conforme con la Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social, resolución del 18 de septiembre de 1987, y el propio Tribunal Supremo, Sala de lo Social, sentencia de 12 de diciembre de 1996, las disposiciones de la OM del 20 de julio de 1987 sobre los representantes de comercio no aplicables a los agentes vendedores del cupón de la ONCE son, exclusivamente, aquellas en que la orden desarrolla aspectos no sustantivos en materia de encuadramiento, afiliación, forma de cotización o recaudación, siendo estas materias las susceptibles de un futuro establecimiento de un sistema especial para el colectivo de referencia, y no los aspectos sustantivos en materia de cotización y acción protectora ya regulados por el RD 2621/1986. De esta forma, resultó de aplicación a este colectivo de la ONCE lo establecido para los representantes de comercio en cuanto a la cotización en el RD 2621/86, y en la disposición transitoria de éste en cuanto a los límites cuantitativos de las bases de cotización. La situación expuesta también está avalada jurisprudencialmente por sentencias del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1993 o la de 12 de diciembre de 1996; debiéndose señalar que en relación con la reciente interpretación jurisprudencial, el artículo 44.1 del undécimo convenio colectivo de la ONCE y su personal establece con carácter general que “el agente vendedor del cupón de la ONCE es trabajador por cuenta ajena del régimen laboral común...”, con lo que se plasman así sustantivamente, en parte, los criterios del Tribunal Supremo contenidos en la sentencia de 26 de septiembre de 2000, indicando en su disposición final que las especificidades recogidas en el mismo para los agentes vendedores, surten efectos desde el día 1o. de octubre de 2001; por lo tanto

es desde esa fecha en que las bases de cotización no serán sometidas a los límites cuantitativos establecidos específicamente en cada ejercicio para los representantes de comercio.

III. CLASIFICACIÓN DE LA RED DE VENTAS

El XII convenio colectivo de la empresa ONCE y su personal establece en los anexos 1 y 3 un grupo denominado “red de ventas”. Teniendo presente esta cualificación, procedo a establecer la siguiente clasificación.

1. *Especialista de ventas*¹²

A. *Creación del puesto*

La función profesional de los especialistas de ventas se ha regulado mediante la circular 17/2002, de 17 de octubre, de la Dirección Comercial y de Marketin, registro de salida núm. 47.680, que entró en vigor el 18 de octubre de 2002. De este modo quedó derogada la circular núm. 9/89, de 17 de abril, emitida por la entonces Sección de Cupón, relativa a la “Normativa reguladora de la inspección de ventas”.

Entre sus antecedentes cabe señalar que el Consejo General de la ONCE, mediante acuerdo 3/85-3.11, de 28 de junio de 1985, creó la Inspección de Ventas, definiéndose su composición, funciones y competencias a través del desarrollo normativo promulgado por la Dirección General mediante la circular 9/89 de 17 de abril. Asimismo, en cumplimiento del acuerdo 1/2001-2.5 del Consejo General de la ONCE, se negoció el XI convenio colectivo de la ONCE y su personal, dentro del cual se pactó con la representación social la creación, a partir del 1o. de octubre de 2001, de un nuevo puesto de trabajo denominado “especialistas de ventas”, el cual incorpora y actualiza las funciones que hasta esa fecha habían venido desempeñando los inspectores de ventas, categoría que ha desaparecido con la entrada en vigor del XI convenio.

Por tanto, y en virtud de las facultades que tenía conferidas el director general de la ONCE, artículo 6.3.d del RD 358/91, de 15 de marzo, modificado por el RD 1200/1999, de 9 de julio, se procedió a la creación de este puesto de trabajo y a su regulación, encuadrándolo en el grupo profesional de la red de ventas.

¹² Véase XII convenio colectivo de la empresa ONCE y su personal, artículo 25.

Como consecuencia, se incorporaron al nuevo puesto de trabajo de especialista de ventas todos aquellos trabajadores de la ONCE cuya labor profesional, a la entrada en vigor del XI convenio colectivo —el 1o. de octubre de 2001— era de inspector de ventas.¹³

Los especialistas de ventas se adscribirán a un centro territorial bajo la dependencia jerárquica y funcional del coordinador de especialistas de ventas y prestarán colaboración y apoyo técnico a las demás unidades operativas del departamento.

B. *Concepto*

El especialista de ventas es aquel trabajador de la ONCE que, encuadrado en el grupo profesional “red de ventas” y siguiendo las directrices de sus superiores, se encarga de la gestión del área o áreas geográficas asignadas. Sus funciones se reflejan en el anexo 3 del convenio, y se desarrollan en la circular 17/2002, de 17 de octubre, o norma que la sustituya.

El área geográfica gestionada por el especialista de ventas está compuesta por un conjunto de puntos o zonas de venta y establecimientos colaboradores de venta, de características homogéneas y en un ámbito geográfico determinado, que permitan una gestión uniforme.

El especialista de ventas será responsable de la gestión de los productos de la ONCE en el área geográfica que se le haya asignado. Por ello, desarrollará funciones de planificación comercial y operativa de la venta; prospección y catalogación de nuevos puntos o zonas de venta; seguimiento de la actividad de venta; gestión del sobrante del especialista de ventas; seguimiento de las sustituciones de agentes vendedores, etcétera.

¹³ Asimismo, se podrá encargar el desempeño del puesto de trabajo de especialista de ventas, siempre que superen los requisitos exigidos, a trabajadores de la ONCE pertenecientes a otros puestos de trabajo de origen, sin que ello suponga la consolidación en este puesto de trabajo.

El encargo de desempeño de funciones de especialistas de ventas a otros trabajadores diferentes a los que hasta el 1o. de octubre de 2001 desempeñaban el puesto de trabajo de inspector de ventas, corresponderá al director de Recursos Humanos y Sanitarios de la Dirección General, a propuesta del jefe de centro, con informe vinculante del director Comercial y de Marketing, teniendo en cuenta el informe emitido por el coordinador general de los especialistas de ventas, en el que se valoren los requisitos exigidos y la idoneidad de la persona propuesta. El cese en el encargo de funciones de especialista de ventas corresponderá igualmente a la Dirección General, a propuesta del jefe de centro, retornando el trabajador afectado al desempeño de su puesto de origen.

C. Características generales

Dadas las especiales características del mercado del juego y su constante evolución, se considera necesaria la optimización de las tareas funcionales de los especialistas de ventas con el fin de adecuar las mismas tanto a las dinámicas comerciales, como de atención y apoyo a la red de ventas. Para ello, su jornada laboral seguirá unas reglas específicas, pues la dirección del centro, a propuesta del coordinador de especialistas de ventas, podrá efectuar una distribución del horario laboral flexible y ajustada a las necesidades comerciales de la venta de los productos de la ONCE y a la mejor cobertura del mercado; podrá establecer un cómputo de jornada en términos mensuales o superiores y, finalmente, podrá encomendarles la realización de sus funciones en días festivos, sábados y domingos.

Cada especialista de ventas actuará en un área geográfica delimitada, responsabilizándose de los resultados comerciales que obtengan los agentes vendedores que explotan los puntos o zonas de venta que la conforman. Cada área geográfica estará asignada a un único especialista de ventas, que se responsabilizará de la gestión de los productos de la ONCE en la misma.

Con el fin de optimizar la atención a los agentes vendedores de su área geográfica, debe utilizar los vehículos, instrumentos de comunicación y cualesquiera medios técnicos que la ONCE pueda poner a su disposición y que el coordinador de especialistas de ventas estime más adecuados, en función de las características del área geográfica encomendada.

D. Estructura organizativa

a. De ámbito estatal

Un especialista de ventas designado coordinador general de los especialistas de ventas por la Dirección General y adscrito al departamento de ventas de la Dirección Comercial y de Marketing, cumpliendo los requisitos exigidos, tiene la responsabilidad de velar por la ejecución práctica de las directrices emanadas hacia los coordinadores de especialistas de ventas, jefes de equipo y especialistas de ventas.

b. De ámbito territorial

El coordinador de especialistas de ventas tendrá a su cargo a los jefes de equipo y especialistas de ventas de su ámbito, incluidos aquellos adscritos a las

distintas agencias administrativas dependientes, siendo responsable de la gestión de ventas bajo las directrices del jefe del departamento de juego y actuando como asistente de éste en todo lo referente al área comercial de la ONCE.

El jefe del equipo supervisará y coordinará a los especialistas de ventas de aquellos centros en los que se supere la cifra de ocho o diez, o que por razones de extensión y/o concentración geográfica sea aconsejable incorporar esta figura intermedia entre especialista y coordinador.

Del especialista de ventas depende un grupo de agentes vendedores. El número de especialistas de ventas estará en función de variables, como número de agentes vendedores, distribución, agencias, dispersión de población, extensión y orografía del centro, volumen de ventas, etcétera.

Respecto a las agencias administrativas, sus directores serán impulsores de las políticas comerciales de la ONCE en su zona y responsables junto con los especialistas de ventas de la aplicación de las mismas, siguiendo las directrices del jefe del departamento de juego y de acuerdo con el plan estratégico acordado para cada agencia con el coordinador de especialistas de ventas.

E. Coordinador general de los especialistas de ventas

El coordinador general de los especialistas de ventas será designado, y en su caso cesado, por la Dirección General de la ONCE, mediante el procedimiento que en cada momento se determine. Serán funciones del coordinador general de los especialistas de ventas:

- Informar al director Comercial y de Marketing sobre las propuestas realizadas por los jefes de centro sobre el nombramiento o cese de los coordinadores de zona, jefes de equipo y encargos de función o cese de especialistas de ventas.
- Realizar los estudios y análisis necesarios para establecer la plantilla idónea de especialistas de ventas en cada centro que, en función del plan de ventas, permitan cubrir los objetivos estratégicos y comerciales.
- Informar al director Comercial y de Marketing sobre las propuestas realizadas por los centros en relación con la modificación de las plantillas de especialistas de ventas, cambios de adscripción, etcétera.
- Supervisar la actividad de los coordinadores de ventas, jefes de equipo y especialistas de ventas en todo el territorio nacional, tratando de homogeneizar la actuación de los mismos y proponiendo las acciones necesari-

rias tendentes a resolver aquellos casos de disfunción o problemas existentes en los centros.

- Participar en el diseño de las aplicaciones informáticas propias de su área, supervisando la carga de datos para el correcto mantenimiento de la aplicación y evaluando cuantas propuestas le sean remitidas por los centros.
- Impulsar los programas de formación y reciclaje de los especialistas de ventas, jefes de equipo y coordinadores de ventas tendentes a conseguir la mayor eficacia en el ejercicio de sus funciones, así como una actuación homogénea del colectivo.
- Cualquier otra actividad encomendada por el jefe del departamento de ventas en temas de su competencia.

F. Coordinador de especialistas de ventas

Los coordinadores de especialistas de ventas serán designados, cumpliendo los requisitos establecidos por la Dirección de Recursos Humanos y Sanitarios de la Dirección General, a propuesta del jefe de centro y con informe vinculante del director Comercial y de Marketing. Este cargo no tendrá carácter consolidable y, consecuentemente, se podrá remover del mismo a quien se hubiera nombrado, con el mismo procedimiento utilizado para la designación.

Las principales funciones que desempeña el coordinador de especialistas de ventas son:

- Colaborar con el jefe del departamento de juego en la confección del plan de ventas de su centro territorial bajo las directrices de éste.
- Informar al jefe del departamento de juego de la evolución y seguimiento de los objetivos comerciales y de ventas de su centro territorial establecidos en el plan anual de ventas, proponiendo cuantas medidas considere necesarias para su consecución.
- Recabar los estudios de mercado de los especialistas de ventas para conocer las posibilidades de venta de cada punto o zona de venta, micromercado, área geográfica, municipio, agencia administrativa y centro en su conjunto, a fin de optimizar el dimensionamiento y distribución de la red de ventas, así como la adecuación de la plantilla de agentes vendedores, informando puntualmente al jefe del departamento de juego.

- Recabar información de todo el ámbito territorial sobre el seguimiento del nivel de implantación y resultados de otros operadores del juego, públicos o privados, legales e ilegales, emitiendo informes al respecto al jefe del departamento de juego.
- Supervisar la actividad de los especialistas de ventas asignados a su territorio, tratando de homogeneizar la actuación de los mismos y proponiendo las acciones necesarias tendentes a resolver aquellos casos de disfunción o problemas existentes en el centro.
- Colaborar en la aplicación del plan de marketing con acciones de promoción comercial específica para el ámbito, teniendo en cuenta la propuesta de su equipo, y participar, en su caso, en su implantación y seguimiento, tanto si se trata de acciones de ámbito local como de ámbito nacional.
- Realizar los estudios y análisis necesarios para establecer la plantilla idónea de especialistas de ventas en cada centro, teniendo en cuenta las variables que en función del plan de ventas permitan cubrir los objetivos estratégicos y comerciales de la ONCE, informando de ello al jefe del departamento de juego.
- Proponer mediante informe, al jefe del departamento de juego, la modificación de las plantillas de especialistas de ventas, cambios de adscripción, etcétera.
- Supervisar el funcionamiento de sus jefes de equipo y especialistas de ventas, procurando que se ajuste a los cometidos funcionales definidos y las directrices emanadas del departamento de juego y de la Dirección Comercial y de Marketing.
- Colaborar con los responsables del centro en el mantenimiento de contactos con entidades públicas y privadas del ámbito, de cara a la consecución de nuevos puntos o zonas de venta, stands, licencias de quioscos, gestiones con bancos, etcétera.
- Diseñar las áreas geográficas de responsabilidad de los especialistas de ventas en función de las características urbanísticas, extensión, dispersión, carga de trabajo, etcétera, efectuando la asignación de las mismas de acuerdo a criterios de idoneidad, productividad, entre otras, con la pertinente aprobación del jefe del departamento de juego.
- Participar en aquellas comisiones y equipos de trabajo interdepartamentales para los que sea designado por el jefe del departamento de juego, aportando información propia de su área competencial.

- Gestionar y elevar, en los casos que corresponda, las propuestas realizadas por los especialistas de ventas que puedan afectar, en su área geográfica de responsabilidad, el desarrollo y la ejecución de las políticas comerciales y de apoyo al agente vendedor diseñadas por la ONCE.
- Organizar la cobertura de las diferentes áreas geográficas de los especialistas de ventas cuando se produzcan ausencias de los mismos por vacaciones, IT, asuntos personales, recuperación de trabajo en festivo, etcétera, asegurando que en todo momento las áreas geográficas de su ámbito se encuentren correctamente atendidas.
- Proponer a la dirección del centro la distribución de jornada y horario de los especialistas de ventas de su ámbito.
- Las propias encomendadas a los especialistas de ventas.
- Cualquier otra actividad encomendada por la Dirección Comercial y de Marketing o por el jefe del departamento de juego en temas de su competencia.

G. Jefe de equipo

Cuando el número de especialistas de ventas sea tan grande que impida la correcta gestión de los mismos por el coordinador de especialistas de ventas (de 8 a 10 aproximadamente), se podrán constituir equipos de trabajo liderados por un jefe de equipo. Los jefes de equipo serán nombrados, de entre los especialistas de ventas y cumpliendo los requisitos exigidos, por el jefe de centro a propuesta del coordinador de especialistas de ventas y jefe del departamento de juego.

Los jefes de equipo tienen las siguientes funciones:

- Organizar, distribuir y coordinar el trabajo del equipo de especialistas de ventas y áreas geográficas a su cargo, tanto en el aspecto comercial como administrativo, controlando las incidencias (licencias, bajas, vacaciones, etcétera) de su equipo y de los agentes vendedores asignados, procurando en ambos casos la cobertura más adecuada en cada momento, en función de las necesidades comerciales y de apoyo a la venta; todo ello en consonancia con las directrices del coordinador de especialistas de ventas.
- Canalizar y gestionar la información y datos generados por su equipo para potenciar y dinamizar la actividad comercial de su área, proponiendo aquellas medidas que optimicen los procesos de trabajo encomenda-

dos y realizando un permanente seguimiento de la operativa funcional de los especialistas de ventas de su equipo y las directrices enmarcadas en el plan de ventas.

- Cuantas otras le sean encomendadas en materia de su competencia para conseguir la máxima eficacia de las áreas geográficas y equipo a su cargo, acorde con los criterios, directrices y objetivos marcados por sus superiores.
- Las propias encomendadas a los especialistas de ventas.

H. *Especialista de ventas*

Los especialistas de ventas tendrán asignadas una o varias áreas geográficas donde desarrollarán su trabajo de forma habitual. A cada área geográfica estarán adscritos un número de agentes vendedores que variará en función de las características sociodemográficas del ámbito territorial.

Los especialistas de ventas tienen las siguientes funciones:¹⁴

- Realizar estudios de mercado del área(s) geográfica(s) asignada(s) (distribución demográfica, hábitos de consumo, características socioeconómicas del área geográfica, etcétera), a fin de conocer la venta potencial de la misma, ajustando el dimensionamiento y ubicación de la red de puntos o zonas de venta y su área de influencia, determinando los días y horarios comerciales de mayor rentabilidad para su asignación a los agentes vendedores, realizando prospecciones de nuevos espacios para la venta y buscando la adecuación de la plantilla a las peculiaridades de los micromercados que conforman su área geográfica, procurando la máxima productividad de los puntos o zonas de venta.
- Servir de soporte técnico para elaborar el plan de ventas y colaborar en el establecimiento de los objetivos de venta a nivel agente vendedor, micromercado, área geográfica asignada, agencia administrativa y del ámbito en su conjunto, de acuerdo con los criterios de la Dirección Comercial y de Marketing y del propio centro, realizando el seguimiento oportuno y analizando posteriormente las desviaciones respecto a esos objetivos, y en general la evolución de los resultados de venta desde el nivel individual hasta el ámbito en su conjunto.

¹⁴ Véase XII convenio colectivo de la empresa ONCE y su personal, anexo 3.

- Establecer el ajuste periódico de la cuantía y composición de productos a comercializar asignados a cada agente vendedor de su área geográfica, así como las modificaciones que en este sentido deban realizarse en función de los cambios del mercado de cada uno; todo ello de acuerdo con los objetivos prefijados y las posibilidades de venta según día de la semana, periodo del mes o diferentes meses del año, eventos, tipo de cliente y otras variables del micromercado.
- Gestionar la operativa en otros canales físicos (supermercados, hipermercados, gasolineras), haciendo un seguimiento de la venta y de la calidad del servicio, supervisando el estado de las instalaciones, etcétera.
- Supervisar la venta en el área geográfica asignada durante el horario comercial previsto, apoyando a los agentes vendedores para el mejor desarrollo de su actividad, observando si éstos ofrecen a sus clientes un trato de calidad y proyectan una adecuada imagen de los productos y de la institución, supervisando el correcto uso dado por los agentes vendedores a los elementos auxiliares para la venta (quioscos, stands, expositores, máquinas lectoras, datáfonos), detectando si la venta se realiza de conformidad con la normativa y elaborando informes sobre infracciones a los deberes propios de los agentes vendedores, accidentes de trabajo, robos, solicitudes relacionadas con los puntos o zonas de venta, estado de los quioscos, etcétera.
- Realizar análisis de series históricas, mensuales o del periodo que se determine, de la evolución de las ventas de cada agente vendedor, proponiendo acciones puntuales correctoras en aquellos casos en los que dicha evolución no se adecue al rendimiento previsto.
- Estudiar y optimizar la productividad de los puntos o zonas de venta para cada uno de los productos comercializados, analizando si dicho punto o zona de venta es explotado en todas sus posibilidades y estableciendo su cobertura en caso de vacaciones, enfermedad y otros absentismos, al menos en aquellos puntos o zonas de venta cuya rentabilidad sea igual o superior a la del centro.

En este sentido, y con carácter trimestral, elaborará los siguientes informes: baja rentabilidad, cumplimiento de horarios y cobertura de puntos o zonas de venta en su área geográfica. Los parámetros necesarios para la confección de dichos informes se establecerán periódicamente por la Dirección Comercial y de Marketing.

- Proponer el conjunto de promociones genéricas o específicas a incluir en el plan de actividad promocional respecto de su área geográfica.
- Gestionar el sobrante del especialista de su área geográfica, asignándolo a los agentes vendedores y analizando la utilización del mismo dentro de su ámbito de competencia.
- Realizar acciones de motivación e información de los agentes vendedores, actuando como canalizador de información bidireccional: transmisión de metas y estrategias comerciales a los agentes vendedores y recepción de datos sobre el mercado, así como cuantas sugerencias, demandas y reclamaciones se susciten por parte de los mismos.
- Colaborar en la definición de estrategias de marketing en su ámbito, proponiendo acciones en esta materia (campañas de promoción, publicidad local, *merchandising*, marketing directo), con el fin de consolidar y ampliar a otros segmentos la demanda, participando en estudios sobre la eficacia de estas medidas, nivel de satisfacción de clientes, etcétera; evaluando su impacto y constatando que los agentes vendedores respetan las instrucciones relativas a la publicidad en los puntos o zonas de venta de la ONCE.
- Hacer el seguimiento en su área geográfica de la implantación de otros agentes del juego competidores, públicos o privados, legales o ilegales, realizando estudios comparativos de la evolución de sus ventas e implantación en relación con los productos de la ONCE.
- Impulsar y gestionar la coordinación del trabajo de los agentes vendedores en micromercados, orientado a la mejora tanto de los resultados como de la calidad de los procesos de venta, conduciendo las reuniones con sus agentes vendedores, contribuyendo a la fijación de sus objetivos y actuando como canalizador de información, en consonancia con el plan de ventas y las estrategias comerciales fijadas.
- Realizar análisis de rentabilidad/productividad de los diferentes puntos o zonas de venta para cada uno de los productos comercializados, con base en grupos homogéneos: distribución zonal, localización geográfica, modalidad del punto o zona de venta, etcétera.
- Mantenerse permanentemente informado sobre la normativa en vigor, estrategias, objetivos, nuevos productos de la ONCE y de otros operadores de juego, etcétera; todo ello relativo al área geográfica, asistiendo a las sesiones de trabajo y a los cursos de formación que se diseñen al efecto.

- Establecer el perfil idóneo del agente vendedor según las características de cada punto o zona de venta. Asimismo, proponer los cambios necesarios de asignación de agentes vendedores a los puntos o zonas de venta para una mejor adaptación y aprovechamiento comercial.

En este sentido, se hará especial énfasis en facilitar la acción comercial de aquellos agentes vendedores con mayores dificultades (ciegos totales, grandes minusvalías), contemplando este perfil para aquellos puntos o zonas de venta que puedan ser susceptibles de utilización por los mismos, mediante los ajustes necesarios y bajo parámetros de optimización y rentabilidad comercial.

- Mantener actualizada la aplicación informática que se utilice con los datos requeridos y correspondientes a su área geográfica de responsabilidad, según los procedimientos que se promulguen, y garantizando la confidencialidad y exactitud de los datos.
- Colaborar en la distribución de vacaciones de los agentes vendedores de su área geográfica de responsabilidad, con el fin de equilibrar, en los distintos periodos, la oferta y demanda de sus productos.
- Prestar en todo momento a los agentes vendedores el apoyo y ayuda necesarios que requieran una acción inmediata o circunstancial que pudiera surgir en la vía pública o en el punto o zona de venta, tales como enfermedad, accidente, robo, requerimiento de la autoridad cuando fuera necesario, etcétera.

Igualmente, en aquellos supuestos en que se detecten problemas psicosociales del agente vendedor (drogodependencia, alcoholismo, inadaptación, abandono, etcétera), que repercutan en la productividad e imagen de la institución, se hará del conocimiento del coordinador de especialistas de ventas para la adopción de las medidas oportunas.

- Participar en aquellas comisiones de trabajo interdepartamentales para las que sea designado por sus superiores, aportando información propia de su área competencial.
- Elaborar cuantos informes le sean requeridos por sus superiores, relacionados con su cometido funcional: memoria de actividades, evolución de las ventas, estadísticas de robos y expoliación, mantenimiento y estado de los quioscos, infracciones, solicitudes de agentes vendedores, etcétera.
- Emitir cuantas propuestas considere necesarias respecto a su área geográfica de responsabilidad, en materia de cobertura, agentes vendido-

res asignados, mercado, etcétera, y todo cuanto pueda repercutir en el desarrollo y ejecución de las políticas comerciales y de apoyo al agente vendedor diseñadas por la ONCE.

- Todas aquellas relacionadas con el centro territorial y con los especialistas de ventas que le sean encomendadas por el coordinador de especialistas de ventas en el marco establecido por la Dirección Comercial y de Marketing.

2. *Agente vendedor*

A. *Ordinario*

Es el agente vendedor que desarrolla su trabajo con arreglo a las determinaciones generales que se han expuesto.

B. *De ruta*

Se entiende por ruta de ventas aquella en la que, desde el primer lugar asignado para comenzar la venta hasta el último, el vendedor necesite utilizar vehículo particular o transporte público para desplazarse, cubriendo diversos municipios.

Los agentes vendedores que tengan asignada una ruta de ventas tendrán derecho a cobrar un complemento salarial que se determinará en el convenio colectivo.

C. *Vendedor titular*

Se entiende por vendedor titular de un punto o zona de venta aquel que, con carácter prioritario respecto a otro vendedor, ejerce la venta de los productos de la ONCE en el mismo.

Los vendedores de puntos o zonas de venta podrán verse privados de su titularidad por las siguientes razones: *a)* por traslado voluntario o forzoso; *b)* por excedencia voluntaria; *c)* por aplicación del régimen disciplinario ante incumplimiento de sus deberes; *d)* por movilidad funcional, y *e)* por concurrir circunstancias económicas, productivas, técnicas u organizativas, o por la necesidad de amortizar el punto o zona de venta por causas legales o de mercado.

El jefe de centro, previa aplicación de lo establecido en los incisos *d* y *e*, deberá dar audiencia al vendedor o vendedores afectados.

La pérdida de la titularidad de un punto o zona de venta por parte de un vendedor no dará derecho en ningún caso a la concesión de una nueva titularidad. Al vendedor afectado por la pérdida de titularidad se le designará un nuevo punto o zona de venta mediante el sistema de asignación establecido. En el supuesto de que la rentabilidad del punto o zona de venta perdido tenga una rentabilidad superior a la media de la dependencia, el nuevo punto o zona de venta asignado no deberá tener, necesariamente, una rentabilidad similar.

El punto o zona de venta cuya titularidad haya sido perdida por un vendedor será cubierto, en su caso, mediante el sistema de asignación reglamentariamente establecido.

IV. ELEMENTOS

1. *Iniciación de la venta*¹⁵

El Reglamento de la ONCE, aprobado por orden del 28 de octubre de 1939, en su artículo 14.a determinaba: “Implantación y organización por medio de la Subsección, que se denominará cupón pro-ciegos, de esta forma excepcional y exclusiva de ingresos para los no videntes imposibilitados de desempeñar una profesión y oficio especial”. Con posterioridad, se ha dictado una larga serie de disposiciones internas que regulan esta posibilidad en los términos expuestos al explicar este derecho del afiliado.

Por tanto, la venta se inicia mediante el acto de autorización tras la favorable resolución del expediente de concesión de venta.

En la actualidad, la inicial reserva de dicha actividad para los ciegos afiliados se modifica por dos vías: *a)* ampliando la concesión de venta a afiliados transitorios y a minusválidos, y *b)* estableciendo una incompatibilidad entre la actividad de vendedor y cualquier otra actividad, comprensible tan sólo si se circunscribe al ámbito interno de la ONCE, pero de dudosa legalidad si dicha incompatibilidad se extiende a cualquier tipo de trabajo a extramuros de la entidad, es decir, lo que en principio fue reserva en exclusiva, pasa a convertirse en una incompatibilidad.

¹⁵ Véase Lorenzo García, Rafael de, “Naturaleza jurídica de la ONCE (IV)”, *op. cit.*, nota 6, p. 225; Castro Argüelles, Ma. Antonia, “La ludopatía como atenuante que excluye el despido disciplinario: el particular caso del vendedor de la ONCE”, *Aranzadi Social*, núm. 13, 2002, en su totalidad.

Se concede, asimismo, la venta a afiliados transitorios con reglas especiales en caso de que dicha transitoriedad no se confirme, manteniendo el derecho a continuar en la venta transcurrido un número de años en iguales condiciones que los minusválidos. Finalmente, se admite a minusválidos como vendedores en un número que no supere un porcentaje establecido respecto del total de vendedores ciegos, rodeados de requisitos especiales tales como provisionalidad durante dos años, concesión condicionada a que no perturbe o perjudique a los vendedores ciegos, etcétera.

Por último, señalar como dato inicial *la exigencia en todos los casos de que la venta del cupón se ejerza de manera personal, configurándose como una prestación de actividad y de carácter personalísimo.*

2. Tiempo de trabajo y descanso

En un principio, la actividad de venta del cupón no estaba sujeta a jornada ni horario determinado, quedando éstos a la libre discrecionalidad del vendedor, que comenzaba la tarea según su personal costumbre o según las exigencias de la zona de venta o de sus clientes habituales, interrumpiéndola habitualmente cuando concluía la venta del total de cupones diarios, sin perjuicio de las pausas o descansos para comer y análogas, cuya duración también quedaba a su entera libertad.¹⁶ Por todo ello, el horario de venta era discrecional.

En la actualidad, será el convenio colectivo el que regule el tiempo de trabajo y descanso. Lo hace del siguiente modo.¹⁷

A. Jornada y horario

La jornada laboral es el intervalo de tiempo fijado para que cada vendedor realice su actividad de venta. Ésta se establece, con carácter general, en ocho horas por cada día hábil. Dentro de este horario se incluyen las actividades propias de venta de los productos de la ONCE y cualesquiera otras obligaciones del puesto de trabajo, tales como la recogida de los productos, y su liquidación o devolución.

La jornada tendrá carácter flexible, sin superar las cuarenta horas semanales, siendo competencia del centro su distribución semanal.

¹⁶ Véase Lorenzo García, Rafael de, “Naturaleza jurídica de la ONCE (IV)”, *op. cit.*, nota 6, p. 227.

¹⁷ Véase XII convenio colectivo de la empresa ONCE y su personal, artículo 34.

El horario comercial es el intervalo de tiempo durante el cual ha de permanecer activo, para la venta al público, un punto o zona de venta determinado, por ofrecer durante el mismo suficiente rentabilidad comercial, fehacientemente comprobada. Los horarios comerciales de cada punto o zona de venta son fijados por el departamento de juego. Una vez fijados dichos horarios, los mismos son registrados en la aplicación informática establecida para la gestión comercial de la red de ventas.¹⁸

B. *Vacaciones*

Los agentes vendedores tendrán derecho a veinticuatro días laborables anuales de vacaciones, cuyos periodos de disfrute —tres como máximo— deberán fijarse de mutuo acuerdo. En lo restante será de aplicación lo previs-

¹⁸ Sobre el particular, el convenio colectivo determina (artículo 38): “Con base en las específicas características de la actividad de los agentes vendedores, no reconducibles en general a las condiciones previstas para el resto de personal en plantilla de la ONCE, su jornada y horario de trabajo, así como lo relativo a su tiempo de descanso y vacaciones, se regirá por las siguientes reglas:

1. La jornada laboral de los agentes vendedores tendrá carácter flexible y una duración de mil ochocientas horas de trabajo anuales, con un máximo de 40 horas semanales, destinadas a las actividades propias de venta de los productos de la ONCE y a cualesquiera otras obligaciones del puesto de trabajo.

2. En el caso de los agentes vendedores de ruta se considerará tiempo de trabajo los desplazamientos de unos puntos de venta a otros, pero no los desplazamientos entre los puntos de venta y los domicilios de los agentes.

3. Se podrán establecer, por parte de la dirección de los centros, distintos horarios en función de las zonas o puntos de venta y de las diversas modalidades de venta o tipos de sorteo. Igualmente se tendrán en cuenta las necesidades del mercado y consumidores, épocas del año e incrementos puntuales o localizados de la demanda, características de los puntos de venta (centros y superficies comerciales, grandes almacenes, etcétera).

4. Los agentes vendedores tendrán derecho a conocer sus horarios de trabajo para cada quincena con una antelación mínima de siete días. En dichos horarios constarán igualmente los días de descanso semanal.

5. Los agentes vendedores desarrollarán su jornada, como regla general, durante cinco días semanales como máximo. Asimismo, tendrán derecho a un descanso semanal de dos días consecutivos, cuya fijación corresponderá a las direcciones de centro.

6. Cuando por necesidades de comercialización de los productos de la ONCE sea necesaria, a juicio de la dirección de los centros, la prestación de servicios en días festivos (al margen de los domingos), los agentes vendedores afectados tendrán derecho a compensar dicho día con otro de descanso, preferentemente sábado o domingo, o inmediatamente anterior o posterior a los de inicio o fin del descanso semanal. Dicho descanso deberá efectuarse en el plazo de dos meses a contar desde el día festivo trabajado”.

to por el artículo 32 del convenio. En lo relativo a los días festivos, será de aplicación lo previsto en el artículo 33 (artículo 34.7 del convenio colectivo).

C. Horas extraordinarias

Se considerarán horas extraordinarias las que superen el límite de la jornada ordinaria, siempre que la dirección de los centros haya dado la orden de su realización por escrito.

Los agentes vendedores no realizarán horas extraordinarias con carácter general, salvo casos excepcionales. Bajo ningún concepto tendrán dicho carácter las prolongaciones de jornada realizadas por los agentes vendedores sin contar con la orden de la ONCE (artículo 34.8 del convenio colectivo).

D. Jornada en horario nocturno

Como descanso compensatorio por la realización de parte o la totalidad de la jornada en horario nocturno (entre las 22:00 y las 6:00 horas) se establece una reducción del veinte por ciento de la duración de cada hora de esta naturaleza, sin pérdida de retribución para el agente vendedor (artículo 34.9 del convenio colectivo).

E. Sistemas de control del cumplimiento de la jornada y tiempo de trabajo

La ONCE podrá instaurar los sistemas de control del cumplimiento de la jornada y tiempo de trabajo por parte de los agentes vendedores que estime convenientes (artículo 34.10 del convenio colectivo).

3. Condiciones de trabajo¹⁹

En términos generales, son las contempladas en el convenio colectivo al que se ha hecho referencia en diversos apartados.

¹⁹ Véase Garvía Soto, Roberto, *op. cit.*, nota 4, p. 185: “Pero lo que deseaban los vendedores de cupones no era sólo salarios altos, sino obtener unas condiciones de trabajo lo más semejantes al resto de los trabajadores videntes que les sirvieran para poder intentar establecer comparaciones con ellos. Así, a pesar del dramatismo de sus quejas y de la causticidad con que los medios de comunicación las presentaban, las movilizaciones de los vendedores durante los años de transición democrática de la organización se centraron en conseguir unas mejores condiciones de trabajo. Pedían el ingreso en la seguridad social, el reconocimiento de su cate-

4. *Retribución*

Sobre esta materia se deben diferenciar dos etapas. La primera abarca desde la fundación de la ONCE hasta el 2 de mayo de 1984, en que se firma el primer convenio colectivo entre la ONCE y su personal, y una segunda, desde esta fecha hasta nuestros días.

En el primer periodo, la retribución del vendedor era del cuarenta por ciento por concepto de comisión.²⁰

goría de trabajadores por cuenta ajena, como «agentes vendedores» que la orden de 1959 les había negado. Pedían que la percepción de los trienios y de las compensaciones por cargas familiares fuera en metálico, y no en cupones, como se venía haciendo desde que la organización se creó. Pedían también poder retirar los cupones sin pagarlos por adelantado; el fin de los «enchufismos» en la asignación de los quioscos y, sobre todo, la democratización de la organización; es decir, voz para poder expresar su punto de vista ante los creadores de opinión dentro de la organización, muchos de los cuales nunca habían vendido el cupón. Así, los vendedores de Gijón, al ser preguntados sobre los cambios que habría que introducir en la organización, se referían mayoritariamente a la reforma democrática de la ONCE, en segundo lugar a las reformas en materia de cupón, y sólo en tercer y último lugar, a las reformas en la política de empleo. No es de extrañar, entonces, que tras el primer congreso de asociaciones de vendedores éstos declararan: «hemos aceptado el cupón, al menos por el momento, pero pensamos que es fundamental humanizar su venta y buscar otros caminos laborales» (*El País*, 13 de abril de 1979)».

²⁰ Véase Montoro Martínez, Jesús, *op. cit.*, nota 1, t. V, p. 148: “En un principio, los afiliados que expendían cupones en las delegaciones locales sólo percibían de comisión el 35 por ciento de lo recaudado en su venta, quedándose la Organización Nacional de Ciegos, en estos casos, con un 17,5 por ciento de dicha recaudación, pero por acuerdo del Consejo Superior de Ciegos se dispone que, a partir del 1.º de febrero de 1958, los vendedores de las delegaciones locales percibirán el 40 por ciento (circular núm. 332, con fecha de 29 de enero de 1958).

Con el fin de mejorar y aumentar los servicios sociales prestados por la Organización Nacional de Ciegos a todos sus asociados y, al mismo tiempo, proporcionar mayores ganancias a sus vendedores del cupón, a partir del 2 de noviembre del año 1943 se implantó en la entidad la venta voluntaria de un número variable de cupones complementarios con un 20 por ciento de comisión para el vendedor y un 32,5 por ciento de ingresos para asistencia y previsión social de todos los miembros del organismo. Estos cupones complementarios constituían el grupo vulgarmente llamado por los afiliados “reenganche”, y con esta medida se pretendía que no hubiera cupones sin vender. Asimismo, se establecen topes de venta al 40 por ciento con diferente número de cupones, de conformidad con las circunstancias familiares de los vendedores, porque, por ejemplo, un casado que tuviera hijos podía vender más cupones que un soltero (circular núm. 133, del 14 de octubre de 1943). Si un individuo no podía vender todos sus cupones algún día, debía devolver a su Delegación los cupones sobrantes antes de las 20:30 horas con el fin de que allí los anulasen, taladrándolos, previamente al sorteo, y le pagarán el 60 o el 20 por ciento del valor de su devolución, conforme a lo establecido por la ONCE (circular núm. 422, del 13 de mayo de 1968).

Tras la firma del primer convenio colectivo entre la ONCE y su personal (BOE del 9 de junio de 1984), se establece una estructura retributiva constituida por los siguientes conceptos (cito los recogidos en el XII convenio colectivo de la ONCE y su personal):²¹

- Salario base: retribución del trabajador por unidad de tiempo.
- Complemento por antigüedad y desempeño. Se regirá por lo dispuesto en el convenio colectivo.
- Comisiones por venta: son las retribuciones percibidas por el vendedor al realizar la venta efectiva de los cupones o productos entregados por la ONCE, en las condiciones previstas en el convenio colectivo.
- Prima de productividad mensual: retribuciones variables percibidas por el agente vendedor por la cifra de ventas mensual alcanzada, en las condiciones previstas en el convenio colectivo.
- Complemento salarial de vencimiento periódico superior al mes: se percibirán por este concepto dos pagas extraordinarias al año.
- Plus de ruta: retribuye los desplazamientos realizados por los agentes vendedores de ruta en el desempeño normal de su trabajo.

Debemos señalar que se contempla un mínimo mensual de ventas obligatorio, y en el caso de que la venta mensual sea inferior al mínimo establecido, no se devengará ninguna comisión.²²

Todos los días laborables por la mañana, el vendedor del cupón está obligado a presentar en su delegación correspondiente la liquidación de la venta realizada el día anterior, con el fin de que tuviera derecho a que se le entregase la carpeta de los cupones que debía expender el día de la fecha...”

²¹ Véase XII convenio colectivo de la empresa ONCE y su personal, artículo 46: “...Las reformas o modificaciones de cualquier tipo que la ONCE introduzca en el juego del cupón, en cualquiera de sus aspectos, o bien la introducción de nuevos productos, no entrañarán en ningún caso la aplicación automática del régimen de comisiones y primas regulado en este artículo, debiendo establecerse en su caso, por la comisión negociadora, las normas que correspondan... En los casos de ausencias justificadas y permisos y licencias retribuidos según el presente convenio, los agentes vendedores únicamente percibirán el salario base y el complemento por antigüedad y desempeño. Igualmente, el complemento de prestaciones por incapacidad temporal y maternidad se producirá hasta alcanzar, en su caso, la cuantía de dichos conceptos salariales. Todo ello sin perjuicio del abono de las comisiones y primas de productividad devengadas en el caso de que tales permisos y licencias, o situación de incapacidad y maternidad, no les ocupen la totalidad de la jornada diaria de trabajo, de acuerdo con lo expresado en los artículos 48 y 50”.

²² Véase Val Arnal, J. Jesús de, “Sobre la arbitrariedad o el arbitrio de los magistrados. En

5. *Gestiones de liquidación, devolución y canje de premios*²³

El derecho a la retribución nace de la actividad propia de los agentes vendedores, consistente básicamente en el intercambio del cupón o de cualquier otro producto o juego comercializado por la ONCE, por su precio fijado, entre el agente vendedor y el cliente comprador.

El agente vendedor recibirá los cupones o productos que tenga asignados el primer día que inicie la venta, sin previo pago, firmando un recibo en el que conste el número de cupones o productos entregados, liquidando, posteriormente, el importe íntegro de la venta realizada por el valor nominal de los cupones o productos.²⁴

La entrega de los cupones y productos para su venta, y las operaciones de liquidación y pago de los expendidos, de devolución y canje (incluyendo la introducción en sobres) de los cupones premiados, se llevarán a cabo en la forma, cuantía, lugar y horario que se determine por la ONCE en cada dependencia.

El agente vendedor no recibirá nuevas entregas de cupones o productos de no efectuar su liquidación, devolución o canje en la forma establecida, ni tampoco mientras adeude el importe, total o parcial, de alguna liquidación, devolución o canje anterior, permaneciendo en situación de suspensión cautelar

torno a la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2004, Sala de lo Social”, *Aranzadi Social*, núm. 21, 2004, versión electrónica, pp. 2 y 3.

²³ Véase XII convenio colectivo de la empresa ONCE y su personal, artículo 54.

²⁴ Véase Lorenzo García, Rafael de, “Naturaleza jurídica de la ONCE (IV)”, *op. cit.*, nota 6, p. 226, donde explica un sistema y una dinámica que *ha sido sustituida*: “En cuanto a la *devolución de los cupones no vendidos* se está fundamentalmente a la compleja regulación de la circular 620...”

En opinión del profesor Sagardoy Bengoechea, se sigue la dinámica que se expone con sus siguientes efectos:

— El vendedor paga a la Organización el importe de los cupones que retira, vendiéndolos posteriormente de forma directa, percibiendo de los compradores el importe de la venta.

— El vendedor puede entregar a la Organización los cupones no vendidos, resarcíendose de su importe.

— La pérdida de los cupones y del dinero recaudado con la venta de aquéllos es soportada por el vendedor, a su costa.

Por ello, el profesor Sagardoy llega a la conclusión de que el vendedor es, más que un trabajador, un cliente de la ONCE, a la que compra los cupones a un determinado precio, revendiéndolos posteriormente, obteniendo así la comisión, que es la diferencia entre el precio de adquisición y el precio final de venta, soportando el riesgo de la pérdida de cupones o del dinero recaudado”.

de empleo y sueldo mientras no regularice sus obligaciones de liquidación o no concluya, en su caso, el correspondiente procedimiento disciplinario.

Sin perjuicio de la aplicación del régimen disciplinario a los agentes vendedores que, en el periodo de un mes, incumplan por tres o más días, incluso de un mismo sorteo, sus obligaciones de liquidación, se les podrá exigir, por el centro, y en concepto de aseguramiento de los perjuicios económicos que puedan generarse a la ONCE, el previo pago de los cupones o productos que retienen durante los dos meses siguientes, y previo informe al comité de empresa.

La ONCE, a través de las fórmulas que determine, será la encargada de constatar y verificar la posible existencia de diferencias económicas de todo tipo por incorrecciones cometidas por el agente vendedor en las operaciones de liquidación, canje de premios y devolución, en las condiciones previstas por la normativa vigente en cada momento.

Una vez realizadas las verificaciones y constatada, en su caso, la existencia de diferencias económicas en perjuicio de la ONCE, las mismas adquirirán, desde tal momento, el carácter de deudas vencidas, líquidas y exigibles, pudiendo ser objeto de compensación por parte de la ONCE mediante su detracción de las nóminas del agente vendedor en el mes en cuestión o en los posteriores. Asimismo, las diferencias económicas que se detecten en perjuicio del agente vendedor, conforme a lo establecido, se reintegrarán al agente vendedor en su liquidación o en la nómina mensual. Todo ello sin perjuicio de la aplicación del régimen disciplinario previsto en el convenio colectivo.

6. *Funciones encomendadas*

El agente vendedor tiene encomendadas las funciones que figuran en el XII convenio colectivo de la empresa ONCE y su personal, anexo 3.²⁵

²⁵ Son las siguientes: “Atiende a los clientes con un trato de calidad y según los hábitos de compra y necesidades de los mismos, procurando rentabilizar al máximo la explotación del lugar de venta y horario que se le asigne, todo ello dentro del marco del convenio colectivo, la normativa interna en materia de juego y las instrucciones de sus superiores, a fin de alcanzar los objetivos de venta individuales, y del ámbito de su actuación en conjunto.

Realiza la venta de productos de juego utilizando técnicas comerciales de fidelización y captación de nuevos compradores, utilizando la adecuación permanente del tope asignado a la demanda del micromercado en el que ejercen la venta, con los objetivos prefijados.

Recoge y prepara los productos con antelación a la venta, realizará la liquidación de los mismos, así como la devolución de los no vendidos, en los lugares que la ONCE les indique,

7. *Número de vendedores*

A lo largo del tiempo, el número de vendedores del cupón, las características de los mismos y la situación por la que atravesaba la ONCE se han ido modificando. La justificación ha sido variada:

haciendo los desplazamientos necesarios, tanto para dichos procesos como para el propio ejercicio de la venta, en su caso. Puede canjear al público cupones premiados por nuevos cupones para la venta, y los introduce en sobres entregándolos como parte de su liquidación. Todo ello en las condiciones fijadas por la normativa vigente, y con utilización de los medios técnicos que la ONCE ponga a su disposición en cada momento.

Admite los sistemas de revisión y control que determine la ONCE y relativos a su actividad de venta, liquidación, así como en relación a los sobres contenedores de premios canjeados y de los que contengan devolución comunicada a distancia, respondiendo diariamente, y en su caso, con sus nóminas de los débitos que pudieran detectarse.

Se mantiene permanentemente informado sobre normativa en vigor, estrategia, objetivos, nuevos productos y técnicas, todo ello relativo al área comercial, asistiendo a las sesiones de trabajo y los cursos de formación que se diseñen al efecto.

Actúa como canal de comunicación externa, informando a los clientes sobre distintos aspectos de los productos del juego (números premiados, dónde cobrarlos, cuantía de los mismos, etcétera), y en general sobre necesidades sociales de ciegos y deficientes visuales y servicios que presta la organización.

Recoge y canaliza información de los clientes sobre su nivel de satisfacción acerca de los productos comercializados y de la calidad del servicio de venta (quejas, reclamaciones, sugerencias, etcétera).

Informa puntualmente al equipo de gestión de ventas de su centro sobre todo lo concerniente a su actividad comercial y de la competencia, aportando cuantos datos le soliciten para la realización de estudios en su zona de influencia.

Maneja con autonomía y suficiencia, tanto la moneda de curso legal, como los sistemas electrónicos y medios técnicos de comercialización y apoyo al ejercicio de la venta, existentes en cada momento.

Contribuye con su presencia personal, actitud y profesionalidad a la buena imagen, tanto de los productos que comercializa como de la propia institución, exhibiendo en el ejercicio de su trabajo el identificativo que la ONCE establezca. Desarrolla su actividad en las mejores condiciones de presencia e imagen personal e institucional.

Colabora en actividades de marketing directo y en general en la estrategia publicitaria y promoción comercial de los productos de juego de la ONCE en su ámbito.

En su caso y por designación expresa, actúa como formador de agentes vendedores aspirantes a la venta, o como evaluador de puntos de venta, colaborando en la prospección de nuevos lugares para la comercialización de productos de juego.

Realiza cuantas otras actividades le sean encomendadas de carácter afín al puesto”.

El oficio-circular núm. 18/2002, de 17 de junio, por el que se sustituía el anexo I de la circular 1/2002, incluía además como funciones encomendadas a los vendedores:

“En el supuesto de que el punto o zona de venta asignado al vendedor esté equipado con un quiosco/stand, este equipamiento se entrega en perfecto estado de uso, estando obli-

Pero no sólo decrecía la rentabilidad de los vendedores de cupón, sino también el número de vendedores a partir de 1963. El descenso, en términos absolutos, era pequeño. Mientras que en 1963 había 15,523 vendedores, en 1970 había 15,139. Pero en relación al incremento de afiliados, significaba que en 1963 había un vendedor por cada 1,2 afiliados, y en 1974 la proporción era de 2,1. Esto es, a medida que los vendedores se iban jubilando no entraban jóvenes ciegos a reemplazarles.

Las dificultades del reemplazo provenían del mejoramiento de las condiciones sanitarias del país, que redujo el número de ciegos jóvenes, por causa de la oftalmia purulenta del recién nacido y del tracoma, al tanto que, al aumentar la longevidad de la población, aumentaba el número de ciegos ancianos debido a las cataratas...

Ante este cambio demográfico, y para facilitar el reemplazo de los vendedores jubilados, se tomó una decisión que marcó la inversión de objetivos. El Consejo Superior en su reunión del 26 de noviembre de 1945 definió la ceguera, a efectos de afiliación, como la imposibilidad de contar los dedos de una mano a una distancia de un metro, una vez puestos los cristales correctores, y siendo la ceguera incurable. Esta definición era muy estricta, pues se trataba de impedir la venta del cupón a los menos ciegos con el fin de que no compitieran deslealmente con los más ciegos. Esta definición corresponde a una agudeza visual entre 1/40 y 1/50 de la Escala Wecker. A medida que se baja en la escala, es decir, a medida que el divisor es mayor, el grado de ceguera, entendido como la agudeza visual, también es mayor.

Esta definición fue alterada en sesión del Consejo Superior de Ciegos del 8 de marzo de 1970. De modo provisional se ensayó la ampliación de la definición de ceguera para aquellos con una agudeza visual inferior a 1/30 de la Escala Wecker (circular 451). La justificación aparente es que la organización deseaba hacerse cargo de aquellos semiciegos que no recibían ningún tipo de protección estatal... En sesión del Consejo Superior de Ciegos del 8 de julio de 1971 se hace una evaluación de la medida que se tomó en la anterior sesión mencionada. Desde que en aquella sesión se amplió la definición de ceguera, ingresaron en la organización 2,550 individuos. De ellos, sólo 773 estaban en edad laboral, y el 60% eran mayores de 60 años, es decir, nuevos peticionarios de prestaciones sociales. El objetivo era reemplazar a

gado el vendedor a mantenerlo permanentemente en idénticas condiciones, así como en perfecto estado de limpieza, estética e higiene, facilitando la entrada en el mismo a todas aquellas personas que cuenten para ello con la debida autorización de la ONCE y así lo acrediten.

Si el punto o zona de venta asignado al vendedor no está equipado con un quiosco/stand para realizar la venta en la vía pública, podrá utilizar exclusivamente los expositores homologados por la ONCE, salvo autorización del jefe del departamento de juego”.

los vendedores jubilados, pero no se había logrado. Se decidió entonces ampliar de nuevo la definición de la ceguera. Serían ciegos a efectos de afiliación los que tuvieran una agudeza visual por debajo de 1/20 de la Escala Wecker, pero con el fin de evitar el ingreso de los mayores de 60 años se recomienda ser muy estricto con el término “incurable”. Como la mayoría de los casos de ceguera por senectud se deben a las cataratas, y éstas son curables mediante una intervención quirúrgica, al insistir en no admitir a ciegos incurables se intentaba evitar el ingreso de los ancianos; esto es, el aumento de las pensiones por vejez. De esta forma, se recomendaba vivamente a los delegados que aconsejaran a los ancianos con cataratas que visitaran los centros de la seguridad social u otros centros asistenciales para que se sometieran a un tratamiento, pero que no se les admitiera como afiliados (circular 475). Esta medida tampoco debió tener el éxito esperado, por lo que se tuvo que tomar una decisión mucho más explícita para conseguir vendedores de reemplazo.

En sesión del Consejo Superior de Ciegos del 23 de enero de 1974, se corrigió el criterio de ingreso en la organización. Se admitía como *vendedores de cupón*, sin ostentar la categoría de afiliados, a aquellos individuos entre 18 y 60 años con una agudeza visual entre 1/10 y 1/20 de la Escala Wecker. En esta ocasión, la organización ya reclamaba abiertamente sólo deficientes visuales en “condiciones físicas y psíquicas” para ejercer la venta del cupón (circular 512).²⁶ El número de deficientes visuales, mientras esta categoría existió, tampoco fue muy numeroso. En 1979 alcanzó el máximo de 504, lo que suponía sólo cerca de un 4% de la plantilla de vendedores. Sin embargo, dadas las dificultades económicas de la organización, se les exigió, a partir de 1977, que vendieran más cupones del segundo cupo que el resto de los vendedores, por la circular 573. Mientras que los antiguos vendedores deberían vender 2 cupones al 20% por cada 5 al 40%, los nuevos vendedores debe-

²⁶ Véase el Acta del Consejo Superior de Ciegos del 23 de enero de 1974, ponencia del jefe de la sección de trabajo, donde se mencionó la necesidad de justificar esta medida con cuidado ante la opinión pública, y ofrecía los siguientes consejos para presentarla: “...La medida mencionada debiera fundamentarse, no en la reducción del número de afiliados (y vendedores), que aun siendo cierta no es conveniente mencionarla en un documento oficial, para evitar interpretaciones extrañas, sino en el aumento de la capacidad adquisitiva del pueblo español en determinadas regiones, como resultante del desarrollo económico del país. Para evitar la afiliación masiva de ancianos que traería consigo cuantiosos gastos para la ONCE, a través de todo tipo de prestaciones, sería político no aducir razones de índole económica, sino de las que se derivan de la política social del Estado, como puede ser la creciente y eficaz labor social del Ministerio de Trabajo, que día tras día extiende los beneficios de la seguridad social a todos los campos laborales”.

rían vender un cupón al 20% por cada cupón al 40%. Más tarde, mientras que los antiguos vendedores debían vender 3 al 20% por cada 5 al 40% (circular 590), los deficientes visuales debían vender 2 cupones al 20% por cada uno al 40% (circular 607). Por circular 617, más de la mitad de estos deficientes visuales consiguieron la categoría de afiliados; pero aun teniendo los mismos derechos que el resto de los afiliados, no tenían las mismas obligaciones. La circular 639 recordaba que debían seguir vendiendo 2 cupones al 20% por cada 1 al 40%, mientras que se pedía a los antiguos vendedores que vendieran 1 por cada 1.

Ahora es el momento de hacer una pequeña recapitulación. El objetivo originario de la organización era que sólo un segmento de los muy ciegos (aquellos entre una agudeza visual mínimamente inferior de 1/40 de la Escala de Wecker) se dedicara a la venta del cupón. Éstos serían los ancianos y los ciegos incapacitados de recibir una reeducación profesional, esto es, los ciegos con menos posibilidades de encontrar empleo en una fábrica o taller. Este segmento se extiende, durante la época Ezquerria, a la inmensa mayoría de los ciegos, pues no se llevan adelante políticas de formación profesional y de empleo externo. Pero la circular 512 va más allá de un mero desplazamiento de objetivos. Ahora se reclama para la venta no sólo a la inmensa mayoría de los muy ciegos, sino a los menos ciegos (por debajo de 1/10 de la Escala Wecker), que además están en perfectas condiciones físicas y psíquicas para dedicarse a la venta, es decir, a los ciegos (o deficientes visuales) con más posibilidades de encontrar un puesto de trabajo en una fábrica o taller. Además, a estos menos ciegos se les exige una productividad mayor en la venta que a los más ciegos. *Esto es una inversión de objetivos.*²⁷ O visto de un modo más gráfico, *el proceso no es uno de desviación de objetivos, sino de desviación de clientelas. Las necesidades de mantenimiento de la organización la impulsaron a ampliar el sector de población bajo su protección o jurisdicción.*²⁸

²⁷ Véase Garvía Soto, Roberto, *op. cit.*, nota 4, pp. 90-92: "Ocurre cuando, como consecuencia de un desplazamiento de objetivos, una organización toma exactamente las decisiones opuestas a las que debería tomar si la organización persiguiera los objetivos originales, de tal modo que los *outputs* que la organización produce son exactamente los contrarios de los que inicialmente se deseaba... También es posible imaginarse un proceso de inversión de objetivos en el caso de la ONCE. Según sus objetivos, a la venta del cupón sólo se dedicarían los ciegos con menores posibilidades de formarse profesionalmente y de encontrar un empleo externo. Un desplazamiento de objetivos ocurriría si la organización dedicara la mayoría de sus esfuerzos en extender la venta del cupón, como modo de mantener y potenciar la organización. Una inversión de objetivos ocurriría si la organización favoreciera la vuelta a la venta del cupón de los que han conseguido empleo externo, o si promoviera la venta del cupón entre los ciegos con más posibilidades de encontrar un puesto de trabajo en una industria externa".

²⁸ *Ibidem*, pp. 133-137.

Durante 2003 la plantilla media ha sido de 23,129 vendedores, incrementándose con respecto al año anterior el 0.2%. En relación con la distribución de la plantilla de vendedores atendiendo a su tipo de discapacidad, el 59.5% son ciegos y deficientes visuales y el restante 41.3%, vendedores con otras discapacidades.²⁹

EVOLUCIÓN DE LA PLANTILLA DE VENDEDORES DE LA ONCE

<i>CCAA</i>	<i>2003</i>	<i>2002</i>	<i>%</i>
Andalucía	5.814	5.748	1,15
Aragón	389	395	-1,63
Asturias	664	669	-0,76
Baleares	668	678	-1,50
Canarias	1.386	1.431	-3,12
Cantabria	246	247	-0,21
Castilla-La Mancha	673	675	-0,24
Castilla-León	850	849	0,16
Cataluña	3.453	3.475	-0,63
Extremadura	622	623	-0,21
Galicia	812	817	-0,66
Madrid	2.534	2.531	0,11
Murcia	1.080	1.047	3,19
Navarra	208	210	-0,76
País Vasco	789	786	0,37
La Rioja	135	133	1,38
Comunidad Valenciana	2.705	2.680	0,94
Ceuta	60	60	-0,83
Melilla	41	43	-4,05
<i>Total</i>	23.129	23.095	0,15

²⁹ Memoria de la Dirección General de la ONCE, 2003.

8. *La profesionalización de la venta del cupón*³⁰

A. *Normativa reguladora*

En las jornadas celebradas entre el 15 y 17 de septiembre de 1987 se explicó con detenimiento el programa de profesionalización, basado en la normativa reguladora de inspección de ventas (circular 21/87) y en la normativa de puestos y zonas de venta (circular 22/87).

La normativa de puestos y zonas de venta merece especial atención porque hace desaparecer el último aspecto de la venta del cupón que lo asociaba a la mendicidad. Anteriormente, los vendedores de cupón realizaban la venta ambulante u ocupaban de forma más o menos permanente las esquinas o calles que ellos elegían o que les eran directamente adjudicados por el delegado. Con la nueva normativa la calle se cierra, se divide en “puestos de venta”. La calle, entonces, deja de ser un espacio abierto y caótico, y se estructura normativa y simbólicamente en espacios cerrados, en donde cada vendedor tiene su “lugar de trabajo”, su puesto de venta. La venta del cupón deja de ser una venta callejera, porque la calle, como tal, ha dejado de existir para ser sustituida por una red de puestos de venta adjudicados a los vendedores según una escala de méritos. Así aparece la figura del *titular del puesto de venta*, que tiene su puesto “en propiedad”, pues lo ha ganado a través de un concurso de méritos. Surge también la figura del vendedor suplente, que ocupa el mismo puesto de venta que el titular, vendiendo a distintas horas. *El suplente también ha ganado su puesto a través de un concurso de méritos* y está a la espera de conseguir su titularidad o la suplencia de otro puesto de venta más rentable.³¹ En 1989, en

³⁰ Véase Garvía Soto, Roberto, *op. cit.*, nota 4, pp. 205-208.

³¹ Véase sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, núm. 45/1994 (Sala de lo Social), de 18 de enero, Ar. 9, donde se analiza la condición de suplencia para la venta del cupón en un quiosco de la ONCE:

“FUNDAMENTOS DE DERECHO

Segundo. El artículo 22.a de la circular de la «ONCE» núm. 24/1989, de 14 septiembre, rectora de la adjudicación de quioscos de venta de cupones en concepto de titular, efectuada el 14 de enero de 1992 por la Junta de Adjudicación de puntos de venta de Cantabria a favor del codemandado, establece que «el suplente accederá automáticamente a la condición de vendedor principal del quiosco cuando haya ejercido la suplencia en el mismo durante un periodo superior a cuatro años y siempre y cuando se haya producido la vacante del principal». Dicha decisión es impugnada en la demanda por entender que el adjudicatario no cumplía el mencionado requisito en la fecha en que se produjo, ya que le fue autorizada su condición de suplente con efectos al 1o. de agosto de 1988.

una nueva normativa sobre puntos de venta aparece, finalmente, la figura del “probador de puntos de venta”, un vendedor “con alto grado de productividad en su trayectoria profesional” que accede a esta categoría durante un año

Quedó expresado el error que la sentencia de instancia razona, producido contractualmente en cuanto a tal retroacción de efectos. Son argumentos adicionales del demandante, reproductos en el recurso, la ineficacia de las posibles suplencias esporádicas, en casos de enfermedad o ausencias ocasionales del titular, para tener la cualidad de suplente de un quiosco, y la exigencia de contrato escrito que la confiera, porque así lo dice el ap. 24 de la circular de la «ONCE» núm. 6/1987, de 1o. abril: «Los adjudicatarios de quioscos están obligados a suscribir el contrato que para el disfrute del mismo se establezca. De existir suplentes, suscribirán el que se fije para ellos, incluso cuando la suplencia corresponda al cónyuge del titular».

Ambas alegaciones recurrentes serán objeto de subsiguiente análisis.

Tercero. La suplencia no es una sustitución del titular, aunque pueda también serlo, sino un «segundo adjudicatario de un punto de venta» que realiza la actividad «con carácter subsidiario o secundario respecto del vendedor principal», según el artículo 8o. de la citada circular 24/1989. Más explícitamente, el ap. 17 de la circular 6/1987, también citada, dispone que el suplente «ejercerá la venta una vez que el titular haya finalizado la suya».

A tal concepto de la situación de que se trata ha de entenderse referida la del codemandado, que se afirma acreditada desde 1987 en virtud de prueba practicada para mejor proveer, incluyente de declaración testifical, y de la prueba documental constituida por el acta de la Junta de Adjudicación de puntos de venta de fecha 14 de diciembre de 1988, en la que se reconoce al codemandado «la suplencia que viene realizando durante dos años en el quiosco de la calle Hernán Cortés núm. 8, perteneciente a la vendedora núm. 2». Esta vendedora fue la declarante testifical en trámite de mejor proveer. Al jubilarse fue sucedida en la titularidad por otro empleado, de quien siguió siendo acreditadamente suplente el codemandado. Es importante notar que el ap. 17 de la repetida circular 6/1987 establece que «la ONCE procurará en todo momento que cada quiosco disponga, al menos, de un suplente»; no consta la existencia de algún otro en el quiosco a que se refiere el litigio. Así pues, la suplencia del codemandado que viene acreditada desde 1987 no puede entenderse, como se alega en el recurso, ejercida a título de sustitución esporádica del titular, sino en los términos correspondientes al concepto de la situación.

Cuarto. Queda por examinar la significación de la alegada exigencia de contrato escrito para adquirir la condición de suplente. En el recurso se pretende identificable tal requisito formal con la existencia misma de la situación jurídica («*de iure*», se dice), por contraposición a la ineficazmente acaecida de mero hecho.

Pero esta tesis recurrente es errónea. Cuando el ap. 24 de la circular 6/1987, anteriormente transcrito, impone a los suplentes la obligación de suscribir el contrato que se fije para ellos, no significa que no adquieran tal condición si no les ha sido ofrecido el contrato a la firma, sino que han de firmarlo si se les ofrece. La exclusión del requisito de la forma contractual escrita con carácter esencial o «*ad solemnitatem*» constituye principio común a que responden los artículos 1254, 1278 y 1279 del Código Civil, y, en el ámbito laboral, el artículo 8o. del Estatuto de los Trabajadores.

Cuestión distinta es que la suplencia haya de constar como situación efectivamente reconocida por la «ONCE», sin eficacia posible de la mera situación de hecho, y además que lo

con el fin de probar la rentabilidad de un nuevo puesto de venta (circular 24/89). De esta forma, con la definición de los puntos de venta, los vendedores tienen por delante una *carrera profesional*. Empezarán como suplentes y, según su pericia profesional, pueden terminar disfrutando de un quiosco, de un local o de un stand de venta.

Se puede observar muy bien el cambio de actitud de la organización respecto a la ocupación de la venta del cupón comparando los dos primeros planes de actuación de la ONCE. El primer plan de actuación se aprobó antes de la reforma de 1984. En estos momentos se percibía al cupón como un obstáculo para la promoción profesional y social de los ciegos.³² Cuatro años más tarde, en el plan de actuación para 1987-1989 se observa un cambio de perspectiva de 180 grados. El cupón no es sólo un medio para alcanzar un fin, sino que es también un fin en sí mismo tanto para la organización como para el vendedor, porque la venta del cupón es una profesión tan digna como cualquier otra. De esta forma, el éxito de la organización, que es también una empresa, ya no se puede medir por la reducción del número de vendedores, sino por su profesionalidad.³³

haya sido de algún modo fehaciente para que, como se alega en el recurso, obtenga la trascendencia que implica frente a terceros, precisamente manifestada en la presente controversia. A tal cuestión responden el párrafo 5 de los hechos probados y el Acuerdo de la Junta de Adjudicación de puestos de venta de 14 de diciembre de 1988 que en aquél se acoge, donde, como quedó expuesto, se reconoce al codemandado la suplencia que venía desempeñando en el quiosco de que se trata desde hacía dos años. Carece de relevancia el impreciso exceso de esta antigüedad en el desempeño y reconocimiento explícito de la condición de suplente, con inequívoco efecto retroactivo, puesto que bastarían once meses de retroacción para la legítima adquisición del derecho impugnado en la demanda y viene acreditado un tiempo de suplencia anterior, reconocido por el órgano competente en su día, ampliamente superior en todo caso”.

³² En el acuerdo 8/83-9 del Consejo General se establecía que el objetivo era “...que la existencia de un medio como el cupón pro-ciegos... no se traduzca en niveles más bajos de integración profesional, sino que, por el contrario, represente una palanca para la formación profesional y la integración de los ciegos. Dicho objetivo debe constituir una meta fundamental y prioritaria en el marco del proceso transformador que queremos imprimir a la política de la ONCE a pesar de las dificultades que en el momento actual representa la difícil situación por la que atraviesa el mercado de trabajo”.

³³ El acuerdo del Consejo General 2/87-2.8 establece que de lo que se trata es de desterrar “...de una vez por todas la idea de que cualquiera puede ser agente-vendedor del cupón y, por lo tanto, un profesional en esta materia, de la misma manera que cualquier individuo... puede ser un profesional en cualquier campo. En este sentido, se considera urgente que tanto los afiliados a la ONCE como los no afiliados que aspiren a ser agentes-vendedores cumplan unas condiciones mínimas indispensables para poder serlo”.

B. *El programa de profesionalización permanente de vendedores*³⁴

Para una red comercial tan especial, la ONCE inició en 1990 un plan de formación permanente que se basa principalmente en las siguientes actividades:

- Cursos especiales de iniciación para nuevos vendedores.
- Campañas formativas y cursos específicos impartidos en grupos de quince vendedores para discutir sobre el producto, las diferentes modalidades de cupón, técnicas de marketing, etcétera. Las reuniones se realizan por áreas territoriales y tienen en cuenta las peculiaridades de venta de cada zona.
- Distribución gratuita a todos los vendedores de la revista trimestral *Puntos de Venta*, de carácter especializado, con estudios de coyuntura, evolución de los datos de mercado, ventas según las áreas geográficas, normativa legal, etcétera.
- Distribución gratuita de la revista mensual *Perfiles*, de carácter general, y que conecta a los afiliados y a los trabajadores desde una óptica abierta y variada, donde se presta especial atención a la venta del cupón.

9. *Personas que lo acompañan*

La venta del cupón se ejerce de manera personal. Sin embargo, en ocasiones es necesario que el invidente sea acompañado o auxiliado, lo que puede generar determinadas controversias jurídicas.³⁵

En el programa de TVE: *En Portada*, emitido el lunes 8 de octubre de 1990, se hace una pregunta a un líder progresista, y la contestación pone de manifiesto el cambio de tendencia:

— ¿Sería deseable, sería posible que desapareciese la venta del cupón?

— ¡No! Y respondo tan categóricamente porque nosotros no consideramos la venta del cupón como un ejercicio profesional poco digno, sino al contrario. Es decir, en otro tiempo había una cierta tendencia psicológica a pensar que ese ejercicio profesional podría ser degradante, o no sé cómo. Pero, afortunadamente, la Institución ha conseguido... que hoy en día vender nuestro cupón sea una actividad dignísima, por la que incluso alguna gente lucha (cupón de los minusválidos, cupón del parado). Y luchamos por defender esa cuota de mercado, porque vender el cupón (y si no, que se lo digan a nuestros 22,000 vendedores), es una profesión tan enormemente digna... que para nosotros no solamente es irrenunciable, sino que es esencialmente potenteable”.

³⁴ Véase Álvarez Ruiz, Antón, *op. cit.*, nota 2, p. 162.

³⁵ Véase sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana núm. 3803/2000 (Sala de lo Social), de 11 de septiembre, Ar. 75573, sobre despido de un “Lazarillo” (acompañante):

V. CONTRATACIÓN DE UNA PÓLIZA QUE CUBRE EL RIESGO POR ROBO Y EXPOLIACIÓN QUE SUFRAN LOS VENDEDORES

Como una medida de acción social, se contemplaba esta posibilidad en el convenio colectivo de la ONCE. Mediante la circular 5/2003, de 20 de mayo, de la Dirección de Recursos Humanos y Sanitarios, registro general de salida

“ANTECEDENTES DE HECHO

...*Segundo*. Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: «*Primero*. La actora Da. Sacramento A. alega que ha venido prestando servicios por orden y cuenta de la demandada Pilar Lozano Serrano presuntamente incapaz y tutelada por el también codemandado José Lozano Serrano, desde el 1o. de febrero de 1995, con la categoría profesional de Lazarrillo y salario de 50,000 pesetas mensuales, con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias. *Segundo*. La actora alega haber sido despedida por Pilar Lozano Serrano de forma verbal el 27 de agosto de 1999, con efectos de 30 de agosto de 1999. *Tercero*. La actora alega no ostentar ni haber ostentado en el año anterior al despido la condición de representante legal o sindical de los trabajadores. *Cuarto*. La actora no convive con Pilar L., siendo cuñada de ésta. *Quinto*. Pilar L. tiene reconocida la condición de minusvalía por resolución de 15 de febrero de 1998 de la Consejería de Trabajo y Seguridad Social, debido a una disminución de su capacidad orgánica y funcional del 90% por ceguera bilateral y deficiencia mental media de etiología no aclarada. *Sexto*. Pilar L. viene prestando servicios por orden y cuenta de la ONCE como agente vendedor desde el 1o. de febrero de 1994. Previamente a la iniciación de la prestación de servicios, los padres de Pilar se reunieron con el resto de la familia para exponerles que para que pudiera aceptar el trabajo era necesario que la familia colaborase a efectos de acompañar a Pilar de su domicilio al punto de venta, en la recogida y liquidación de los cupones, así como para evitar que fuera objeto de engaño alguno en la venta, mostrándose la familia (hermanos, cuñadas y sobrinos) conformes con irse turnando para acompañar a Pilar, lo que así ha venido haciendo, acompañando a Pilar de forma indistinta sus hermanos, cuñadas, sobrinas e incluso la propia actora, recibiendo a cambio de dicha colaboración determinadas gratificaciones por los padres de Pilar, consistentes en pagarles el importe de determinadas compras (comestibles o prendas de vestir). *Séptimo*. Como consecuencia de la mala relación existente entre la actora y Pilar Lozano se decidió por ésta y el resto de la familia que no la acompañase más a la venta de los cupones comunicándole Pilar a la actora el día 27 de agosto de 1999 que a partir del lunes (30 de agosto de 1999), no volviera a acompañarla. *Octavo*. Por los codemandados José Lozano Serrano y ONCE se alega falta de legitimación pasiva, respecto al primero por no ser tutor de Pilar Lozano Serrano, y respecto al segundo por no existir relación laboral entre la actora y dicho Organismo. Asimismo, por la codemandada Pilar L. se excepciona litisconsorcio pasivo necesario por no haber sido citado a juicio el Ministerio Fiscal de acuerdo con el artículo 124 CE y tener la demandada disminuida su capacidad. Y finalmente y por todos los codemandados se alega la excepción de caducidad, al haber dejado de acompañar la actora a Pilar el 1o. de septiembre de 1999. *Noveno*. Con fecha 6 de septiembre de 1999 se presentó papeleta de conciliación, celebrándose el preceptivo acto conciliatorio el 20 de septiembre de 1999, que concluyó sin efecto, interponiéndose posterior demanda el 5 de octubre de 1999».

núm. 27556, se procedió a determinar el régimen jurídico del seguro amparador de robo y expoliación para agentes vendedores del cupón.³⁶

De acuerdo con lo que en cada momento establezca la normativa aplicable y el vigente convenio colectivo de la ONCE y su personal, la Dirección General asumió el compromiso de suscribir una póliza de seguro por una duración de doce meses, renovable por periodos sucesivos de igual duración, con una compañía de seguros que cubra los riesgos por robo y expoliación que puedan sufrir los agentes vendedores —en calidad de asegurados— de los cupones asignados o del dinero obtenido por la venta. Las condiciones de cobertura, los límites y exclusiones se fijarán dentro de los términos que en la póliza de seguro se establezcan.

1. Riesgos asegurados: robo y atraco o expoliación

Se entenderán como riesgos asegurados los contenidos en las siguientes definiciones:

Tercero. Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, habiendo sido debidamente impugnado. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero... También se alega, al amparo del apartado c) del artículo 191 de la LPL, que se entienda infringido el artículo 3.d del ET, artículo 1214 del Código Civil y artículo 56 del mismo Estatuto, pues se estiman suficientemente indicativos los indicios de confluyen en afirmar que existió relación laboral entre las partes. Sin embargo, esa deducción de parte choca frontalmente con hechos indiscutidos relativos a la relación familiar existente entre las partes, y al apoyo del resto de la familia en la colaboración tendente al acompañamiento de la Sra. Lozano a su puesto de venta de los cupones, así como en la falta de todo dato que obligue a considerar que el acompañamiento era complementado con tareas de ayuda en la venta de cupones, *pues es evidente que los agentes vendedores de la ONCE poseen determinadas minusvalías que no les impiden realizar su trabajo de manera independiente, aunque en ocasiones cuenten con alguna ayuda para su traslado... Ni el horario, ni la retribución, ni la dependencia resultan elementos que consten acreditados en el presente supuesto, por lo que la presunción de laboralidad de la relación no puede estimarse como un elemento de necesaria deducción, lo cual obliga a la desestimación del recurso y a la íntegra confirmación de la sentencia de la instancia*".

³⁶ Véase diario *El País* de 26 de noviembre de 1999, "Detenido un hombre por atracar a 35 vendedores de la ONCE": "Agentes del grupo de sirlas, especializados en perseguir a los atracadores que utilizan navajas para cometer sus robos... han detenido en Barcelona... acusado de ser el autor de 35 robos a vendedores de cupones de la ONCE en los últimos dos meses. El presunto ladrón, pistola en mano, robaba a los vendedores la recaudación, los cupones del día siguiente y los documentos personales, incluidos los carnés de minusválido, lo que le permitía utilizar los transportes públicos a un coste reducido... Sus víctimas, al ser invidentes, no podían describir al asaltante; hasta que en uno de los atracos un vendedor de la ONCE opuso

Robo: la sustracción o apoderamiento ilegítimo de los bienes asegurados, contra la voluntad del vendedor, mediante actos que impliquen fuerza o violencia en las cosas o introduciéndose el autor o autores en el espacio físico previsto dentro de los límites geográficos delimitados en la póliza, mediante ganzúa u otros instrumentos no destinados ordinariamente a abrir las puertas o penetrando secreta o clandestinamente, ignorándolo el vendedor, su familia o empleados sirvientes, ocultándose y cometiendo el delito cuando el local se hallare cerrado.³⁷

Atraco o expoliación: la sustracción o apoderamiento ilegítimo de los bienes asegurados, contra la voluntad del vendedor, mediante actos de intimidación o violencia realizados sobre su persona.

2. Bienes garantizados contra robo y expoliación

Los bienes garantizados contra robo y expoliación son los siguientes:

- Los cupones que la ONCE entregue para su venta a cada vendedor antes del sorteo correspondiente y desde la fecha institucional de retirada.
- El dinero en metálico o billetes de banco producto de la venta de dichos cupones durante los días de venta autorizados y hasta la liquidación de los mismos, según la normativa vigente en cada momento.
- Una determinada cuantía por concepto de cambio monetario, que será concretada en la póliza, así como su importe máximo.

resistencia al asalto y en el forcejeo al supuesto ladrón se le cayó el periódico que llevaba. Fue su perdición. En el diario, tras un laborioso proceso, la policía encontró sus huellas...”

³⁷ Véase diario *El País* de 10 de octubre de 1998, “Un joven es detenido por robar cupones de la ONCE y venderlos por su cuenta”: “Los agentes del Grupo de Delincuencia Urbana de la policía han arrestado a... de 24 años, acusado de siete robos de cupones de la ONCE que después vendía haciéndose pasar por disminuido... Tiene fijación por la ONCE y es un viejo conocido de la policía, que ya le ha detenido en anteriores ocasiones por robos similares... utilizaba dos tácticas. Provisto de una llave maestra como la que tienen los limpiadores de los quioscos de la ONCE, se colaba en estas instalaciones y, haciendo ver que la llave era navaja, amenazaba directamente a los invidentes y les robaba los cupones. Otras veces acechaba y cuando los vendedores salían de su quiosco por necesidades fisiológicas, siempre con la llave, entraba en ellos y arramblaba con los cupones. Con su botín y con su inseparable llave maestra... ni corto ni perezoso, esperaba a que algún vendedor del cupón situado en el centro de Barcelona, por los alrededores de la plaza de Urquinaona, acabara su jornada pronto y cerrara el quiosco. Cuando esto sucedía, el joven abría el chiringuito con su llave y, con todo descaro, se ponía a vender los cupones robados”.

- Los cupones premiados con una o dos cifras que hayan sido canjeados por el vendedor.

3. *Beneficiarios*

Los beneficiarios de la póliza son todos los agentes vendedores del cupón de la ONCE, cualquiera que sea su jornada de venta.³⁸

4. *Límites geográficos*

La cobertura de la póliza alcanza a todas las zonas o puntos de venta que la ONCE tiene dentro del territorio nacional (quioscos, locales comerciales, stands, locales públicos o privados de acceso público, en la vía pública, etcétera), siempre que el agente vendedor esté presente, así como al domicilio que cada vendedor tenga reconocido en su respectivo centro de trabajo y al tránsito entre las zonas y los puntos de venta con las entidades de crédito colaboradoras, con la sede de las dependencias de la ONCE o domicilio particular del vendedor, y viceversa, siempre dentro del horario habitual de venta, liquidación o devolución, necesarias para desempeñar adecuadamente la actividad. La jornada de venta habitual será la manifestada en la declaración de siniestro.

Ha quedado excluida cualquier otra cobertura fuera de estos trayectos y horarios.

5. *Límites de indemnización por siniestro*

La ONCE, mediante el correspondiente oficio-circular, establecerá los límites de indemnización por siniestro, así como la variedad de productos del juego que quedarán cubiertos por la póliza que se negocie en cada momento,

³⁸ Véase EFE, “La ONCE denuncia estafas a sus vendedores con billetes de 50 euros”, *Elmundo.es*, 30 de enero de 2005: “Numerosos vendedores de la ONCE han sido estafados en las últimas semanas en Cataluña con billetes falsos de 50 euros, según denuncia la Organización. Los timadores consiguen que la textura y el tamaño de estos billetes sean casi exactos a los de circulación legal, por lo que son prácticamente imposibles de detectar para personas ciegas o con escasa visión...”

Las estafas a vendedores de cupones son una vieja práctica común en toda España, aunque los sistemas de falsificación se han ido innovando y mejorando hasta el punto de que muchas personas ciegas, adiestradas en el uso y conocimiento de los billetes a través del tacto, son incapaces de distinguir entre la moneda legal e ilegal...”.

sin que en ningún caso la indemnización pueda superar el valor nominal del cupón retirado para la venta, más la cuantía del cambio monetario prevista en dicho oficio-circular.

Durante la vigencia de cada póliza, la indemnización por vendedor será de un máximo de dos siniestros.

La cobertura por robo o expoliación sólo se producirá cuando el vendedor sea personalmente víctima del siniestro, o éste se efectúe en su domicilio.

6. *Riesgos excluidos*

Queda expresamente excluido el hurto de cupones o dinero en efectivo, considerándose hurto la toma de los bienes asegurados contra la voluntad del vendedor, sin empleo de fuerza o violencia en las cosas, ni intimidación ni violencia ejercida sobre las personas. Igualmente, queda excluida la pérdida o extravío de los bienes garantizados.

Asimismo, quedan excluidos los siguientes supuestos:

- Los siniestros causados por mala fe o negligencia del vendedor, de las personas que de ellos dependan o que con ellos convivan, o cuando cualesquiera de estas personas hayan cometido el robo o expoliación en concepto de autores, cómplices o encubridores.
- Los robos o expoliaciones cometidos en lugares distintos a los contemplados en la póliza vigente y que puedan originar un aumento del riesgo.
- El dinero particular, documentos y objetos de valor propiedad del agente vendedor o de un tercero.
- El dinero en efectivo del afectado o de un tercero.
- Los cupones que porte el agente vendedor, aunque el robo se produzca en el domicilio del mismo, cuando aquéllos no le correspondan o pertenezcan a otro vendedor asegurado.
- Los robos que se produzcan en domicilio que no sea el particular del vendedor.
- Los siniestros de expoliación en los que la víctima no sea personalmente el agente vendedor.
- En general, todos aquellos casos no comprendidos en las definiciones de robo, atraco o expoliación. Al fin previsto, el vendedor deberá siempre emplear la diligencia exigible a su actividad, de conformidad con las circunstancias de tiempo y lugar.

Cuando se acredite que la denuncia de un robo o expoliación es falsa, o se tergiversa la realidad de lo acontecido agravándose las circunstancias del siniestro, el vendedor incurrirá en una falta muy grave, aplicándosele el régimen disciplinario previsto en el vigente convenio colectivo, sin perjuicio de que además se adopten las acciones penales que, en cada caso, procedan.

7. Procedimiento a seguir ante siniestros producidos

El agente vendedor de cupón, en su calidad de asegurado de la cobertura, está obligado a formular personalmente y bajo su exclusiva responsabilidad la correspondiente denuncia ante la policía o guardia civil de la localidad donde ejerza la venta, resida o se produzca el siniestro, dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas contadas desde el momento en que el hecho se hubiese producido. Podrá solicitar de su delegación territorial, dirección administrativa o agencia, el apoyo de un especialista de ventas u otra persona idónea para que le acompañe o asista en tal menester, sin que ello suponga que la entidad o la persona acompañante asuma la responsabilidad de la denuncia. Al presentar la denuncia indicará, para que conste por escrito, el nombre de la compañía de seguros y el importe total de lo robado o expoliado, reseñando por separado la cantidad de cupones y de dinero en efectivo.

En el plazo máximo de veinticuatro horas contadas desde el momento en que se formula la denuncia de robo o expoliación ante la autoridad competente, el vendedor siniestrado presentará el documento acreditativo de la misma en su delegación territorial, dirección administrativa o agencia, debiendo la dependencia receptora de la ONCE, registrar dicho documento y entregar al interesado una fotocopia del mismo como justificante de su recepción, haciendo constar la fecha y hora en que dicha presentación se produjo.

El vendedor que resulte víctima de robo o expoliación tendrá derecho a que sea tramitada la solicitud de indemnización de siniestro, siempre que concurran los requisitos establecidos, aporte la correspondiente declaración y no hubiere cobrado indemnización por dos siniestros durante el periodo de vigencia de cada póliza. En observancia de este derecho, los centros están obligados a la tramitación del correspondiente expediente de robo, aun cuando aparentemente pudiera estar excluido de cobertura.

Si el vendedor siniestrado manifiesta no disponer de recursos suficientes para efectuar la liquidación de los productos afectados por el expediente de robo, podrá solicitar por escrito la apertura de una “cuenta a cobrar”, en

cuantía no superior al importe de la liquidación afectada. El centro respectivo deberá autorizar la citada apertura, con el límite máximo de dos en el periodo de vigencia de cada póliza, salvo que concurren elementos objetivos que justifiquen suficientemente su denegación.

Será condición imprescindible para la apertura de la citada cuenta que el vendedor entregue la correspondiente copia de la denuncia y que tanto ésta como la comunicación a su centro de adscripción hayan sido realizadas en la forma y plazos establecidos al efecto.

8. Tramitación del siniestro ante la aseguradora

El mismo día que el vendedor realice la comunicación del robo y presente copia de la denuncia en su centro de adscripción (delegación territorial, dirección administrativa o agencia), se procederá a tramitar el siniestro.

El plazo para tramitar y remitir el expediente por parte del centro no deberá sobrepasar los quince días desde la fecha en que se produzca el siniestro, circunstancia que obliga a que se actúe con la máxima celeridad y precisión, en evitación de los perjuicios que se pudieran originar como consecuencia de retraso, negligencia o lentitud.

A fin de cumplimentar en la medida de lo posible los datos que no consten en la denuncia, se ha creado un modelo de declaración que habrán de suscribir, inexcusablemente, en la dependencia de la ONCE a que se hallen adscritos los vendedores que hayan sufrido robo o expoliación, en presencia de dos empleados videntes de la misma, que darán testimonio de la realidad de dicha declaración y autenticidad de la firma del declarante, suscribiéndolo en el lugar acotado al efecto. En caso de contar o estar presente únicamente un empleado vidente, efectuará tal testimonio el titular de la dependencia, en defecto del segundo empleado vidente.

El delegado territorial, director administrativo o director de la agencia a la cual figure adscrito el vendedor interesado, cumplimentará el informe-certificación.

Si el vendedor pertenece a una agencia administrativa, el mismo día en el que se reciba la comunicación del robo y la copia de la denuncia por el agente vendedor, la agencia de la ONCE procederá a la tramitación del siniestro en la forma establecida, remitiéndolo por correo certificado o servicio de mensajería, en un plazo de quince días, a la correduría de seguros que se especifique en el correspondiente oficio-circular, la cual será la encargada de gestio-

nar, ante la compañía de seguros contratada, el pago de la pertinente indemnización. Las agencias administrativas trasladarán simultáneamente a sus respectivas delegaciones territoriales y direcciones administrativas fotocopia de los documentos que hubiesen enviado directamente a la correduría.

Si el vendedor está adscrito a la sede de una delegación territorial o dirección administrativa, dicho centro lo remitirá en la misma fecha, por valija, a la Dirección General, donde existe un apartado para dicha correduría.

A la recepción del expediente por la correduría de seguros, ésta remitirá acuse de recibo del mismo y lo remitirá al centro de origen de la ONCE que tramitó el expediente.

9. Resolución del expediente de robo

La resolución del expediente por parte de la compañía aseguradora será comunicada al agente vendedor.

En el caso de que la resolución del expediente de robo sea positiva, la compañía aseguradora o, en su caso, la correduría con la que se encuentre suscrita la póliza, remitirá a la sede del centro que tramitó el siniestro el finiquito acreditativo de la concesión de la indemnización en favor del vendedor, figurando en este último la fecha del robo.

En el supuesto de que la compañía no asuma total o parcialmente el siniestro, el vendedor interesado quedará obligado a reintegrar a la ONCE el importe de la cuenta a cobrar. Este reembolso podrá realizarlo de contado o mediante descuento en nómina, en el plazo máximo de doce mensualidades, abonando en cada una de ellas la parte proporcional de la deuda, con un mínimo mensual de 121 euros.

Cuando un vendedor tuviese dos cuentas pendientes por siniestros no indemnizados, la cantidad mínima mensual será de 121 euros por el primer siniestro y de 241 euros por el segundo siniestro. 