

Id Cendoj: 28079140012008201059  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 4087/2007  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: JUAN FRANCISCO GARCIA SANCHEZ  
Tipo de Resolución: Auto

**Resumen:**

Nulidad de la decisión empresarial de remoción de un cargo de libre designación. Se desestima la demanda. Falta de contradicción.

**AUTO**

En la Villa de Madrid, a once de Junio de dos mil ocho.

**HECHOS**

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 4 de los de Barcelona se dictó sentencia en fecha 5 de diciembre de 2005, en el procedimiento nº 370/05 seguido a instancia de D. Pedro Francisco contra **TELEFÓNICA DE ESPAÑA**, S.A.U., sobre declaración de derecho, que estimaba en parte la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandada, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 13 de julio de 2007, que estimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia revocaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 29 de noviembre de 2007 se formalizó por el Procurador D. Federico Pinilla Romeo en nombre y representación de D. Pedro Francisco, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 24 de enero de 2008 acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de tres días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

**RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

PRIMERO.- El *artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral* exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista una contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. La contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (SSTS de 27 y 28 de enero de 1992, R. 824/1991 y 1053/1991, 18 de julio, 14 de octubre, y 17 de diciembre de 1997, R. 4035/4996, 94/1997, y 4203/1996, 23 de septiembre de 1998, R. 4478/1997, 7 de abril de 2005, R. 430/2004, 25 de abril de 2005, R. 3132/2004, y 4 de mayo de 2005, R. 2082/2004 ).

El recurrente interpuso demanda empresa contra **TELEFÓNICA DE ESPAÑA** SAU solicitando que se

declarase nula la decisión empresarial de removerlo del cargo de JEFE DEL ÁREA DE VENTAS III, de la Dirección de Ventas de Telemarketing, que ocupaba en virtud de un nombramiento de 1.6.2004. El actor ocupó una serie de categorías, pasando en 1997 a tener la condición de personal fuera de convenio; y el 1.6.1999 lo nombraron Jefe de Ventas III en funciones, cargo en el que fue confirmado el 1.1.2000. Tras una baja por incapacidad temporal seguida del disfrute de vacaciones, la empresa le comunicó que por causas organizativas dejaría de desempeñar las funciones de Jefe de Ventas, sin merma de sus retribuciones hasta el 9 de febrero de 2005, al amparo de lo establecido en el Marco laboral para el personal fuera de convenio. Se le concedió el aludido plazo --de agosto de 2004 a febrero de 2005-- en el que la empresa le indicaba que pondría a su disposición los medios necesarios para buscar otro puesto acorde con sus competencias profesionales y análogo al que venía desempeñando con anterioridad, si bien tal cosa no ha ocurrido, por lo que el 25.5.2005 interpuso la demanda. En ese tiempo las tareas del actor consistieron básicamente en llamar a los domicilios para asegurarse de que hubiera alguien cuando llegara el mensajero; percibió un salario inferior y estuvo sometido a un superior jerárquico con categoría inferior a la suya. El juzgado de lo social declaró la nulidad de la decisión empresarial, pero la Sala ha revocado el fallo atendiendo estrictamente al dato de que se trata de la remoción de un puesto de confianza que entra de lleno en las facultades organizativas de la empresa y viene amparada por lo dispuesto en el propio convenio colectivo, sin que se aprecie lesión de los restantes derechos del trabajador.

El recurrente alega como sentencia de contraste la del Tribunal Superior de justicia de Cataluña de 7 de junio de 2004 , recaída en un procedimiento sobre extinción del contrato por voluntad del trabajador, promovida por un empleado de una entidad financiera (Caixa d'Estalvis de Catalunya). El actor había ocupado diversos puestos de dirección en la empresa hasta que le fueron revocados los poderes en diciembre de 2002, ofreciéndole la empresa un plan de prejubilación que no aceptó, por lo que en enero de 2003 se le comunicó que pasaría a ocupar puesto de trabajo en otra oficina, en tareas de cajero y comercial. El 3 de febrero de 2003 el actor causó baja médica por depresión. La sentencia discute básicamente si la decisión empresarial al remover al actor de su puesto de director de la oficina desbordó los márgenes del *art. 39 ET* , esto es, de la movilidad funcional ordinaria. La Sala toma en consideración el sistema de clasificación profesional regulado en el Convenio colectivo sectorial de Cajas de Ahorros estableciendo grupos profesionales, subdivididos en subgrupos o categorías, que no se definen por funciones sino por niveles salariales, y entre los que se progresa por antigüedad o tiempo de permanencia en el nivel inferior. Todo ello para determinar si el cambio de la categoría de jefe que tenía el actor antes de ser nombrado directivo a la categoría de auxiliar de caja y comercial desborda o no los referidos límites; y concluye confirmando el pronunciamiento estimatorio de instancia, que calificó la decisión como lesiva de la dignidad y formación profesional del trabajador, que tras más de 25 años en la empresa, ocupando buena parte de ellos puestos de director de oficina, fue destinado a un puesto y en labores propias de un trabajador de nuevo ingreso en la empresa.

Con independencia de que en los supuestos comparados se analicen las consecuencias y el alcance de una remoción de un puesto de confianza y libre designación, y al margen de la valoración de las repercusiones concretas que en el presente caso tuvo la decisión de la entidad empleadora, no puede apreciarse la identidad alegada al ser distintas las situaciones fácticas de partida, además de los términos del debate, que en el caso de la sentencia de contraste parten del sistema de clasificación y progresión profesional específicamente regulado en el convenio sectorial de Cajas de Ahorros, además de en lo estipulado en un pacto con los sindicatos, y a partir de la conexión existente entre el puesto de jefatura que el actor ostentaba ya cuando le nombraron director de sucursal y el de auxiliar de caja que ocupó hasta la baja. No existe coincidencia entre esos cambios, las nuevas funciones asignadas y el marco normativo de referencia con lo que aquí se enjuicia, por lo cual no puede compartirse el exhaustivo examen que hace el recurrente de los hechos probados, ya que omite mencionar las diferencias sustanciales señaladas, en especial las referidas al sistema de clasificación profesional del convenio colectivo de Cajas de Ahorro y al pormenorizado análisis del "grupo profesional" al que pertenece el demandante de la sentencia de contraste, sobre las cuales lógicamente no hay debate en la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas a la parte recurrente por tener reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### **LA SALA ACUERDA:**

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Federico Pinilla Romeo, en nombre y representación de D. Pedro Francisco contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 13 de julio

de 2007 , en el recurso de suplicación número 1744/06, interpuesto por **TELEFÓNICA DE ESPAÑA** , S.A.U., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Barcelona de fecha 5 de diciembre de 2005 , en el procedimiento nº 370/05 seguido a instancia de D. Pedro Francisco contra **TELEFÓNICA DE ESPAÑA** , S.A.U., sobre declaración de derecho.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.