

Roj: ATS 15461/2010  
Id Cendoj: 28079140012010203025  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 850/2010  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ  
Tipo de Resolución: Auto

**Resumen:**

Cantidad. Trabajos de superior categoría. Telefónica. Falta de contradicción. Falta de contenido casacional (revisión de los hechos probados).

**AUTO**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Noviembre de dos mil diez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

**HECHOS**

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Social Nº 26 de los de Madrid se dictó sentencia en fecha 30 de enero de 2009, en el procedimiento nº 444/08 seguido a instancia de D<sup>a</sup> Caridad , Onesimo , Frida , Montserrat , Valeriano , Violeta , Juan Manuel , Arcadio , David , Franco , Carla , Florencia , Nicolasa , Virginia , Lucio , Bernarda , Rosendo , Francisca , Nieves , Marí Jose , Luis Francisco contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU, sobre cantidad, que estimaba 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 Madrid, en fecha 22 de diciembre de 2009 , que estimaba en parte el recurso interpuesto y, en consecuencia, revocaba parcialmente la sentencia impugnada.

**TERCERO.-** Por escrito de fecha 5 de marzo de 2010 se formalizó por el Letrado D. Luis Zumalacárregui Pita en nombre y representación de D. Franco y OTROS, 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 8 de julio de 2010, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción y falta de contenido casacional. 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 JURIDICOS**

**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 contradicción entre la sentencia impugnada 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. Dicha 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" ( sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005 , R . 430/2004 y 2082/2004 ; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R.

586/2006 y 312/2007 , 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R. 2703/2006 y 2506/2007 ). Por otra parte, 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 ( sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007 ; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006 ; 18-7-08, R. 437/2007 ; 15 y 22 de septiembre de 2008 , R. 1126/2007 y 2613/2007 ; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007 ; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007 ; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07 ; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007 ; y 18 y 19 de febrero de 2009 , R. 3014/2007 y 1138/2008 ).

Del examen de las sentencias comparadas se deduce que esta exigencia no se cumple en el presente recurso. Así, en el caso de la sentencia recurrida los trabajadores demandantes comenzaron prestando servicios para la demandada Telefónica de España, SAU, mediante la celebración de contrato en prácticas, con la categoría de técnico medio (grupo 32). Los actores participaron en una convocatoria para asesores del servicio comercial, que aprobaron y adquirieron la condición de fijos, tras lo cual siguieron realizando funciones similares, si bien con la categoría de ASC (grupo 37), por lo que demandaron a la empresa en solicitud de reconocimiento de categoría superior y pago de diferencias salariales que dio lugar a sentencia firme que reconocía a los demandantes la categoría superior de técnico medio, y el derecho a percibir las cantidades reclamadas, al no ser las funciones realizadas las propias de un ASC, sino las de un técnico medio. Después de superar las eventualidades procesales que se narran en el hecho probado 7º, los actores presentaron la demanda que dio origen a las presentes actuaciones, en reclamación de diferencias salariales derivadas de la realización de funciones de categoría superior por los periodos de 1/9/2005 a 31/12/2006, 2006, 2007, y 2008 ascendiendo la suma de las mismas a un total de 23.479 # para cada uno de ellos. La sentencia de instancia estimó las demandas y condenó a la demandada al pago de esa cantidad, descontando respecto de determinados trabajadores los periodos de inactividad o de reducción de jornada acreditados. Pero la sentencia de suplicación ahora impugnada estima en parte el recurso de Telefónica como consecuencia de los nuevos ordinales incorporados al relato fáctico, de los que resulta que los trabajadores demandantes relacionados en los mismos cambiaron de puesto de trabajo en las fechas indicadas, sin que existan elementos en el relato fáctico que permitan afirmar que las nuevas tareas desempeñadas se correspondían con la de técnico medio, por lo que hay que concluir que el efecto positivo de la sentencia de referencia sólo opera hasta que se produjo el repetido cambio de puesto de trabajo, y no a partir de entonces, procediendo en consecuencia a reducir respecto de ellos el importe de las diferencias retributivas reclamadas en correspondencia únicamente con el periodo en que realizaron las tareas de técnico medio, y manteniendo el pronunciamiento de instancia en cuanto al resto de los trabajadores demandantes.

Los trabajadores demandantes que vieron reducido el importe de la condena en suplicación recurren ahora en casación para la unificación de doctrina alegando que el cambio de puesto no supuso el cambio de actividad, que siguió siendo la propia de técnico medio, y que en todo caso debió ser la empresa demandada la que acreditara lo contrario, aportando de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 10 de julio de 2007 (R. 6438/2006 ). Dicha sentencia también examina el caso de varios trabajadores que comenzaron trabajando como técnicos medios para la misma demandada, en virtud de contratos en prácticas y que, tras superar la misma convocatoria que aprobaron los actores en el caso de autos, fueron convertidos en indefinidos el 10/2/2000 con la categoría inferior de ACS, pese a lo cual siguieron realizando las mismas funciones. En febrero de 2005 presentaron la papeleta de conciliación reclamando el mantenimiento de la categoría de técnico medio y el pago de diferencias salariales, seguida de posterior demanda que fue parcialmente estimada en la instancia donde les fue reconocido el derecho a mantener la categoría reclamada, pero se declararon prescritas parte de las cantidades solicitadas. La sentencia que se aporta de contraste estima en parte el recurso de suplicación de Telefónica y declara prescrito el derecho de los actores a la categoría reclamada, pero confirma el derecho de los mismos a percibir la retribución "que se corresponde con las funciones que se acreditan realizadas por ellos y que son superiores a las recogidas en su contrato".

La contradicción alegada no concurre porque los supuestos son distintos ya que en la sentencia recurrida opera parcialmente el efecto positivo de cosa juzgada derivado de una sentencia firme anterior que reconocía a los actores la categoría de técnico medio y el derecho a las diferencias salariales reclamadas, lo que no sucede en la sentencia de contraste. Por otra parte, en la recurrida la empresa demandada logra introducir en suplicación nuevos datos que acreditan el cambio de puesto de trabajo de determinados trabajadores y que desvirtúan respecto de ellos la cosa juzgada señalada, al no haberse acreditado de contrario que las funciones realizadas siguieron siendo las mismas y propias de un técnico medio a pesar del cambio operado, mientras que en la sentencia de contraste no se acredita por la demandada cambio alguno que afecte al periodo reclamado, y se parte del hecho demostrado de que los actores realizan las funciones superiores desde la conversión en indefinidos de sus contratos.

**SEGUNDO.-** La Sala ha señalado con reiteración que la finalidad institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina determina que no sea posible en este excepcional recurso revisar los hechos probados de la sentencia recurrida ni abordar cuestiones relativas a la valoración de la prueba ( sentencias de 14 de marzo de 2001 (R. 2623/2000 ), 7 de mayo de 2001 (R. 3962/1999 ), 29 de junio de 2001 (R. 1886/2000 ), 2 de octubre de 2001 (R. 2592/2000 ), 6 de marzo de 2002 (R. 2940/2001 ), 17 de abril de 2002 (R. 2890/2001 ), 30 de septiembre de 2002 (R. 3828/2001 ), 24 de abril de 2007 (R. 107/2006 ), y 29 de mayo de 2007 (R. 429/2006 ), pues "es claro que el error de hecho no puede fundar un recurso de casación para la unificación de doctrina, como se desprende de los *artículos 217 y 222 de la Ley de Procedimiento Laboral*, y ello tanto si la revisión se intenta por la vía directa de la denuncia de un error de hecho como si de forma indirecta ( sentencia de 9 de febrero de 1.993 (R. 1496/1992 ), 24 de abril de 2007 (R. 107/2006 ), 29 de mayo de 2007 (R. 429/2006 ), 2 de julio de 2007 (R. 1251/2006 ), 25 de septiembre de 2007 (R. 1909/2006 ), 25 de septiembre de 2007 (R. 3137/2006 ), 5 de diciembre de 2007 (R. 3071/2006 ), 5-12-2007 (R. 1928/2004 ), 17 de junio de 2008 (R. 67/2007 ), 30 de junio de 2008 (R. 1385/2007 ), 30 de junio de 2008 (R. 2639/2007 ), 17 de julio de 2008 (R. 2929/2007 ), 15 de diciembre de 2008 (R. 178/2008 ), 29 de enero de 2009 (R. 476/2008 ), y 23 de febrero de 2009 (R. 3017/2007 ).

De acuerdo con la doctrina señalada el presente recurso carece de contenido casacional en la medida en que solicita la revisión de los hechos probados al alegar que los trabajadores afectados por el cambio de puesto no variaron sus funciones y que dicha variación funcional correspondía a la demandada acreditarlo.

**TERCERO.-** De conformidad con lo dicho y con lo establecido en los *arts. 217 y 223.2 de la Ley de Procedimiento Laboral*, el recurso planteado no puede ser admitido, habiéndose manifestado en el mismo sentido el Ministerio Fiscal, sin que el escrito de alegaciones de la recurrente sea suficiente para desvirtuar las apreciaciones que en el mismo sentido le fueron puestas de manifiesto por la precedente providencia de inadmisión, y sin que proceda imponer a la parte recurrente las costas.

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 Letrado D. Luis Zumalacárregui Pita, en nombre y representación de D. Franco y OTROS contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 22 de diciembre de 2009, en el recurso de suplicación número 3545/09, interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 26 de los de Madrid de fecha 30 de enero de 2009, en el procedimiento nº 444/08 seguido a instancia de D<sup>a</sup> Caridad, Onesimo, Frida, Montserrat, Valeriano, Violeta, Juan Manuel, Arcadio, David, Franco, Carla, Florencia, Nicolasa, Virginia, Lucio, Bernarda, Rosendo, Francisca, Nieves, Marí Jose, Luis Francisco contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU, sobre cantidad.

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.