



Roj: STSJ MAD 13801/2011
Id Cendoj: 28079340052011101010
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 86/2011
Nº de Resolución: 997/2011
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: JOSE IGNACIO DE ORO-PULIDO SANZ
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0000086/2011

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.5

MADRID

SENTENCIA: 00997/2011

Sentencia nº 997

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 5ª

MADRID

Ilma. Sra.Dª Begoña Hernani Fernández :

Presidente

Ilmo. Sr. D. José Ignacio de Oro Pulido Sanz :

Ilma. Sra.Dª Alicia Catalá Pellón :

En Madrid, a 24 de noviembre de 2011.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 997

En el recurso de suplicación 86/11 interpuesto por Rita y 17 más representado por el Letrado LUIS ZUMALACÁRREGUI PITA, y por TELEFONICA ESPAÑA SAU representado por el Letrado CARMEN FERNANDEZ MUÑOZ contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social NUM. 25 DE MADRID en autos núm. 143/09 siendo recurridas ambas partes. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. DON José Ignacio de Oro Pulido Sanz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En el Juzgado de lo Social de procedencia tuvo entrada demanda suscrita por Rita Y OTROS, contra TELEFONICA DE ESPAÑA SAU en reclamación sobre CANTIDAD en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio, se dictó sentencia con fecha 23 de junio de 2010 , en los términos que se expresan en el fallo de dicha resolución.

SEGUNDO: En dicha sentencia, y como **HECHOS PROBADOS** , se declaraban los siguientes:

PRIMERO.- Los demandantes comenzaron a prestar servicios para la empresa Telefónica de España S.A.U en virtud de contrato de trabajo en prácticas con la categoría de Técnico Medio en la actividad de ventas, encuadrada en el Grupo 32 A3, siendo el grupo de cotización asignado el 2 (hecho no controvertido)

SEGUNDO.- Posteriormente los contratos en prácticas fueron convertidos en contratos indefinidos a tiempo completo con efectos de 10 de febrero de 2000, siéndoles asignada la categoría profesional de Asesor Servicio Comercial de 3 (ASC), encuadrada en el Grupo 37 Administrativos y Servicio de Atención al cliente, grupo de cotización 5 (hecho no controvertido)

TERCERO.- Con fecha 6 de septiembre de 2004 los hoy demandantes dedujeron demanda contra Telefónica de España S.A.U, en materia de clasificación profesional y reclamación de cantidad cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Social nº 28, Autos 975/04, que con fecha 29 de abril de 2005 dicta sentencia , desestimando la acción de clasificación profesional al apreciarla prescrita y estimando la de reclamación de diferencias salariales entre las categorías de A.S.C y la de Técnico Medio por el periodo. comprendido entre el 1 de julio de 2003 a 16 de febrero de 2005 (documentos nº 1 de ambos ramos de prueba, cuyo contenido se da por reproducido)

CUARTO.- Recurrida en suplicación la anterior resolución por empresa y trabajadores, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia de fecha 28 de junio de 2006 , desestimando ambos recursos (do nº 2 de la parte actora y documento nº 1 de la demandada, cuyo contenido se da por reproducido)

QUINTO.- Con fecha 11 de octubre de 2006 los hoy demandantes dedujeron nueva demanda contra Telefónica de España, en reclamación de diferencias salariales entre las categorías de A.S.C y la de Técnico Medio

La demanda resultó turnada al Juzgado de lo Social nº 6, Autos 302/06, que con fecha 15 de octubre de 2007 dictó sentencia estimando parcialmente la demanda, con condena a la empresa al pago de diferencias salariales por el periodo comprendido entre 17 de febrero de 2005 y el 30 de septiembre de 2006 (documentos nº 3 de la parte actora y documento nº 1 de la demandada, cuyo contenido se da por reproducido)

SEXTO.- La anterior resolución fue recurrida por ambas partes, habiéndose dictado sentencia por el Tribunal Superior de Justicia el 30 de mayo de 2008 , desestimando ambos recursos de suplicación (documentos nº 4 de la parte actora y documento nº 1 de la demandada, cuyo contenido se da por reproducido)

SEPTIMO.- Los siguientes demandantes han cambiado de puesto de trabajo en las fechas que se indican:

- Rita
1-6-05 Coordinadora
- Carlos María
1-2-01 Ejecutivo de Ventas V3
1-8-06 Coordinador
- Luis Pablo
1-2-2001----Ejecutivo de Ventas V3
- Juan Miguel
1-2-01 Ejecutivo de Ventas V3 B
1-10-07 Ejecutivo Ventas P2
- Adrian
1-2-2001---- Ejecutivo Ventas V3 B
1-6-03 Ejecutivo Ventas V3
- Anselmo
1-7-01 Ejecutivo Ventas V2
1-8-04 Asesor Base Jornada Partida
- Consuelo



1-2-01 Ejecutivo Ventas VI

- Emilia

1-2-0 1 Ejecutivo Ventas V3 B

1-4-05- Asesor Base Jornada Partida

- Celso

1-2-01 Ejecutivo Ventas V3

- Florencia

1-7-01 Ejecutivo Ventas V1

1-7-02 Ejecutivo Ventas V2

1-1-07 Ejecutivo Ventas P2

8-1-08 Ejecutivo Ventas P3

- Edemiro

1-2-O 1 Ejecutivo Ventas V3

- Eulogio

1-2-01 Ejecutivo Ventas

- Fidel

1-2-01 Ejecutivo Ventas

- Luisa

1-4-03 Ejecutivo Ventas V1

2-4-03 Ejecutivo Ventas V2

1-12-07 Ejecutivo Ventas P2

- Mónica

1-7-O 1 Ejecutivo Ventas V2

1-1-07 Ejecutivo Ventas P2

- Pura

1-2-O 1 Ejecutivo Ventas V3

1-10-07 Ejecutivo Ventas P2

- Sandra

1-2-01 Ejecutivo Ventas V3

(documento nº 1 de la prueba anticipada y nº 3 del ramo de prueba de la parte demandada)

OCTAVO.- Las siguientes demandantes han tenido suspendidos sus respectivos contratos de trabajo por procesos de incapacidad temporal o maternidad

- Consuelo :

* 2-8-06 al 14-10-07

6-8-08 al 9-10-09

29-1-08 al 28-1-09

Luisa

24-6-08 al 5-9-08

3 0-4-09 al 22-6-09

20-7-09 al 2-8-09



3-8-09 al 22-11-09

- Sandra

14-1-08 al 21-1-08

26-2-08 al 9-6-08

10-6-08 al 29-9-08

- Rita

25-9-08 al 14-1-09

- Pura

12-9-06 al 22-9-06

6-8-07 al 25-10-07

15-2-08 al 8-4-08

- Mónica :

13-9-05 al 4-11-05

20-12-07 al 9-4-08

- Florencia

19-3-07 al 12-4-07

13-4-07 al 2-8-07

28-10-09 hasta la actualidad (documento nº 2 de la parte demandada)

NOVENO.- La demandante Doña Sandra tiene reconocida jornada reducida de 1/8 parte a partir del 10 de marzo de 2009 (documento nº 2 de la parte demandada)

DECIMO.- La demandante Doña Mónica ha disfrutado de jornada reducida de 1/8 parte desde el 5 de enero de 2009 al 17 de enero de 2010 (documento nº 2 de la parte demandada)

UNDECIMO.- Conforme a lo previsto en el art 1.4 del Convenio Colectivo de Telefónica para los años 2001/02, quedan excluidos del Convenio los trabajadores que ocupen puestos de trabajo de especial responsabilidad y confianza, ya sea en el ámbito de la estructura funcional interna, o en su relación directa con determinado tipo de clientes

Dicha exclusión se prevé, así mismo, en los Convenios posteriores.

DUODECIMO.- Los trabajadores que quedan fuera del Convenio se rigen por el denominado Marco Laboral de Referencia de los Empleados fuera de Convenio, que obra como documento nº i 1 de la parte demandada, cuyo contenido se da por reproducido.

Del propio modo, la empresa demandada aplica a este colectivo la denominada Política Retributiva de los Empleados Fuera de Convenio, que obra como documentos nº12 a 14, dándose su contenido por reproducido

DECIMOTERCERO.- Como documento nº 15 de la parte demandada obra la Normativa Laboral aplicada en la empresa, cuyo contenido se da por reproducido

No obstante es de significar que el art 80, respecto del complemento de antigüedad, dispone: «Por cada dos años de servicios prestados efectivamente en cada categoría de ascenso por antigüedad, se devengará un bienio, cuya cuantía será del 2'4 % del sueldo base de la categoría correspondiente y se abonará con efectos a partir del día primero del mes en que se cumpla el indicado periodo de dos años»

DECIMOCUARTO.- El salario mensual, según Convenio, que corresponde a la categoría de Técnico Medio Entrada (+ 3 años) es el siguiente:

- año 2006: 2.375'61 euros

- año 2007: 2.452'59 euros año 2008: 2.610 '94 euros

- año 2009: 2.646'49 euros

- año 2010: 2.684'86 euros

(documento nº 10 de la parte demandada)

DECIMOQUINTO.- El salario mensual, según Convenio, que corresponde a la 'categoría de Asesor Servicio Comercial de 3 (+ 3 años) es el siguiente:

- año 2006; 1.911'93 euros

- año 2007: 1.978'25 euros

- año 2008: 2.110'35 euros

- año 2009: 2.143'90 euros

- año 2010: 2.179'75 euros

(documento nº 10 de la parte demandada)

DECIMOSEXTO.- La empresa demandada abona a sus trabajadores 15 pagas al año

DECIMOSEPTIMO.- Los demandantes han percibido el siguiente salario fijo mensual:

- Rita :

año 2006: 2.664'38 euros de salario desempeño puesto año 2007: 2.917'56 euros de salario desempeño puesto

año 2008: 3.177'56 euros de salario desempeño puesto

- Carlos María

año 2006: 2.607'69 euros de salario desempeño puesto año 2007: 2.816'31 euros de salario desempeño puesto

año 2008: 3.069'78 euros de salario desempeño puesto

- Luis Pablo

año 2006: 2.423 '83 euros de salario desempeño puesto año 2007: 2.569'26 euros de salario desempeño puesto año 2008: 2.723 '42 euros de salario desempeño puesto

- Juan Miguel

año 2006: 2.265 '04 euros de salario desempeño puesto

1

año 2007: 2.353'00 euros; 2.050'57 euros de salario base a partir de diciembre de 2007

año 2008: 2.129'20 euros de salario base

- Adrian año 2006: 2.370'63 euros de salario desempeño puesto año 2007: 2.550'SO euros de salario desempeño puesto año 2008: 2.717'17 euros de salario desempeño puesto

- Anselmo año 2006: 1.982'64 euros de salario base año 2007: 2.050'57 euros de salario base año 2008: 2.129'20 euros de salario base.

- Consuelo año 2006: 2.366'80 euros de salario desempeño puesto año 2007: 2.437'82 euros de salario desempeño puesto año 2008: 2.437'82 euros de salario desempeño puesto

- Emilia año 2006: 1.982'64 euros de salario base año 2007: 2.050'57 euros de salario base año 2008: 2.129'20 euros de salario base.

- Celso

año 2006: 2.359'20 euros de salario desempeño puesto

año 2007: 2.498'40 euros de salario desempeño puesto año 2008: 2.562'90 euros de salario desempeño puesto

- Florencia año 2006: 1.982'64 euros de salario base año 2007: 2.050'57 euros de salario base año 2008: 2.129'20 euros de salario base.

- Edemiro

año 2006: 2.333 '02 euros de salario desempeño puesto

año 2007: 2.507'94 euros de salario desempeño puesto año 2008: 2.671 '21 euros de salario desempeño puesto

- Eulogio año 2006: 2A07'42 euros de salario desempeño puesto año 2007: 2.549'46 euros de salario desempeño puesto año 2008: 2.728'13 euros de salario desempeño puesto

- Fidel año 2006: 2.356'23 euros de salario desempeño puesto año 2007: 2.535'25 euros de salario desempeño puesto año 2008: 2.715.'25 euros de salario desempeño puesto

- Luisa

año 2006: 1.982'64 euros de salario base año 2007: 2.050'57 euros de salario base año 2008: 2.129'20 euros de salario base.

Mónica

año 2006: 1.982'64 euros de salario base año 2007: 2.050'57 euros de salario base año 2008: 2.129'20 euros de salario base.

- Pura

año 2006: 2.318'65 euros de salario desempeño puesto año 2007: 2.079'34 euros de salario desempeño puesto año 2008: 2.129'20 euros de salario base.

- Abel año 2006: 1.982'64 euros de salario base

año 2007: 2.050'57 euros de salario base año 2008: 2.129'20 euros de salario base.

- Sandra

año 2006: 2.370'33 euros de salario desempeño puesto año 2007: 2.465'15 euros de salario desempeño puesto año 2008: 2.637 '71 euros de salario desempeño puesto

(documento nº 2 de la prueba anticipada)

DECIMOCTAVO.- Con fecha 28 de noviembre de 2007 los actores presentaron papeleta de conciliación ante el SMAC en reclamación de diferencias salariales entre las categorías de A.S.C y la de Técnico Medio devengadas desde el 1 de octubre de 2006. El acto de conciliación tuvo lugar el día 14 de diciembre de 2007, con el resultado de intentado sin efecto (documentos nº 5.1 y 5.2 de la parte actora)

DECIMONOVENO.- Con fecha 11 de diciembre de 2008 los actores presentaron la papeleta de conciliación ante el SMAC previa al presente procedimiento, en reclamación de diferencias salariales entre las categorías de A.S.C y la de Técnico Medio devengadas desde el 1 de octubre de 2006, sin que se haya celebrado el acto.

VIGESIMO.- Con fecha 9 de diciembre de 2009 los actores presentaron la papeleta de conciliación ante el SMAC, en reclamación de diferencias salariales entre las categorías de A.S.C y la de Técnico Medio devengadas desde el 1 de diciembre 2008, sin que conste celebrado el acto (documento nº 9 de la parte actora).

VIGESIMOPRIMERO.- Accionan los demandantes en reclamación de las diferencias salariales entre las categorías de A.S.C y la de Técnico Medio devengadas entre el 1 de octubre de 2006 y el 31 de mayo de 2010, tras la ampliación efectuada en el acto del juicio, según nota unida al acta de juicio, cuyo contenido se da por reproducido y que cifran en la suma de 28.578'19 euros, a excepción de los demandantes que constan en nota unida al acta del juicio, que han reducido su reclamación a las cantidades que obran en dicha nota y que se dan por reproducidas.

TERCERO: En esta sentencia se emitió el siguiente fallo:

"Que, estimando la excepción de prescripción parcial, desestimando la excepción de falta de acción y con estimación parcial de la demanda promovida por D^a Rita y 17 más contra TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U., debo condenar y condeno a la empresa demandada a abonar a los actores las siguientes sumas

- Rita : 0 euros

- Carlos María : 0 euros

- Luis Pablo : 0 euros
- Juan Miguel : 8.463#04 euros
- Adrian : 14#94 euros
- Anselmo : 13.471#83 euros
- Consuelo . 2.498#54 euros
- Emilia : 13.471#83 euros
- Celso : 673#75 euros
- Florencia : 11.868#35 euros
- Edemiro : 127#74 euros
- Eulogio :0 euros
- Fidel : 58,14 euros
- Luisa : 11.497#45 euros
- Mónica : 11.721#54 euros
- Pura : 10.173#43 euros
- Abel : 13.471#83 euros
- Sandra : 8.853#88 euros

CUARTO : Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante y demandada, siendo impugnado de contrario, por ambas partes. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Frente a la sentencia de instancia que estimo en parte la demanda formulada por la parte actora, contra la empresa TELEFÓNICA ESPAÑA, S.A.U., condenando a la empresa demandada a abonar a cada uno de los trabajadores demandantes la suma que figura en su parte dispositiva, por las diferencias devengadas desde noviembre de 2006 hasta noviembre de 2008 se interponen sendos recursos de suplicación por la empresa y el trabajador que tienen por objeto el examen de la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia cometidas por la referida resolución y el formulado por la empresa también la revisión de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia.

SEGUNDO .- El primer motivo del recurso formulado por la empresa se formula al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral y pretende que al amparo de lo dispuesto en el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se rectifiquen una serie de errores materiales que a su entender figuran en la sentencia recurrida, concretamente se manifiesta que cuando se calcula por la juez de instancia en el fundamento de derecho quinto la cantidad que se adeudaría a doña Consuelo no se tiene en cuenta los periodos que ha permanecido de baja y que figuran en el ordinal octavo del relato fáctico y cuando en ese mismo fundamento se calcula la cantidad que se adeudaría a doña Sandra no se tiene en cuenta el salario que en el ordinal decimoséptimo se recoge que venía percibiendo sino otro distinto.

No puede prosperar la pretensión, pues la aclaración de las sentencias tal y como está previsto en el artículo que se menciona se debe articular ante el propio juez de instancia que dictó la resolución que se pretende aclarar y si se ha rechazado la pretensión de aclaración puede articularse en el recurso de suplicación, denunciando los preceptos sustantivos o jurisprudenciales que se han infringido y lo mismo cabe decir en el supuesto de que no se hubiere instado la aclaración por entender en su momento que se trataba de una alteración de la sentencia, pero lo que esta Sala no puede realizar es aclarar la sentencia que se dictó en la instancia.

TERCERO .- Mediante el segundo motivo del recurso formulado por la empresa al amparo del apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral interesa la recurrente la revisión del relato fáctico de la sentencia de instancia, concretamente el ordinal decimoséptimo para que se modifiquen las retribuciones percibidas por algunos trabajadores y se reflejen las siguientes respecto a los que a continuación se enumeran:

- "- Juan Miguel

año 2006: 2.265,04 euros de salario desempeño puesto

año 2007: 2.353,00 euros; 2.050,57 euros de salario base mas 172,80 euros de gratificación de experto a partir de diciembre de 2007. Lo acredita el folio 216 de los autos

año 2008: 2.129,20 euros de salario base y 172,80 euros de gratificación de experto. Lo acreditan los folios 217 a 227 de los autos

- Anselmo

año 2006: 1.982,64 euros de salario base mas 282,48 euros de gratificación de experto. Lo acreditan los folios 245 a 248 de los autos

año 2007: 2.050,57 euros de salario base mas 282,48 euros de gratificación de experto. Lo acreditan los folio 249 a 251 de los autos

año 2008: 2.129,20 euros de salario base mas 282,48 euros de gratificación de experto. Lo acreditan los folios 252 a 262 de los autos

- Emilia

año 2006: 1.982,64 euros de salario base mas 282,48 euros de gratificación de experto. Lo acreditan los folios 281 a 283 de los autos

año 2007: 2.050,57 euros de salario base mas 282,48 euros de gratificación de experto. Lo acreditan los folio 284 a 286 de los autos

año 2008: 2.129,20 euros de salario base mas 282,48 euros de gratificación de experto. Lo acreditan los folios 287 a 297 de los autos

- Florencia

año 2006: 1.982,64 euros de salario base mas 120,20 euros de gratificación de experto. Lo acreditan los folios 316 a 319 de los autos

año 2007: 2.050,57 euros de salario base mas 172,80 euros de gratificación de experto. Lo acredita el folio 320 de los autos

año 2008: 2.129,20 euros de salario base mas 120,20 euros de gratificación de experto. Lo acreditan los folios 326 a 335 de los autos

- Luisa

año 2006: 1.982,64 euros de salario base mas 120,20 euros de gratificación de experto. Lo acreditan los folios 395 a 398 de los autos

año 2007: 2.050,57 euros de salario base mas 120,20 euros de gratificación de experto. Lo acreditan los folios 399 a 402 de los autos

año 2008: 2.129,20 euros de salario base mas 172,80 euros de gratificación de experto. Lo acreditan los folios 403 a 413 de los autos

- Mónica

año 2006: 1.982,64 euros de salario base mas 120,20 euros de gratificación de experto. Lo acreditan los folios 414 a 417 de los autos

año 2007: 2.050,57 euros de salario base mas 172,80 euros de gratificación de experto. Lo acreditan los folios 418 a 421 de los autos

año 2008: 2.129,20 euros de salario base mas 172,80 euros de gratificación de experto. Lo acreditan los folios 425 a 432 de los autos

- Pura

año 2007: 2.129,20 euros de salario base mas 172,80 euros de gratificación de experto. Lo acredita el folios 440 de los autos (regulariza todo el año 2007)

año 2008: 2.186,69 euros de salario base mas 172,80 euros de gratificación de experto. Lo acreditan los folios 446 a 450 de los autos

- Abel

año 2006: 1.982,64 euros de salario base mas 120,20 euros de gratificación de experto. Lo acreditan los folios 451 a 454 de los autos

año 2007: 2.050,57 euros de salario base mas 172,80 euros de gratificación de experto. Lo acreditan los folios 455 a 458 de los autos

año 2008: 2.129,20 euros de salario base mas 172,80 euros de gratificación de experto. Lo acreditan los folios 459 a 470 de los autos .", lo que se basa en los documentos que se reseñan en la propia redacción que respecto a estos trabajadores se propone como alternativa.

La jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurran los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores.

Examinados los documentos que se reseñan se comprueba que los trabajadores mencionados habrían recibido la gratificación de experto en las mensualidades que a continuación se mencionan, por lo que se accede a incorporar respecto a los mismos un párrafo en los términos que a continuación se detalla.

Don Juan Miguel en el mes de diciembre de 2006 -folio 216- y en los meses de febrero a diciembre de 2008 -folios 217 a 227-

Don Anselmo en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de 2006 -documentos 245 a 248-, los meses de marzo, junio y septiembre de 2007 -documentos 249 a 251- y los meses de febrero a diciembre de 2008 -documentos 252 a 262-.

Doña Emilia en los meses de junio y septiembre de 2006 - documentos 282 y 283-, los meses de marzo, septiembre y diciembre de 2007 -documentos 284 a 286- y los meses de febrero a diciembre de 2008 - documentos 287 a 297-.

Doña Florencia los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de 2006 -documentos 316 a 319-, mes de marzo de 2007 - documento 320- y los meses de enero a diciembre de 2008 - documentos 324 a 335-.

Doña Luisa los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de 2006 - documentos 395 a 398-, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de 2007 -documentos 399 a 402- y los meses de febrero, marzo y mayo a diciembre de 2008 -documentos 403 a 413-.

Don Mónica los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de 2006 -documentos 414 a 417-, los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de 2007 -documentos 418 a 421- y los meses de abril a diciembre de 2008 -documentos 425 a 432-.

Doña Pura los meses de enero, febrero y junio a diciembre de 2008 -documentos 439 a 450-, pues los meses de marzo a junio figura de baja por IT.

Don Abel los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de 2006 -documentos 451 a 454-, los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de 2007 -documentos 455 a 458- y los meses de febrero a diciembre de 2008 -documentos 459 a 470-.

CUARTO .- El motivo tercero del recurso, formulado al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral denuncia la infracción de las cláusulas 5ª del Convenio Colectivo de empresa para los años 2.001/2.002, en relación con la cláusula 5ª.1 del Convenio de igual ámbito para 2.003/2.005, y el artículo 81 de la Normativa Laboral de Telefónica de España. SAU.

Sostiene la recurrente en primer lugar que no consta debidamente acreditado que los demandantes hayan realizado trabajos de la categoría superior de Técnico Medio durante el período reclamado y a continuación añade las tareas que dice que han desempeñado los demandantes durante el periodo objeto de reclamación.

No puede prosperar este motivo, pues en el fundamento jurídico con valor fáctico se recoge que no consta que los trabajadores demandantes hayan dejado de ejercer las labores propias de la categoría superior o lo que es lo mismo que los demandantes han venido realizando las mismas tareas que en el periodo inmediatamente anterior y que dio lugar a la sentencia de 30 de mayo de 2008 , no habiéndose solicitado la modificación del relato fáctico en este sentido, por lo que no puede prosperar esta pretensión, pues en ese caso se desconocería el contenido de unas sentencias judiciales anteriores atinentes a las mismas partes en litigio y sobre idéntica controversia de fondo.

Por otra parte sostiene la recurrente que la anterior sentencia dictada por esta Sala el 30 de mayo de 2008 ya procedió a compensar las cantidades que percibían algunos trabajadores hoy demandantes en concepto de gratificación de experto, por lo que en este caso el efecto positivo de la cosa juzgada beneficiaría a la empresa, pero esta afirmación que se hace no es exacta, pues aunque es cierto que la sentencia del Juzgado de lo Social nº 6, que fue confirmada por la sentencia de esta Sala ya mencionada recoge en el ordinal decimoquinto que algunos de los demandantes percibían la gratificación de experto, también se puede comprobar que se dice que los referidos trabajadores percibieron ese complemento en el año 2007 y en el fundamento de derecho segundo se dice que no se examinara la reclamación formulada respecto al periodo posterior a septiembre de 2006, por lo que difícilmente se pudo tener en cuenta la referida gratificación para reducir el importe que reclamaban en aquel procedimiento algunos trabajadores y por el contrario en la sentencia de esta Sala de 30 de mayo de 2008 se dice expresamente que "...que no se trata, en realidad, de dirimir como otras veces ha tenido ocasión de abordar esta Sala si las diferencias económicas que conlleva el ejercicio de las labores inherentes a una categoría superior pueden ser compensadas o no con alguno de los complementos salariales de puesto de trabajo percibidos, por cuanto que la resolución impugnada llega a la conclusión de que no existen tales complementos remuneratorios, sino que se trata de un salario fijo establecido por unidad de tiempo que supera el previsto convencionalmente para la categoría que los actores tienen atribuida,...", lo que lleva consigo que deba desestimarse el recurso formulado por la empresa

QUINTO.- El único motivo del recurso formulado por la parte actora al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral denuncia la infracción del artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 26.5 del mismo cuerpo legal y al desarrollar el motivo se refiere a la infracción de la doctrina contenida en sentencias del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2.001 y 2 de febrero de 2.002 .

Sostiene en síntesis la recurrente que las diferencias salariales derivadas de la realización de trabajos superiores no pueden ser compensadas con la mayor retribución que perciben en relación con la cifrada en la norma convencional de referencia para la categoría asignada de Asesor de Servicios Comerciales (A.S.C.).

No puede prosperar este motivo, pues en supuesto de autos al no constar otra cosa, las retribuciones son las mismas que concurrían para estos mismos trabajadores cuando se dictó la sentencia de este Tribunal Superior de Justicia de 30 de mayo de 2008 , en la que se decía como ya se dijo anteriormente que "Tampoco este motivo puede prosperar. Ya transcribimos antes las extensas razones por las que la Magistrada de instancia entendió lo contrario. Pues bien, parece que esta parte recurrente se niegue a reconocer que las circunstancias concurrente con ocasión de la reclamación que ahora se somete a nuestra consideración, y las valoradas en la sentencia del Juzgado de lo Social nº 28 de los de Madrid de 29 de abril de 2.005, que confirmó la Sección Quinta de esta Sala de suplicación en la suya de 28 de junio de 2.006, no son las mismas en algunos aspectos de innegable relevancia. Nótese que, amén de su conceptualización como personal de Convenio o fuera de Convenio, el hecho probado duodécimo de la sentencia recurrida pone de relieve que todos -así lo indica de modo expreso- los actores están adscritos a la "carrera comercial", a lo que se une que no se trata, en realidad, de dirimir como otras veces ha tenido ocasión de abordar esta Sala si las diferencias económicas

que conlleva el ejercicio de las labores inherentes a una categoría superior pueden ser compensadas o no con alguno de los complementos salariales de puesto de trabajo percibidos, por cuanto que la resolución impugnada llega a la conclusión de que no existen tales complementos remuneratorios, sino que se trata de un salario fijo establecido por unidad de tiempo que supera el previsto convencionalmente para la categoría que los actores tienen atribuida,...", por lo que también este motivo ha de ser rechazado y, con él, el recurso de los trabajadores en su totalidad, y sin que haya lugar, por último, a la imposición de costas dada la condición laboral de esta parte recurrente.

FALLAMOS

Desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por Rita , Carlos María , Luis Pablo , Juan Miguel , Adrian , Anselmo , Consuelo , Emilia , Celso , Florencia , Edemiro , Eulogio , Fidel , Luisa , Mónica , Pura , Abel , Sandra , así como por la empresa TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, contra la sentencia dictada en 23 de julio de 2.010 por el Juzgado de lo Social núm. 25 de los de MADRID , en los autos núm. 143/09, seguidos a instancia de los trabajadores recurrentes, contra la empresa que igualmente recurre, sobre reclamación de cantidad y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución judicial recurrida. Se decreta la pérdida del depósito que dicha empresa realizó al que se dará el destino legal, así como de la consignación del importe de la condena. Se imponen las costas causadas a la citada empresa, que incluirán la minuta de honorarios del Letrado impugnante, que la Sala fija en 300 euros. Sin costas, en cuanto al recurso de los trabajadores.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma solo cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219 , 227 y 228 de la Ley Procesal Laboral , advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 300 euros** conforme al art. 227.2 LPL y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, pudiéndose sustituir esta última consignación por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos separadamente en la c/c nº 2876 0000 00(SEGUIDO DEL NÚMERO DE RECURSO DE SUPLICACIÓN) que esta Sección Quinta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina 1026 de la Calle Miguel Ángel nº 17, 28010-Madrid.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día 19 DIC 2011 por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencias de este Tribunal, habiéndose me hecho entrega de la misma por el Ilmo. Magistrado Ponente, firmada por los tres Magistrados en esta misma fecha para su notificación. Doy fe.