

Id Cendoj: 28079140012008200895
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2179/2007
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Tipo de Resolución: Auto

Resumen:

TELEFONICA. CANTIDAD -- ABONO DE SALARIOS EN CONSONANCIA CON LAS FUNCIONES EFECTIVAMENTE REALIZADAS - . IGUALDAD RETRIBUTIVA. FALTA DE CONTRADICCIÓN.

AUTO

En la Villa de Madrid, a catorce de Mayo de dos mil ocho.

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 4 de los de Sevilla se dictó sentencia en fecha 10 de octubre de 2005, en el procedimiento nº 330/05 seguido a instancia de D^a Blanca, D^a Marisol, D^a Ángeles, D^a Maite, D^a Amparo, D^a Lourdes, D^a Amelia, D^a Luz, D^a Antonia, D^a Maribel, D^a Bárbara, D^a Olga, D^a Consuelo y D^a Soledad contra TELEFÓNICA, S.A., sobre cantidad, que desestimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, en fecha 6 de marzo de 2007, que estimaba en parte el recurso interpuesto y, en consecuencia revocaba parcialmente la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 4 de junio de 2007 se formalizó por el Procurador D. Juan Antonio García San Miguel y Orueta en nombre y representación de **TELEFÓNICA DE ESPAÑA**, S.A. (UNIPERSONAL), 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 7 de noviembre de 2007 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.- Los recurrentes, trabajadores de **TELEFONICA DE ESPAÑA SAU**, con la categoría profesional de operadora principales de 1^a y 2^a (grupo 38) interpusieron demanda en reclamación de diferencias salariales, correspondientes al periodo del 23 de julio de 2003 al 31 de diciembre de 2004, alegando la realización de funciones de operadoras auxiliares de planta interna (grupo 35), - a excepción de una de ellas que realizaba funciones de encargada de operación de 1^a y solicita las retribuciones como encargada de planta interna de 1^a -, por tener asignados los cometidos propios de estas superiores categorías profesionales como consecuencia de una reestructuración organizativa de la empresa, que supuso la desaparición en el año 1999 del servicio telefónico de "Operación e Información" en el que prestaban servicios y su adscripción a los Servicios Integrales de San Bernardo en funciones de operadores auxiliares de planta interna.

La sentencia de instancia desestimó las pretensiones por realizar las demandantes una jornada de 35

horas, inferior a la del resto de trabajadores del centro. Interpuesto recurso de suplicación, y por lo que ahora interesa, la Sala, tiene en cuenta que cuando se produjo la asignación al nuevo centro regía el Convenio Colectivo vigente para los años 1999 -2000, y con arreglo al mismo, la asignación de funciones de superior categoría no determinó ningún incremento salarial - cláusula de dudosa legalidad conforme al *art 39.3 ET* -. Sin embargo, este marco normativo es modificado por el nuevo convenio colectivo 2003 -2005 (BOE 16/10/2003) y en el que los trabajadores fundan su demanda, que si bien es de aplicación a los procesos de movilidad realizados con posterioridad a la entrada en vigor, se utiliza como criterio orientativo, en cuanto reconoce el derecho a percibir las retribuciones correspondientes al puesto de trabajo desempeñado. La sentencia, ahora recurrida del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 6 de marzo de 2007 Rec 330/05), con apoyo en reiterada doctrina constitucional en relación con la discriminación de trato, que prohíbe toda desigualdad retributiva entre quienes realizan igual trabajo, salvo que exista un hecho diferenciador que justifique el distinto trato salarial, concluye que la menor jornada de los actores no puede justificar la diferencia retributiva cuando resulta acreditado que durante toda la jornada realizan las funciones propias de la categoría superior, por lo que estima parcialmente la demanda, determinando una reducción proporcional de la cantidad debida en atención a la menor jornada realizada - 35 horas en relación con las 37,5 horas del resto -.

SEGUNDO.- Por la empresa, se interpone recurso de casación unificadora, denunciando infracción de los *arts 26.1 y 3 del Estatuto de los Trabajadores (ET)* en relación con el *art 4 del Convenio Colectivo de 13 de julio de 1999* y *art 24* de la Normativa Laboral de Telefónica, invocando como sentencia contradictoria la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de noviembre de 2002 (Rec. 4172/02).

Consta en la referencial que los trabajadores demandantes, con categoría laboral de Operador Auxiliar de Edificio Principal de 2ª, fueron asignados con carácter provisional y forzoso a desempeñar funciones de Operador de Almacén en Valdetorres del Jarama. Reclaman en la demanda rectora, las diferencias por desempeño de superior categoría, con apoyo en el *art 24* de la Normativa laboral de Telefónica. Se desestima la demanda, puesto que el precepto invocado reconoce el derecho reclamado cuando la remuneración es inferior y en el presente supuesto no concurre esta condición, cobrando los actores cantidades superiores en computo global.

TERCERO.- 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 (Sentencias 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).

De la comparación anteriormente efectuada se deduce que no concurre la triple identidad exigida por el *art 217 LPL* , y en particular por ser distintos los supuestos fácticos, la normativa de aplicación y los términos del debate. En la sentencia impugnada, los demandantes fueron adscritos a otro centro de trabajo, como consecuencia de la reestructuración organizativa de la empresa, que supuso la desaparición en el año 1999 del servicio al que estaban adscritos, mientras que en la referencia, se produce una adscripción temporal o provisional hasta que se resuelva con medidas definitivas la cobertura de puestos de trabajo. Además, si bien las reclamaciones son similares, en cuanto se demandan diferencias retributivas por el ejercicio de funciones de superior categoría, son heterogéneas la razón de decidir en una y otra. En la referencial y con arreglo a lo dispuesto en el *art 24* de la Normativa de Telefónica, se desestima la demanda por tener los trabajadores un salario acreditado como Operador Auxiliar de Edificios de 2ª superior al que corresponde al de Operador de Almacén de Entrada, cuyas funciones son las que realizan. Cuestión ésta ajena al caso de autos, en la que se reclama con apoyo en el *Convenio Colectivo de 2003 - 2005* , que reconoce el derecho a percibir la retribución correspondiente al puesto de trabajo efectivamente desempeñado y en la que el debate gira en torno al derecho a la igualdad retributiva para el caso de homogeneidad de funciones y tareas y en la que se estima la demanda, si bien se efectúa una reducción del salario en proporción a la jornada realizada. Normativa esta, que por evidentes razones cronológicas no es aplicada por la referencial.

En su escrito de alegaciones la parte recurrente insiste en la contradicción entre la sentencias pero de la exposición que antecede se evidencia la falta de identidad entre los supuestos enjuiciados y por tanto la ausencia de contradicción, en tanto que ésta no nace de la existencia de doctrinas abstractas divergentes, sino de doctrinas diferentes aplicadas a situaciones sustancialmente iguales, y esta identidad de situaciones no se ha producido en las dos controversias resueltas por las sentencias que se traen a comparación porque los supuestos de hecho y los términos de las controversias no son del todo coincidentes, ni tampoco las normativas contrastadas.

CUARTO.- En conclusión, de conformidad con lo establecido en los *artículos 217, 223.2 y 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral* y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso, con imposición de costas a la recurrente, y pérdida del depósito constituido para recurrir, dándose, en su caso, a las consignaciones y aseguramientos prestados el destino legal que corresponda.

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. Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre y representación de **TELEFÓNICA DE ESPAÑA**, S.A. (UNIPERSONAL) contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de fecha 6 de marzo de 2007, en el recurso de suplicación número 6/06, interpuesto por D^a Blanca y OTROS, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Sevilla de fecha 10 de octubre de 2005, en el procedimiento nº 330/05 seguido a instancia de D^a Blanca, D^a Marisol, D^a Ángeles, D^a Maite, D^a Amparo, D^a Lourdes, D^a Amelia, D^a Luz, D^a Antonia, D^a Maribel, D^a Bárbara, D^a Olga, D^a Consuelo y D^a Soledad contra TELEFÓNICA, S.A., sobre cantidad.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la recurrente, y pérdida del depósito constituido para recurrir, dándose, en su caso, a las consignaciones y aseguramientos prestados el destino legal que corresponda.

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.