

Id Cendoj: 28079240012009100189
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 181/2009
Nº de Resolución: 156/2009
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: RICARDO BODAS MARTIN
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x COSA JUZGADA x
- x IGUALDAD EN LA LEY x
- x PRETENSIÓN (PROCESO LABORAL) x
- x CONDICIONES DE TRABAJO (CONVENIO COLECTIVO) x

Resumen:

Se declara que el trato diferenciado a los comerciales, que se negaron a incorporarse a la nueva carrera profesional, pactada en el convenio, no vulneró el principio de igualdad, puesto que no se incorporaron voluntariamente y prestan otros servicios.

SENTENCIA

Madrid, a veintiseis de noviembre de dos mil nueve.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 0000181/2009seguido por demanda de SINDICATO COMISIONES DE BASE.contra TELEFONICA DE

ESPAÑA SAU; SECCION SIND.CC.OO EN TELEFONICA ESPAÑA SAU; SECC. SIND. DE UGT EN TELEFONICA DE ESPAÑA SAU; SECC.SIND. CGT EN TELEFONICA DE ESPAÑA SAU;SECC. SIND. STC EN TELEFONICA ESPAÑA SAU; SECC. SIND. AST EN TELEFONICA DE ESPAÑA SAU; CTE. INTERCENTROS DE TELEFONICA DE ESPAÑA SAU Y MINISTERIO FISCALsobre impugnación convenio colectivo.Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTIN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 5 de Agosto de 2009 se presentó demanda por SINDICATO COMISIONES DE BASE. contra TELEFONICA DE ESPAÑA SAU; SECCION SIND.CC.OO EN TELEFONICA ESPAÑA SAU; SECC. SIND. DE UGT EN TELEFONICA DE ESPAÑA SAU; SECC.SIND. CGT EN TELEFONICA DE ESPAÑA SAU;SECC. SIND. STC EN TELEFONICA ESPAÑA SAU; SECC. SIND. AST EN TELEFONICA DE ESPAÑA SAU; CTE. INTERCENTROS DE TELEFONICA DE ESPAÑA SAU Y MINISTERIO FISCAL sobre impugnacion convenio colectivo

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 28 de Octubre de 2009 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosies de prueba. Con fecha 28.10.09 se dictó acta de suspensión por cuatro

días a fin de que la parte actora subsanará la demanda, siendo cumplimentado dicho requerimiento por escrito de 3.11.09, que fue proveído el 4.11.09, fijándose nuevamente la audiencia del día 25.11.09 para la celebración de los actos de juicio.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto. - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el *artículo 97.2 del Real Decreto Legislativo 2/95, de 27 de abril*, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes: El SINDICATO COMISIONES DE BASE (COBAS desde ahora) ratificó su demanda de conflicto colectivo, pretendiendo se declare la ilegalidad de la cláusula

Quinta del *Convenio Colectivo 2008-2010, en sus párrafos tercero y primero*, en lo relativo al establecimiento de diferentes remuneraciones fijas y variables al personal Comercial de Telefónica, según pertenezcan o no a la Carrera Comercial, así como los Acuerdos de fecha 19 de diciembre de 2006 de la Comisión Permanente de Negociación (a los que hace referencia el *párrafo primero de esta Cláusula Quinta* del Convenio), en la parte en que recogen estas diferencias, por ser discriminatorias, declarando el derecho de los trabajadores a percibir las mismas remuneraciones, tanto fijas como variables, para el caso de realizar idénticos trabajos, con la misma calidad y condiciones.

Sostuvo, a estos efectos, que la distinción, contenida en los *apartados primero y tercero de la cláusula quinta* del vigente convenio, según la cual se trataba diferenciadamente tanto en sus retribuciones fijas, cuanto en sus retribuciones variables, a los trabajadores adscritos a la denominada "carrera comercial" respecto a los vendedores, no adscritos a la misma, vulneraba el principio de igualdad, puesto que todos los vendedores, al margen de su adscripción o no a la carrera comercial, realizan las mismas funciones, reciben la misma formación y participan en las mismas evaluaciones y valoraciones, tratándose, por consiguiente, de un trato peyorativo sin causa, que vulnera lo dispuesto en el *art. 14 CE*, subrayando, que dicho trato diferenciado ya se causó en los convenios precedentes, así como en el acuerdo de 19-12-2006.

AST se adhirió a la demanda.

TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU se opuso a la demanda, subrayando que COBAS no participó en el proceso de negociación, porque no fue designado por el comité intercentros por su falta de representatividad.

Señaló, por otra parte, que la adscripción a la carrera comercial era voluntaria, lo que impedía, por definición, que estemos ante un trato desigual, puesto que nada impedía a los trabajadores adscribirse a dicha carrera.

Subrayó, que ni el *párrafo primero, ni el párrafo tercero de la cláusula quinta* del convenio establecen ningún tipo de regulación diferenciada, que fuera susceptible de producir algún tipo de desigualdad, significando, por otra parte, que el Acuerdo de 19-12- 2006 introdujo un tercer nivel y fue impugnado por CGT, desestimándose su demanda por sentencia de la Sala de 3-05-2007, que fue confirmada por sentencia del Tribunal Supremo de 17-10-2008, excepcionando, por consiguiente, cosa juzgada, sin que puedan argumentarse nuevas causas de pedir, a tenor con lo dispuesto en el *art. 400 LEC*.

Destacó, en cualquier caso, que era radicalmente incierto que participar en la carrera comercial no supusiera obligaciones para los trabajadores, puesto que si fuera así, sería absurda su existencia, significando, por consiguiente, que la incorporación a la carrera comercial comportaba obligaciones formativas, compromisos de permanencia y evaluaciones muy comprometidas, que causaban la percepción o no de las retribuciones variables, provocando, en su caso, la pérdida de la condición de partícipe de la carrera comercial, siendo especialmente exigentes los requisitos requeridos para alcanzar el tercer nivel, que fue precisamente el objeto del Acuerdo de 19-12-2006.

Mantuvo, por tanto, que no se había vulnerado, de ningún modo, el principio de igualdad de los trabajadores, puesto que el trato diferenciado se causaba por la pertenencia a los diferentes niveles de la carrera comercial, a la que los trabajadores podían incorporarse voluntariamente, acreditándose, de este modo, que no se excluyó a nadie del acceso a dicha carrera.

La SECCIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS EN TELEFÓNICA (CCOO desde ahora) se opuso a la demanda, subrayando la voluntariedad de la adscripción a la carrera comercial, que comportaba

obviamente múltiples compromisos a los trabajadores, que justificaban cumplidamente una retribución diferente de los comerciales, que no participaban en dicha carrera.

La SECCIÓN SINDICAL DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES EN TELEFÓNICA (UGT desde ahora) se opuso a la demanda, reiterando el dato de la voluntariedad, que era constitutivo del trato retributivo diferenciado respecto a los trabajadores no adscritos a la carrera, quienes asumían un nivel de compromiso inferior.

El resto de demandados no acudieron al acto del juicio, pese a estar citados debidamente.

COBAS se opuso a la excepción propuesta, por cuanto la *cláusula 5ª del presente convenio fue precisamente la que convalidó lo pactado en los Acuerdos de 19-12-2006*.

El MINISTERIO FISCAL se opuso a la demanda, puesto que no podía vulnerarse el principio de igualdad, caso de estarse ante situaciones iguales, que negó contundentemente, si los trabajadores pueden adscribirse voluntariamente a la carrera comercial.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - El convenio colectivo de Telefónica de España, SAU para el período 2001-2002 se publicó en el BOE de 2-07-2001. - En su *cláusula quinta* se dijo lo siguiente:

"Cláusula 5 . Comercial

5.1 Carrera de comercial. Aspectos laborales: La implantación del modelo de Carrera de Comercial que se desarrolla a continuación, tiene como objetivo definir un marco de carrera profesional, que facilite la evolución de los mejores profesionales en el ámbito comercial y sea además un elemento de motivación y crecimiento profesional vinculado a las competencias, así como poner a disposición de los gestores de las unidades comerciales, una cantera de profesionales que puedan asumir con total garantía la responsabilidad de atención a nuestros clientes en los distintos segmentos.

En el modelo que a continuación se describe se especifican las condiciones de los puestos para los empleados dedicados a la venta presencial y a la actividad de telemarketing, estableciéndose tres niveles de puestos de trabajo (Ve, V1, V2). Además de los anteriores, la Carrera Comercial contempla para la actividad de venta presencial y dentro del mismo marco global de competencias, puestos de trabajo denominados V3 y V4, ocupados por empleados que tendrán la consideración de personal "fuera de *Convenio*", tal como se establece en el punto 4 .b) de la *cláusula 1* del presente Convenio.

Los empleados que desarrollen actividades de venta presencial y telemarketing, estarán encuadrados en el Grupo Profesional que corresponda en el futuro desarrollo del modelo de clasificación profesional.

Adscripción:

Los puestos de trabajo para vendedores se distribuirán en función de los clientes, distribuyéndose en los diferentes segmentos que en cada momento se establezcan.

Se instrumentará un proceso de valoración y ponderación en atención a los siguientes elementos:

Experiencia y formación

Evaluación de Competencias

Cumplimiento de Objetivos

El Perfil de competencias se estructura en base a las competencias genéricas y específicas siguientes:

Competencias genéricas:

Atención al cliente.- Capacidad de satisfacer al cliente, optimizando los resultados mediante una

eficaz atención y asesoramiento, e integración y conocimiento de los procesos internos de su organización.

Iniciativa.- Aporta nuevas ideas y muestra una buena disposición para cambiar, mejorar y adaptarse a las nuevas demandas del mercado (productos, servicios, necesidades) y de la Organización (cultura, estilo), actuando proactivamente, con seguridad y tenacidad, mostrando capacidad de adaptación en situaciones de tensión.

Negociación.- Lograr acuerdos y establecer compromisos, resolviendo los conflictos y asegurando la optimización de las ventajas y resultados.

Comunicación.- Saber escuchar y expresarse de forma clara, concisa y eficaz, facilitando el intercambio de información de un modo adecuado. Competencias específicas:

Visión de Negocio.- Tener una perspectiva estratégica y global de negocio, con visión de futuro que le permitan adquirir y diseñar acciones de mejora y adoptar una posición competitiva.

Orientación a resultados.- Gestionar eficazmente los recursos atendiendo a coste, beneficio y calidad para el cumplimiento de objetivos y mejora de resultados.

Gestión de la cartera de clientes.- Realiza ofertas a medida de las necesidades de cada cliente, destacando la ventaja competitiva de nuestros productos y servicios.

Conocimientos de Márketing.- Optimizar la comercialización de los productos y servicios, adecuándolos a las características y demandas de los clientes y el mercado.

Conocimiento del marco regulatorio y del sector de las telecomunicaciones.-

Conocer la evolución de la normativa regulatoria y la actuación de los Organismos Reguladores para establecer una eficaz prospección y previsión de futuras tendencias. Identificar e interpretar las claves del sector, elaborando modelos de análisis, estudios y evolución de escenarios.

En el anexo 2 se incorpora la valoración de los diferentes perfiles de competencias, así como la ponderación de los tres elementos del proceso de valoración actualmente vigentes, que podrán ser modificados cuando sea necesario para adaptarse a las nuevas necesidades que se precisen.

Acceso a la carrera comercial y evolución dentro de la misma:

El acceso a los puestos de trabajo de comercial de telemarketing se realizará mediante la superación del correspondiente proceso de selección para Asesor de Servicios Comerciales.

A los puestos de trabajo de venta presencial podrán acceder los comerciales de telemarketing y el resto de ASC que desempeñan su trabajo en el segmento de Gran Público, Profesionales o Empresas, previa superación del proceso de selección que se determine. Asimismo, previa superación del correspondiente proceso de selección, podrán acceder los empleados procedentes de la Escuela de Ventas, participantes en la Escuela de Marketing, Becarios, etc.

Para los puestos de trabajo de venta presencial, se realizará anualmente una evaluación de resultados y competencias de todos los empleados adscritos a estas actividades, teniendo en cuenta el cumplimiento de objetivos, el perfil de competencias y la realización de la formación modular asignada. El resultado de dicha evaluación (V1, V2, V3 y V4), del que se informará a cada uno de los afectados, se utilizará para asignar acciones de desarrollo de acuerdo con los módulos de la carrera comercial y para determinar aquellos empleados que reúnen los requisitos adecuados para ocupar un puesto en el siguiente nivel de la carrera comercial.

Las vacantes que se vayan generando en los diferentes niveles de la carrera comercial, se cubrirán con los empleados procedentes de los niveles inferiores que tengan una evaluación adecuada al puesto a cubrir.

La RR. TT. participará en los procesos de evaluación, disponiendo de la información previa de los criterios que se van a tener en cuenta para la evaluación, de los datos necesarios para la realización de la misma y de su resultado, así como en la asignación de vacantes, mediante su participación en los procesos de selección correspondientes a los puestos de trabajo regulados en esta cláusula.

Condiciones de trabajo del personal dedicado a la venta:

Se integrarán en la carrera comercial, en los niveles correspondientes, los profesionales que se dediquen a la venta presencial y telemarketing en las siguientes condiciones:

1. Venta presencial:

Actividades fundamentales: A continuación se enumeran las actividades fundamentales de estos empleados:

Realización de acciones de ventas, de acuerdo con el plan de visitas que se programe y en función del presupuesto de ventas que se le asigne.

Canalización de reclamaciones que le planteen los clientes a las diferentes áreas de la empresa.

Mantenimiento actualizado de la Base de Datos de clientes, con las gestiones y pedidos efectuados.

Recogida de información sobre el mercado y de las acciones de la competencia en su demarcación territorial.

Realización de todas aquellas tareas complementarias para el correcto desarrollo de las tareas propias de estos puestos.

Horario: Para los empleados que se dedican a la actividad de venta presencial, se establece un horario flexible que fluctúa entre las ocho horas y las veintidós horas, de lunes a viernes, dentro del marco de las 37,5 horas semanales y respetando, en todo caso, el descanso entre jornadas. Los sábados se trabajará cuando así lo requieran los compromisos contraídos por el vendedor con los clientes, dentro de los límites de jornada y horarios indicados anteriormente.

Remuneración: En función de las actividades de venta presencial que desarrollen y del tipo de Cliente/ Empresa al que se dediquen se establecerán para la venta presencial dos niveles V1 y V2, con un sistema retributivo diferenciado:

Remuneración V1:

a) Sueldo base correspondiente a su categoría laboral o grupo profesional, en su caso. En el supuesto en que estos puestos de trabajo los desempeñen empleados con categoría laboral inferior a Titulado/Técnico Medio, percibirán, además, la gratificación V1, cuyo importe y tratamiento será idéntico a la actual gratificación por función de experto C-4.

b) Incentivos por ventas. De acuerdo con el plan de incentivos que se apruebe para cada ejercicio, la superación de los objetivos iniciará su cuenta de incentivos, que se concretará en el momento de la evaluación.

Si la cantidad que debe percibir en concepto de incentivos es superior a la Gratificación V1 asignada, la cuantía de ésta se detraerá del importe de incentivos.

Remuneración V2:

a) Sueldo base correspondiente a su categoría laboral o grupo profesional, en su caso. En el supuesto en que estos puestos de trabajo los desempeñen empleados con categoría laboral inferior a Titulado/Técnico Medio, percibirán, además, la gratificación V2, cuyo importe será igual al actual experto C-4.

b) Incentivos por ventas. De acuerdo con el plan de incentivos que se apruebe para cada ejercicio, la superación de los objetivos iniciará su cuenta de incentivos que se concretará en el momento de la evaluación.

Permanencia:

La distribución del trabajo se realizará por carteras y por vendedor sin perjuicio de las modificaciones que pudieran introducirse en el futuro al respecto.

Para los vendedores que se incorporen a la carrera comercial a partir de la firma de este Convenio, se establece un periodo mínimo de permanencia, que se computará desde la fecha de acceso al puesto, de dos años.

En este sentido, para la concesión de un traslado o cambio de acoplamiento voluntario, será necesario que medien, al menos, dos años desde la fecha de acceso al puesto de trabajo. Se exceptúan aquellos movimientos que se produzcan como consecuencia del desarrollo de su carrera comercial.

El empleado podrá participar en las convocatorias para otros puestos o categorías que pudiesen publicarse en la empresa, siempre que reúna los requisitos exigidos, si bien en caso de superarla, la efectividad de la incorporación al nuevo puesto no se realizará hasta que no haya transcurrido un año de permanencia en el puesto, sin perjuicio de que la fecha de efectividad del nombramiento será la de la convocatoria, en los términos previstos en el *art. 48* de la Normativa Laboral.

En todo caso, una vez asignadas las carteras anuales de clientes, siempre se completará el ejercicio anual por cartera.

Cese en el puesto:

El incumplimiento reiterado o grave de las obligaciones propias del puesto, así como la no consecución durante un ejercicio de los objetivos asignados, si además persiste la no consecución de los objetivos que se le fijan durante los seis meses siguientes, podrá ser considerada por la Dirección de la Empresa como causa suficiente para cesar en las funciones del puesto, en cuyo caso, el empleado pasará a percibir la retribución correspondiente a su categoría laboral, con retorno a las funciones propias de ésta, en un puesto de la localidad, o bien se procederá a su encuadramiento en un nivel inferior de la carrera comercial.

2. Personal dedicado a telemarketing:

Actividades fundamentales: A continuación se enumeran las actividades fundamentales de los comerciales de telemarketing:

Realización de acciones de telemarketing tendentes a la fidelización de los actuales clientes y a la captación de nuevos clientes: Ventas, información, consultas y atención de reclamaciones.

Realización de campañas comerciales de venta telefónica de productos y servicios de telecomunicaciones comercializados por la empresa, así como cualquier otra necesaria para captar o fidelizar a los clientes.

Realización de las gestiones necesarias para la correcta tramitación de las ventas realizadas y reclamaciones atendidas, utilizando las herramientas de gestión habilitadas al efecto.

Realización de todas aquellas tareas complementarias para el correcto desarrollo de las tareas propias de estos puestos.

Horario: Se mantiene la forma de organización del trabajo en estos centros, contemplada en la *cláusula 5.1 .B)* del *Convenio Colectivo 1999/2000* , en todo aquello que no sea incompatible con lo previsto en este Convenio.

Al objeto de garantizar la prestación del servicio durante las veinticuatro horas diarias durante los trescientos sesenta y cinco días del año podrán establecerse turnos rotativos de mañana, tarde, noche y partido, necesarios para la cobertura del horario de atención que se establezca.

Aunque la prestación de estos servicios pudiera realizarse durante las 24 horas del día, se establecerán con preferencia los turnos necesarios para la cobertura de los horarios de atención que a continuación se detallan en cada uno de los servicios de los centros de atención al cliente:

El horario de atención de esta actividad estará ligado a la demanda, por lo que podrá sufrir modificaciones en función de la evolución de la misma, previa información y negociación en base a dicha variación de la demanda en la Comisión de Comercial. Con objeto de atender la máxima demanda con recursos propios, en la medida que dichos recursos se mantengan en parámetros similares a los actualmente existentes, los horarios de referencia para este Convenio, a los cuales se adaptarán los turnos

de trabajo, serán los siguientes:

Gran público: De lunes a viernes, de ocho a veintidós horas; los sábados, de ocho a veintidós horas.

Profesionales: De lunes a viernes, de ocho a veintidós horas; los sábados, de ocho a quince treinta horas.

Pequeña empresa: De lunes a viernes, de ocho treinta a diecinueve treinta horas.

Para la atención de estos centros se establecerán turnos rotativos cada cuatro semanas, en horario de mañana, tarde y partido, para cubrir el horario de atención previsto. Durante los sábados y festivos autonómicos y locales, el servicio quedará garantizado con el personal necesario, adaptándose los turnos al volumen y distribución de la demanda esperada. El turno de noche y los turnos de domingos y festivos nacionales se implantarán en función de la existencia de demanda que lo justifique.

Con la cobertura horaria propuesta en los párrafos anteriores, se garantiza que no disminuirá la actividad actualmente atendida desde dichos centros.

Ambas partes son conscientes de que la relevancia de la actividad comercial requiere el esfuerzo de la empresa y de los trabajadores para atender las necesidades específicas de la misma, manteniendo como referencia el objetivo de calidad de atención al cliente previsto para cada ejercicio y segmento. En la Comisión de Comercial se establecerán los mecanismos para poder atender las puntas específicas de trabajo derivadas de campañas comerciales puntuales que la empresa realice.

Remuneración: En función de las actividades de telemarketing que desarrollen y del tipo de Cliente/Empresa al que se dediquen, se establecerán para las funciones de telemarketing dos niveles V1 y Ve, con un sistema retributivo diferenciado.

Remuneración V1:

a) Sueldo base correspondiente a su categoría laboral o grupo profesional, en su caso. En el supuesto en que estos puestos de trabajo los desempeñen empleados con categoría laboral inferior a Titulado/Técnico Medio, percibirán, además, la gratificación V1, cuyo importe y tratamiento será idéntico a la actual gratificación por función de Experto C-4.

b) Incentivos por ventas. De acuerdo con el plan de incentivos que se apruebe para cada ejercicio, la superación de los objetivos iniciará su cuenta de incentivos.

Si la cantidad que debe percibir en concepto de incentivos es superior a la gratificación V1 asignada, la cuantía de ésta se detraerá del importe de incentivos.

Remuneración Ve:

a) Sueldo base correspondiente a su categoría laboral (con carácter general, será el correspondiente a la categoría de ASC) o grupo profesional, en su caso.

b) Incentivos por ventas. De acuerdo con el plan de incentivos que se apruebe para cada ejercicio, la superación de los objetivos iniciará su cuenta de incentivos.

5.2 Centros de Atención de Reclamaciones (CAR). Integración en los Centros de Atención al Cliente de gran público.

Principios generales: El Plan Director de la Dirección General de Profesionales y Gran Público, apuesta por una forma de atención a los clientes integrada, de manera que tanto la atención comercial como la gestión de las reclamaciones se realice por los mismos empleados. De esta forma, se aprovecha el contacto con el cliente que reclama para, además de resolverle la reclamación planteada, proponerle alternativas que posibiliten que no se repita la situación que ha dado lugar a la reclamación e, incluso, ofrecerle productos o servicios que se adecuen en mayor medida a sus necesidades.

Este modelo de atención, que requiere que un mismo empleado realice actividades de venta y de atención de reclamaciones, supone una variación al modelo de atención actual, basado en unos centros dedicados a la actividad de telemarketing (Call Center) y otros dedicados a la atención de reclamaciones de

los clientes (Centros de Atención de Reclamaciones). La atención integral a los clientes se llevará a cabo desde los Centros de Atención al Cliente, por lo que en los actuales Centros de Atención de Reclamaciones se va a reducir progresivamente tal actividad y, de no adoptarse ningún tipo de medida al respecto, supondría para los empleados actualmente adscritos a los mismos el quedarse en situación de escasa actividad, al variar la forma en que ésta viene realizándose.

Por todo ello, con el fin de evitar la situación referida y teniendo en cuenta la experiencia de los empleados actualmente adscritos a los Centros de Atención de Reclamaciones (Bilbao, A Coruña, Murcia, Palma de Mallorca y Zaragoza) en la atención a los clientes en relación con reclamaciones sobre productos y servicios del mercado de Gran Público y Profesionales, es factible fijar mecanismos que permitan aprovechar el potencial para la red de ventas que ello supone, dados los conocimientos que tienen en técnicas de atención al cliente y conocimiento de las características de los productos y servicios comercializados.

Esta forma de atención supone una modificación de las actividades que van a desarrollarse en los mismos, al incluir actividades de venta; ello supone que las nuevas actividades a realizar corresponden a las de la categoría laboral de Asesor de Servicios Comerciales, aunque actualmente están adscritos a dichos Centros empleados de diversas categorías (Operadores, Administrativos, Operadores Auxiliares, Operadores de Almacén, etc.). Con la adopción de esta medida de incorporación de estos empleados a la categoría laboral de ASC, se pretende conseguir que el número de empleados que se incorporen a este modelo de atención sea lo suficientemente amplio para garantizar la eficiencia de la Unidad.

Fases para la integración de los empleados adscritos a los actuales CAR en los Centros de Atención al Cliente de gran público:

La propuesta para la integración de estos empleados en la actividad de Atención Integral del Segmento de Gran Público, que tiene como objetivo garantizar la actividad para los mismos y conseguir que los actuales Centros de Murcia, Palma de Mallorca y Zaragoza se consoliden como Centros estables, en la medida en que se integren a los mismos un número de empleados suficiente para garantizar la viabilidad de dichos centros, pasaría por las siguientes fases:

1. Proceso de formación diseñado para cada una de las categorías de procedencia, en la que fundamentalmente se potenciarán los seis parámetros siguientes:

Habilidades de atención comercial.

Herramientas para gestión del contacto (llamada).

Contenidos. Manual de estilo.

Cultura de Internet.

Catálogo de Productos y Servicios.

Para los empleados de categoría ASC se actualizarán las habilidades relacionadas con la venta, así como los contenidos de los Productos y Servicios. Para los empleados cuya categoría laboral sea la de Operador u otras, es preciso potenciar la formación en habilidades relacionadas con la venta, por lo tanto su período de formación será de mayor duración. Para todos los colectivos, se les formará en el Manual de Estilo de la Dirección General y se les instruirá en el uso de herramientas de gestión necesarias para la atención integral de los clientes (VE, OOSS, DT61, etc.).

2. Concurso para acceso a la categoría de ASC.- El procedimiento para que los empleados adscritos a estos Centros que no ostenten la categoría de A.S.C., accedan a esa categoría será a través de un concurso de méritos, en el que podrá participar todos los empleados que actualmente están adscritos a los CAR, así como los empleados actualmente adscritos a los Dharmas que quieran trasladarse.

Los empleados que superen este concurso de méritos, adquirirán la categoría laboral de ASC, en el nivel que les corresponda (promoción, ascenso o pase de grupo). En el supuesto de plantearse alguna situación puntual que requiera un estudio individualizado, será tratada en la Comisión de Empleo. A partir del momento en que accedan a la categoría de ASC, les será de aplicación las condiciones económicas y laborales vigentes para la misma. Dada la singularidad de este proceso, no será de aplicación lo previsto en el *art. 179* de la Normativa Laboral, en relación con la resolución de concursos de traslados previo a la

resolución de este concurso. No obstante, para la cobertura de las vacantes que sea preciso cubrir para alcanzar la masa crítica de personal necesaria para la eficiencia de estos centros (Murcia, Palma de Mallorca y Zaragoza), se arbitrará un Concurso Cerrado de traslados de la categoría de ASC en el que podrán participar aquellos empleados de esta categoría, que ocupen puestos de trabajo menos prioritarios.

3. Empleados que no superen este proceso.- Bajo la premisa planteada en los principios generales, para que sea viable la integración de estos Centros en el modelo de atención de Gran Público, se requiere la incorporación de la mayoría de los empleados actualmente adscritos a estos Centros. Conseguida esta integración generalizada, para el número mínimo de empleados que no acepten participar voluntariamente en este proceso y para los que no superen los requisitos previstos en el concurso de méritos, se les buscará tareas alternativas en la misma unidad o en otras unidades de su residencia, previa información y consulta a la RR. TT., y de acuerdo con los procedimientos de recolocación de RR. HH. que estén en vigor en ese momento.

4. Una vez se hayan dado los pasos precedentes que permitan alcanzar la integración, y producida la misma, se considerarán centros estables los actuales Centros de Atención de Reclamaciones de Murcia, Palma de Mallorca y Zaragoza. Los empleados adscritos a los actuales Centros de Atención de Reclamaciones de A Coruña y Bilbao, se integrarán en los Centros de Atención al Cliente de Gran Público de dichas localidades.

5. Como conclusión de todo el proceso, y una vez lograda la integración y la consideración de centros estables, la Empresa adquiere el compromiso de resolver antes de la finalización del presente ejercicio, un concurso de traslados de ASC a los Centros de Murcia, Palma de Mallorca y Zaragoza, teniendo en cuenta las solicitudes formuladas en diciembre de 2000 para el concurso ordinario de 2001".

En su Anexo II se dijo lo siguiente:

"Anexo 2. Valoración actualmente vigente de los perfiles de competencias de los diferentes puestos de la carrera comercial

CARRERA COMERCIAL

Perfil de competencias para los diferentes puestos de trabajo

Competencias; Niveles Minimos Ve; Niveles Minimos V1; Niveles Minimos V2; Niveles Minimos V3; Niveles Minimos V4;

Genericas; .; .; .; .; .;

Atención a clientes; 5; 6; 6; 7; 8;

Iniciativa; 5; 7; 7; 8; 8;

Negociación; 4; 5; 5; 6; 7;

Comunicación; 6; 6; 7; 7; .;

Específicas; .; .; .; .; .;

Visión de negocio; 4; 5; 6; 7; 9;

Orientación de resultados; 5; 6; 6; 7; 8;

Gestión de la cartelera de clientes; 4; 6; 6; 8; 8;

Conocientos de marketing; 4; 4; 5; 6; 6;

Conocimientos marco regulatorio y sector telecomu.; 4; 4; 5; 6; 7;

CARRERA COMERCIAL

Ponderación de los criterios de entrada y evolución de los vendedores presenciales

Criterios de evaluación; Experiencia y formación - Porcentaje; Evaluación competencias - Porcentaje; Cumplimientos objetivos - Porcentaje;

Criterios de entrada; .: .; .;

Colectivos sin experiencia en ventas en Telefónica; 40: 60; No se aplica;

Criterios de entrada; .: .; .;

Colectivos sin experiencia en ventas en Telefónica; 10: 50; 40;

Criterios de evolución; .: .; .;

Vendedores adscritos a los diferentes niveles; 10: 30; 60;

SEGUNDO. El convenio colectivo de la empresa demandada en el período 2003/2005 se publicó en el BOE de 16-10-2003. - En su *cláusula quinta* se dijo lo siguiente: "*Cláusula 5 . Comercial*

5.1 Carrera comercial. Durante la vigencia del presente Convenio Colectivo se continuará con la implantación de la Carrera Comercial en las actividades de telemarketing, en los términos previstos en la *cláusula 5.1 del Convenio Colectivo 2001-2002* , y se incorporarán a la Carrera Comercial las actividades de Distribución Comercial y Canal On Line.

En este sentido, se realizarán las evaluaciones necesarias para incorporar a la Carrera Comercial a los empleados adscritos a la actividad de telemarketing y al resto de actividades que se incorporan a la misma, estableciéndose unos plazos cerrados para que voluntariamente se incorporen los empleados adscritos a estas actividades. Los criterios de evaluación para el acceso a la Carrera Comercial en estas actividades deben adaptarse a los perfiles de las tareas a realizar, estableciéndose las competencias genéricas y específicas adecuadas para la realización de la actividad concreta. La Representación de los Trabajadores participará en estos procesos, en el seno de la Comisión de Comercial, en los términos previstos en la *cláusula 5.1 del Convenio Colectivo 2001-2002* .

Al objeto de clarificar y desvincular los diferentes puestos de trabajo previstos en la Carrera Comercial a un determinado segmento o actividad, se concreta que los diferentes puestos de trabajo no están ligados a ningún segmento o actividad específica, pudiendo coexistir diferentes puestos de vendedores (Ve, V1, V2, V3 y V4) en distintos segmentos y actividades comerciales, respetando siempre los criterios contenidos en la *cláusula 1* del presente convenio respecto a los empleados en situación de «fuera de Convenio». La incorporación a la Carrera Comercial por parte de los empleados adscritos a las actividades en que se implante es voluntaria, pudiendo incorporarse a la misma durante los dos primeros años a partir del momento en que se produce la implantación en el segmento o actividad concreta. Para aquellos empleados adscritos a estas actividades que una vez transcurrido dicho plazo no se hayan adscrito a la Carrera Comercial, se analizará su situación y se buscarán alternativas en el seno de la Comisión de Comercial.

Se mantienen en vigor los aspectos relacionados con la Carrera Comercial contenidos en la *cláusula 5.1 del Convenio Colectivo 2001-2002* , en todo aquello que no haya sido modificado por este convenio.

Implantación nuevas fórmulas de atención al cliente.

La incorporación de nuevas tecnologías debe favorecer los procesos de atención a los clientes. En este sentido, se adaptarán e incorporarán las nuevas tecnologías para conseguir una mejora en la atención de los clientes, con el consiguiente incremento de la satisfacción de los mismos, respetándose, en todo caso, el derecho a la intimidad y dignidad del empleado (por ejemplo: en el segmento de Canal ON LINE, la atención a los clientes mediante una WebCam).

En la Comisión de Comercial se informará previamente de la implantación de estas nuevas fórmulas de atención a los clientes, se analizarán los resultados de las pruebas piloto realizadas y se abordarán los problemas que puedan surgir como consecuencia de la incorporación de estas fórmulas de atención. En la medida de lo posible, se priorizará la voluntariedad de los empleados en la utilización de estas nuevas fórmulas, así como la reciprocidad en el uso de las mismas.

Movilidad dentro de la carrera comercial.

Una vez implantada la Carrera Comercial debe avanzarse en el establecimiento de un nuevo marco de movilidad que, con independencia de los derechos del empleado en función de su categoría laboral, posibilite la movilidad dentro de la misma, con las siguientes características:

Se establecen preferencias para la movilidad dentro del mismo Área. La movilidad se realizará siempre que haya puestos disponibles de su nivel o nivel inmediato superior (previa evaluación del empleado) en la localidad solicitada, y no se alteren las carteras en la provincia de origen.

Podrán concederse todas las permutas entre Vendedores adscritos a la Carrera Comercial del mismo Área y del mismo Nivel.

Con carácter general, cualquier renuncia a un traslado concedido supondrá una penalización de dos años en las concesiones futuras.

Los vendedores podrán participar en las convocatorias para otros puestos o categorías que pudieran publicarse, siempre que reúnan los requisitos exigidos, si bien, en caso de superar la convocatoria, la incorporación al nuevo puesto no se realizará, con carácter general, hasta que no haya finalizado el año, al objeto de no desestabilizar las carteras asignadas, sin perjuicio de que la fecha de efectividad del nombramiento sea la de la convocatoria.

En este sentido, una vez asignadas las carteras anuales de clientes, con carácter general se completará el ejercicio anual por cartera.

Su implantación y desarrollo se realizará con la Representación de los Trabajadores a través del Grupo de Trabajo de Provisión de Recursos Humanos.

5.2 Comisión de comercial: Para el seguimiento y tratamiento de todos los aspectos relacionados con las actividades de las Áreas Comerciales se potencia la Comisión de Comercial, que estará compuesta por dos miembros designados por el Comité Intercentros y uno por cada sindicato firmante del Convenio Colectivo, y otros tantos por parte de la Dirección de la Empresa, cuyas competencias, además de las actuales, abarcarán todos los aspectos relacionados con la implantación y desarrollo de la Carrera Comercial, planes de incentivos, etc., así como aquellos relacionados con las condiciones de trabajo en los diferentes Segmentos comerciales, incluidas las actividades de apoyo (tramitación, reclamaciones, etc.).

5.3 Incorporación a la categoría de A.S.C. para los empleados adscritos al Área Comercial como vendedores que actualmente ostentan otras categorías (equivalentes o inferiores): Durante la vigencia de este Convenio se establecerán las actuaciones pertinentes para que aquellos vendedores ya adscritos a la Carrera Comercial y aquellos otros que se adhieran a la misma, que se encuentren encuadrados en Grupos/Subgrupos Laborales diferentes del de A.S.C., puedan consolidar la categoría de A.S.C.

El procedimiento para incorporarse voluntariamente al Subgrupo Laboral de A.S.C. será a través de concursos de méritos, en los que podrán participar los empleados que actualmente se encuentran encuadrados en otros Grupos/Subgrupos Laborales diferentes del de A.S.C. y cumplan las siguientes condiciones:

Empleados adscritos a la venta presencial en los Segmentos de Gran Empresa y PYMES que se hayan adherido a la Carrera Comercial como V1, V2, V3 o V4.

Empleados adscritos a la venta presencial en los Segmentos de Gran Empresa y PYMES que ocupan puestos de Expertos C- 4 y todavía no se hayan adherido a la Carrera Comercial, siempre que se adhieran a ella.

Empleados adscritos a la actividad de telemarketing en los Segmentos de Pequeña y Mediana Empresa, Negocios y Profesionales y Residencial que se incorporen a la Carrera Comercial.

Empleados adscritos a la actividad de venta presencial en los Segmentos de Negocios, Profesionales y Residencial que se incorporen a la Carrera Comercial.

Empleados adscritos a la actividad de Canal On Line (en la unidad ubicada en Santander) que se incorporen a la Carrera Comercial.

Los empleados que superen el concurso de méritos, adquirirán la categoría laboral de A.S.C., con la

efectividad que se decida por el Grupo de Provisión de RR.HH., en cada uno de los supuestos y en el nivel que les corresponda (promoción,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los *artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial*, en relación con lo establecido en los *artículos 8 y 2, m del Real Decreto Legislativo 2/95, de 7 de abril*, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO. - En cumplimiento de lo establecido en el *artículo 97.2 de la Ley Procesal Laboral 2/1995, de 7 de abril*, se hace constar que los anteriores hechos declarados probados se han obtenido de los medios de prueba siguientes:

a. - Los hechos primero, segundo y tercero de los BOE citados, así como de las sentencias citadas que obran en folios 437 a 454 de autos, aportadas por la empresa demandada y reconocidas por los demás litigantes.

b. - El cuarto del BOE citado.

c. - El quinto del documento, denominado "Modelo Comercial", que obra en folios 581 a 597 de autos, aportado por la empresa demandada y reconocido por los demás litigantes.

d. - El sexto de los documentos, denominados "Desarrollo de la Carrera Comercial", que obran en folios 465 a 488 y 514 a 538 de autos, aportados por la empresa demandada y reconocidos por los demás litigantes, así como de los documentos, que identifican la evolución de los diferentes segmentos. - El cumplimiento de objetivos se desprende de los documentos, que obran en folios 682 a 822 de autos, aportados por la empresa demandada y reconocidos de contrario.

e. - El séptimo de los documentos sobre "Desarrollo Comercial" ya citados, así como de los Planes de Incentivos, que obran en folios 823 a 1623 de autos, aportados por la empresa demandada y reconocidos de contrario, junto con el BOE citado que obra en folios 1631 a 1632 de autos, que identifica las funciones desempeñadas por los asesores de servicios comerciales. - Dichas pruebas no pueden enervarse por las declaraciones de don Juan Ignacio, trabajador de la empresa incorporado a la carrera comercial y don Antonio, trabajador de la empresa no incorporado a dicha carrera, puesto que ambos defendieron enfáticamente, a preguntas del Ministerio Fiscal, que la distinción entre la carrera comercial y el resto de comerciales les parecía injusta, acreditando, de este modo, su interés en el resultado del juicio y consecuentemente su falta de imparcialidad, que les resta crédito probatorio, debiendo subrayarse, en cualquier caso, que sus afirmaciones sobre la prestación de servicios de los integrantes y no integrantes de la carrera comercial, según las cuales todos hacían lo mismo, carecen de credibilidad, por cuanto su ciencia alcanza, en el mejor de los casos, a sus propios equipos comerciales, desconociendo directamente qué sucede en el resto, que afecta a miles de trabajadores, debiendo subrayarse, en cualquier caso, que el señor Juan Ignacio admitió, a preguntas de esta Sala, que las únicas evaluaciones, de las que podía dar cuenta eran las propias, ya que no participó nunca en las de sus demás compañeros.

f. - El octavo de la papeleta y acta de conciliación que obran en folios 411 a 416 de autos, aportadas por COBAS y reconocidas de contrario.

TERCERO. - La empresa demandada excepcionó cosa juzgada, puesto que el Acuerdo de 19-12-2006 fue validado por sentencia de esta Sala de 3-05-2007, confirmada por sentencia del Tribunal Supremo de 17-10-2008, subrayando que no podía ponerse nuevamente en cuestión dicho Acuerdo, de conformidad con lo dispuesto en el *art. 400 de la LEC*.

El artículo citado, como recordó la Sala en sentencia de 6-11-2009, recaída en Autos nº 141/09, tiene por finalidad, como subraya el TSJ Baleares en sentencia de 29-10-2008, rec. 1176/2008, impedir que la misma petición se reproduzca con base en hechos o fundamentos que hubieran podido alegarse en el juicio precedente, evitándose, de este modo, la reiteración enojosa de pleitos sobre el mismo objeto material. Ahora bien, la norma en manera alguna obsta a que entre los mismos litigantes se discutan pretensiones referidas a otros objetos, pues si en el segundo pleito una parte pide frente a la otra un bien jurídico diverso del que pidió en el ya fallado entabla pretensión diferente, de modo que la cosa juzgada no concurre, subrayándose finalmente que la petición de cosa distinta implica pretensión también distinta, puesto que el objeto litigioso ha variado. - La jurisprudencia social, por todas, sentencias TS 22-12-2006,

ROJ STS 8743/2006 y 22-01-2009, ROJ STS 63272009 , ha precisado también que el precepto examinado solo se activa cuando se pretende el mismo objeto en la demanda posterior, pero no cuando no concurre dicha identidad, salvo que concorra una conexión tan determinante entre las pretensiones, contenidas en los dos litigios, que necesariamente deban conocerse en el mismo procedimiento, por todas, sentencia TS 13-06-2008 ROJ TS 5123/2008 .

La doctrina civilista, por todas, sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 31-03-2009, ROJ APPZ 58172009 , ha defendido que la preclusión, regulada en el *art. 400 LEC* , se activa únicamente cuando el actor puede fundar su petición frente al demandado en diferentes causas de pedir -v.gr. por compraventa, ocupación, donación-, todas ellas existentes en el momento de la demanda, entonces tendrá la carga procesal de hacerlo y sin no en otro caso precluirá esa posibilidad, subrayando, a continuación, que la preclusión, pues, solo alcanza a "causas de pedir" deducibles pero no deducidas, no a "pedimentos" que pudieron deducirse y no lo fueron, porque lo que la Ley pretende es evitar la reiteración de las argumentaciones vertidas en el primer proceso o que pudieron alegarse y no lo fueron, pero no impone el ejercicio exhaustivo de todas las pretensiones que ostente la parte actora, sometida exclusivamente a los límites temporales de la caducidad o prescripción, manteniéndose el mismo criterio por sentencia de la AP de Madrid de 6-02-2009, ROJ SAPM 63/2009 .

Por consiguiente, habiéndose acreditado que en el litigio anterior, en el que no fue parte COBAS, se debatió únicamente sobre la nulidad del Acuerdo controvertido, porque se gestó en la Comisión Comercial, entendiéndose por CGT que dicha Comisión no tenía facultad negociadora, mientras que en el presente litigio se impugna el reiterado Acuerdo, así como los *apartados primero y tercero de la cláusula quinta del convenio 2008-2010* , que no estaba vigente cuando se interpuso el proceso precedente, porque vulneran el principio de igualdad, debe desestimarse de plano la excepción propuesta, ya que no puede exigirse, a quien no fue parte en el anterior juicio, que de cumplimiento a lo exigido por el *art. 400 LEC* , que no sería aplicable, en ningún caso, al supuesto debatido, puesto que la pretensión, propuesta por COBAS, no tiene la más mínima relación con la planteada, en su momento, por CGT.

CUARTO. - COBAS defendió, adhiriéndose AST, que el Acuerdo de 19-12-2006, publicado en el BOE de 1-06-2007, en relación con los *párrafos primero y tercero de la cláusula quinta del convenio 2008-2010* de Telefónica de España, vulneraron el principio de igualdad, regulado en el *art. 14 CE* , puesto que trataron diferenciadamente a los comerciales, integrados voluntariamente en la denominada "carrera comercial", respecto de los que se negaron a integrarse.

El principio de igualdad ha sido estudiado por la jurisprudencia, por todas, sentencia TS 3-11-2008, RJ 2008\7405 , en la que se sintetizaron los criterios para su aplicación:

"A) El principio de igualdad ha sido configurado por el *art. 14 de la Constitución (RCL 1978\2836)* como un derecho subjetivo de los ciudadanos que obliga a los poderes públicos a respetarlo (*STC 161/2004 (RTC 2004\161)*).

B) El *artículo 14* de la Constitución no impone en el ámbito de las relaciones laborales una igualdad de trato en sentido absoluto, pues la eficacia en este ámbito del principio de la autonomía de la voluntad deja margen para que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario en ejercicio de sus poderes de organización en la empresa, pueda libremente disponer la retribución del trabajador, respetando los mínimos legales o convencionales a falta de un principio jurídico del que derive la necesidad de un trato igual a ese nivel.

Por tanto, los acuerdos privados o las decisiones unilaterales del empresario, no pueden considerarse como vulneradores del principio de igualdad, salvo que la diferencia salarial tenga un significado discriminatorio por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los Trabajadores (*STC 34/1984 (RTC 1984\34)* y *119/2002 (RTC 2002\119)*).

C) Cosa distinta es el *Convenio Colectivo (RCL 2004\693, 1628)* . El Convenio Colectivo, al menos en la más importante de sus manifestaciones, aunque surgido de la autonomía colectiva, tiene en nuestro ordenamiento valor normativo y eficacia general, de forma que se inserta en el sistema de fuentes y en este sentido es equivalente a un instrumento público de regulación (*STC 52/1987 (RTC 1987\52)* , *136/1987 (RTC 1987\136)* , *177/1993 (RTC 1993\177)* y *43/2003 (RTC 2003\43)*). De ahí que haya de someterse a las normas de mayor rango jerárquico, esté obligado a respetar el cuadro de derechos fundamentales acogidos en nuestra Constitución y, en concreto, las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad, y le esté vedado el establecimiento de diferencias en el trato de los trabajadores, a menos que éstas sean razonables de acuerdo con los valores e intereses que deben tenerse en cuenta en este ámbito de la vida social (*SSTC 177/1988 (RTC 1988\177)* , *119/2002 (RTC 2002\119)* y *27/2004 (RTC 2004\27)*).

Por consiguiente, si el requisito constitutivo, para la aplicación del principio de igualdad, es que supuestos iguales reciban tratamiento igual, salvo que se acredite que el trato diferenciado trae causa en un objetivo constitucionalmente lícito, razonable y proporcionado, debe decirse que, si COBAS hubiera probado la totalidad de los hechos de su demanda, es decir, que el personal comercial, incorporado voluntariamente a la carrera comercial, realiza idénticas funciones que el personal comercial no incorporado a la misma, la consecuencia inexorable, como subrayó el Ministerio Fiscal en su ponderado informe, sería la total desestimación de la demanda.

Es así, porque, de haberse probado dicho extremo, que no es caso, como veremos a continuación, no habría un trato diferenciado, que pudiera reprocharse al convenio impugnado, puesto que los párrafos controvertidos dejan perfectamente claro que la incorporación a la carrera profesional es voluntaria, tratándose de un extremo pacífico y por consiguiente, si el convenio no impide a los trabajadores comerciales incorporarse voluntariamente a la carrera comercial, sería antológicamente imposible que concurra vulneración del principio de igualdad, puesto que no estaríamos ante una exclusión convencional, sino ante una autoexclusión de los trabajadores que, como el señor Antonio afirman, por una parte, que hacen lo mismo que los trabajadores de la carrera comercial, negándose, por otra, a incorporarse a la misma, porque no saben qué consecuencias les traerá dicha decisión, lo que descarta cualquier vulneración del principio de igualdad.

COBAS nos plantea, por tanto, un debate "peculiar", que se sintetizó perfectamente por los codemandados, que intervinieron en el acto del juicio, quienes resaltaron que sería chocante que los negociadores del convenio se hubieran esforzado tanto para incluir una carrera comercial, cuyo objetivo principal es la potenciación de la profesionalización de sus vendedores, implantando sus capacidades y contenidos necesarios para lograr su crecimiento profesional y mejorar su motivación, que trae causa en el convenio de 2000-2001 y que se ha desarrollado en los convenios posteriores, así como en el acuerdo impugnado, para después no aplicarlo de ningún modo, abonando gratuitamente a los comerciales, incluidos en la carrera profesional, unos salarios fijos y variables mucho más cuantiosos que a los comerciales no integrados, sin exigirles ninguna contrapartida, ya que si fuera cierto dicha actuación, deberíamos concluir que Telefónica de España, una de las multinacionales más eficientes y competitivas del mundo y los sindicatos más representativos pactaron una "carrera profesional" absurda y sin sentido, puesto que cualquiera podría integrarse voluntariamente en la misma, sin exigirse, ni a unos ni a otros, ningún tipo de contrapartida.

No es ese el caso, puesto que la simple lectura de los convenios desde 2001 hasta el vigente, que integra lo pactado en la *cláusula quinta del convenio 2003-2007*, así como los Acuerdos de Carrera Comercial, reproducidos más arriba, permite concluir que los negociadores del convenio pactaron una carrera profesional compleja, en la que los segmentos que la conforman - grandes clientes; residencial y negocios - apuestan por una estrategia comercial de largo alcance, extremadamente sofisticada, que exige a los trabajadores, incorporados voluntariamente a la misma, una formación ad hoc personalizada, en la que intervienen contenidos obligatorios y consensuados, cuyo cumplimiento se constituye en factor decisivo para su desempeño, les compromete con una movilidad específica, cuya razón de ser es la capitalización empresarial del esfuerzo formativo de estos trabajadores e introduce una evaluación concreta, en la que se tiene presente tanto la experiencia comercial y la formación (10%), cuanto la última evaluación de competencias y conocimientos (30%) y especialmente los resultados de incentivos de los tres últimos años (60%), que son determinantes para la progresión de niveles, así como para la participación en los planes de incentivos, mientras que los asesores de servicios comerciales, no integrados voluntariamente en la carrera comercial, no soportan los mismos niveles formativos, ni se someten a sistemas definidos de movilidad funcional, ni soportan tampoco controles y evaluaciones finales de su trabajo, justificándose, de este modo, el trato diferenciado, que no vulnera, de ningún modo, el principio de igualdad, puesto que opera sobre realidades radicalmente diferenciadas.

QUINTO. - Por lo expuesto y razonado procede la desestimación de la demanda y en los términos que se deducen de los fundamentos jurídicos que anteceden. Sin costas por tratarse de conflicto colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que desestimando la excepción de cosa juzgada, alegada por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU, desestimamos la demanda de impugnación de convenio, interpuesta por el SINDICATO COMISIONES DE BASE, a la que se adhirió AST y absolvemos a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, SAU, SECCION SIND.CC.OO

EN TELEFONICA ESPAÑA SAU; SECC. SIND. DE UGT EN TELEFONICA DE ESPAÑA SAU; SECC.SIND. CGT EN TELEFONICA DE ESPAÑA SAU;SECC. SIND. STC EN TELEFONICA ESPAÑA SAU; CTE. INTERCENTROS DE TELEFONICA DE ESPAÑA SAU.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá anunciarse ante esta Sala en el plazo de DIEZ DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado,previa constitución, de un deposito por importe de 50 euros que deberá ingresar en la subcuenta que esta Sala tiene abierta en Banesto, sucursal c/ Barquillo nº 49, con el nº. 2419000030 0181 09, excepto en los casos previsto en la Ley.

Al tiempo de personarse ante la Sala del Tribunal Supremo, el Recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el deposito de 300,51 Euros previsto en el art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral, en la cuenta corriente del Tribunal Supremo Sala de lo Social número 2410, del Banco Español Crédito, oficina de la C/ Urbana Barquillo, 49 - 28004 Madrid.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.