

Roj: STSJ CAT 7837/2011  
Id Cendoj: 08019340012011104607  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Barcelona  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 4358/2010  
Nº de Resolución: 4840/2011  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: LUIS JOSE ESCUDERO ALONSO  
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 08187 - 44 - 4 - 2006 - 0002366**

MDT

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 8 de julio de 2011

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

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

***SENTENCIA núm. 4840/2011***

En el recurso de suplicación interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Sabadell de fecha 6 de abril de 2010 dictada en el procedimiento nº 378/2006 y siendo recurridos Esteban Y OTROS. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 13.09.06 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclamación cantidad, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 6 de abril de 2010 que contenía el siguiente Fallo:

"ESTIMO la demanda rectora de las presentes actuaciones y CONDENO a TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. a abonar:

- a DOÑA Tarsila , 12.490'68 euros;
- a DON Esteban , 14.131'94 euros;
- a DOÑA Adelina , 21.500'35 euros;
- a DOÑA Brigida , 30.957'75 euros; y
- a DON Indalecio , 30.957'75 euros."

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO. Los actores iniciaron su relación laboral con la mercantil demandada (TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U.) mediante la formalización de los correspondientes contratos de trabajo, en los siguientes términos:

-DOÑA Tarsila suscribió contrato para la realización de obra o servicio determinado en fecha 30/08/1999.

-DON Esteban , contrato de trabajo en prácticas en fecha 30/08/1999.

-DOÑA Adelina , contrato de trabajo en prácticas en fecha 30/08/1999.

-DOÑA Brigida , contrato de trabajo en prácticas en fecha 30/08/1999.

-DON Indalecio , contrato de trabajo en prácticas en fecha 30/08/1999.

SEGUNDO. Los trabajadores se incorporaron a un puesto de plantilla, previa conversión de sus contratos en indefinidos, a partir del día 10/02/2000, sin cambio efectivo de sus funciones, pasando a ser su categoría profesional la de Asesor de Servicio Comercial de 3ª, categoría que ostentan en la actualidad.

TERCERO. Los actores han venido desempeñando las funciones propias de la categoría profesional Técnico Medio de Ventas, de categoría superior a la de Asesor de Servicio Comercial, que tienen reconocida en la actualidad.

CUARTO. La categoría profesional de Asesor de Servicio Comercial, se contiene en el *artículo 14* de la Normativa laboral aportada, mientras que la categoría profesional de Técnico Medio de Ventas, se contiene en el *artículo 10* de la misma, que se dan íntegramente por reproducidos al obrar en las actuaciones.

QUINTO. Las diferencias retributivas mensuales entre ambas categorías ascienden a 492 euros para los años 2005 y 2006; 537'37 euros para 2007; 686'51 euros para 2008; y 551'91 euros para 2009.

SEXTO. Los trabajadores presentaron el 26 de julio de 2006 papeleta de conciliación por cantidad ante el órgano correspondiente del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya y, en fecha 5 de septiembre de 2009, tuvo lugar acto de conciliación ante el referido órgano, con el resultado de "SENSE AVINENÇA".

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Por la empresa demandada en este procedimiento, Telefónica de España, SAU, se interpone recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de instancia que, estimando íntegramente las pretensiones de los trabajadores demandantes, Sres. Tarsila , Esteban , Adelina , Brigida y Indalecio , en reclamación de cantidad por diferencias salariales producidas entre el mes de septiembre del año 2.005 y el mes de abril de 2.009, entre la categoría profesional de Técnico Medio de Segunda, cuyo trabajo realizan, y la de Asesor Servicio Comercial de 2ª, por las que se les retribuye, condenó a la empresa a su abono, más a un 10 por 100 de intereses por mora. El presente recurso de suplicación ha sido impugnado por los demandantes en solicitud de que se confirme la sentencia recurrida.

**SEGUNDO.-** Como primer motivo de recurso, formulado al amparo de lo establecido en el *apartado a) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* , por la empresa recurrente se solicita que se repongan los autos al estado en que se encontraban en el momento de haberse infringido normas o garantías del procedimiento que le han producido indefensión, considerando que se vulnera lo dispuesto en el *artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , en relación con el *artículo 24.1 y 2 de la Constitución*, y *doctrina constitucional* que cita, alegando lo siguiente:

1)Respecto de los demandantes Sres. Brigida y Indalecio por cuanto se trata de personal fuera de convenio en el periodo que reclaman, siéndoles de aplicación el salario pactado directamente con los mismos.

2)Respecto del resto de los demandantes, ya que la sentencia condena a pagar a la empresa recurrente todas las diferencias salariales reclamadas por los mismos, como si no hubiera hecho oposición alguna al respecto, cuando consta en el acta del juicio las cantidades alternativas reconocidas, en su caso, por la empresa.

Para analizar en este caso si concurre o no incongruencia y exhaustividad de la sentencia recurrida, ya que la empresa recurrente seguidamente y bajo el amparo procesal del *apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral*, solicita también la *supresión del hecho declarado probado tercero* de la

sentencia de instancia en el que se da por sentado que los demandantes realizan funciones propias de la categoría profesional de Técnico Medio de Ventas, basándolo en la sentencia de esta Sala de fecha 14 de enero de 2.008, número 243/2008, recurso de suplicación 3903/06 , se ha de analizar el alcance y contenido de esta sentencia que resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la empresa contra la dictada en fecha 11 de enero de 2.006, por el Juzgado de lo Social nº 2 de Sabadell , recaída en el procedimiento 165/2007, seguido por los actores del actual proceso contra Telefónica mediante demanda de fecha 24 de enero de 2.005, reconociéndoles dicha sentencia de instancia la categoría profesional de Técnico medio de ventas, y las cantidades dejadas de percibir en el periodo comprendido entre los años 2003 y 2005, por importe de 16741 euros para todos los demandantes salvo para la Sra. Adelina en que se tenía que descontar la parte correspondiente a reducción de jornada, sentencia que fue revocada en parte por la de esta Sala ya referenciada en el sentido de no reconocerles la categoría profesional pretendida ya que se trataba de una cuestión fundamentalmente de encuadramiento que estaba prescrita por el transcurso de un año desde que pudo ejercitarse al tratarse de una pretensión de tracto único, pero confirmando la condena al pago de las diferencias salariales, de manera que nuestra sentencia de 14 de enero de 2.008 , aunque no tiene la consideración de cosa juzgada material respecto del actual procedimiento, sí tiene la fuerza necesaria para convertirse en un antecedente lógico en este proceso posterior al ser los litigantes los mismos, salvo evidentemente que existan nuevas pruebas en el caso de autos actual, correspondiendo a cada parte la carga de la prueba de acuerdo con lo dispuesto en el *artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

Lo hasta aquí expuesto lleva aparejado que la Sala no decrete la nulidad de actuaciones pedida por la empresa, ni tampoco que suprima el hecho probado tercero, ya que correspondía a la empresa probar que en el periodo que aquí se reclama, desde el mes de septiembre de 2.005 hasta el mes de abril de 2.009, los demandantes ya no desempeñaban las funciones de Técnicos Medios de Ventas por haber cambiado su trabajo dentro de la empresa.

**TERCERO.-** Respecto de las modificaciones sobre hechos declarados probados de la sentencia recurrida, formulada por la empresa al amparo del *apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* , y siguiendo los razonamientos contenidos en el anterior fundamento de derecho, la Sala rechaza la modificación del hecho quinto en el que se pide que las diferencias salariales reclamadas se calculen en la diferencia entre la categoría profesional que tienen reconocida los demandantes de Asesor de Servicios Comerciales y la de Técnico Medio de entrada, ya que tanto en la sentencia anterior de esta Sala como en la del Juzgado de instancia no se hace referencia alguna a que tal diferencia tenga que calcularse sobre la correspondiente a técnico medio de entrada sino sobre la de técnico medio; respecto de lo pedido subsidiariamente referido a diferencias salariales de los trabajadores, Tarsila y Esteban en el sentido de que únicamente son las que se reclamaron en el acto del juicio desde diciembre de 2007 a abril de 2009 no puede prosperar tanto por cuanto del contenido del fallo ya se desprende que se condena a la empresa a cantidades inferiores a las del resto de los demandantes, como por cuanto posteriormente la empresa en la impugnación jurídica del fallo nada dice de estos dos trabajadores, motivos ambos por los que también se desestima la pretensión revisoria respecto de la trabajadora Adelina , que tuvo reducción de jornada por maternidad durante el periodo reclamado.

En cambio, esta Sala estima la adición de un nuevo hecho declarado probado séptimo del siguiente tenor literal: "*Doña Brigida y don Indalecio han sido durante todo el periodo objeto de reclamación desde el mes de septiembre de 2005 al mes de abril de 2009 personal fuera de Convenio y cobran un salario pactado superior al salario base que les corresponde por su categoría profesional*" , ya que se desprende indubitadamente de los recibos de salario de ambos trabajadores obrantes a los folios 366 a 458 de autos.

**CUARTO.-** Como siguientes motivos de recurso, formulados al amparo del *apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral* , por la empresa recurrente se denuncia en primer lugar que la sentencia recurrida infringe lo establecido en los *artículos 10 y 14* del texto refundido de la normativa laboral de Telefónica de España SAU, publicada en el BOE de 20/08/1994, y los *artículos 217.1 y 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , alegando al respecto que los actores únicamente realizan funciones de asesoramiento, de venta, y de prestar atención a sus clientes, trabajo al que corresponde la categoría profesional de asesores de servicios comerciales que ya tienen reconocida; en segundo lugar se denuncia que la sentencia recurrida infringe lo establecido de los convenios colectivos de empresa de 2003/2005 , prorrogado a diciembre de 2.007, y de 2008/2010 , e inaplicación indebida del *artículo 3.1.c) del Estatuto de los Trabajadores* y del *artículo 1258 del Código Civil* , referida esta infracción concretamente a los trabajadores Brigida y Indalecio ; denunciando por último la infracción del *artículo 24* del Texto Refundido de la normativa laboral de Telefónica de España, SAU, en el sentido de que la diferencia a reclamar es la del salario base de su categoría profesional y el salario del nivel de entrada de la categoría profesional superior. Por último cabe señalar que en estos motivos sobre

infracciones jurídicas de la sentencia nada se dice respecto de los trabajadores, Tarsila , Esteban y Adelina , ni tampoco sobre la condena que se ha efectuado en la instancia al pago de un 10% de intereses por mora.

Al objeto de resolver el presente recurso de suplicación esta Sala parte del contenido de los hechos declarados probados de la sentencia recurrida, que se tienen aquí por reproducidos íntegramente a todos los efectos al constar ya en los antecedentes de hecho de esta resolución, junto con el que ha sido admitido en el anterior fundamento de derecho.

Pues bien, de dichos hechos se desprende que la sentencia recurrida no ha infringido los *artículos 10, 14 y 24* del Texto Refundido de la Normativa Laboral de Telefónica España, SAU, (motivos primero y tercero), por cuanto no se ha suprimido el hecho declarado probado tercero de la sentencia recurrida en el sentido de que los trabajadores demandantes han continuado desempeñando funciones de Técnico Medio de Ventas durante el periodo ahora reclamado, ni tampoco en lo relativo a que la diferencia salarial existente entre dicha categoría y la reconocida por la empresa de Asesor de Servicio Comercial es la fijada en el hecho declarado probado quinto, superior a la reconocida por la empresa.

Por el contrario, ha de prosperar el segundo motivo de recurso relativo a la infracción de los *artículos 3.1.c) del Estatuto los Trabajadores y 1258* del Código Civil en lo referido a los demandantes Brigida y Indalecio ya que siendo estos trabajadores personal fuera de convenio, no les puede ser aplicado dicho convenio colectivo del que surgen las diferencias salariales reclamadas, debiendo percibir el salario que han negociado directamente con la empresa de forma voluntaria, por lo que sería aplicable el principio jurídico de los actos propios, máxime cuando de la prueba documental aportada por la empresa consistente en los recibos de salarios de dichos trabajadores, se desprende que han percibido durante todo el tiempo reclamado salarios superiores a los de Técnico Medio de Ventas, por lo que en todo caso se darían los mecanismos de absorción y compensación de salarios previstos en el *artículo 26.5 del Estatuto de los Trabajadores* .

En definitiva, y por todos los motivos anteriormente expuestos, procede confirmar la sentencia recurrida respecto de los demandantes Sres. Tarsila , Esteban y Adelina , estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la empresa y revocarla en lo referido a la condena a favor de los trabajadores Sra. Brigida y Sr. Indalecio .

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes, y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

## **FALLAMOS**

Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto la empresa TELEFONICA DE ESPAÑA, SAU, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Sabadell en fecha 6 de abril de 2.100, recaída en el procedimiento 378/2006 , seguido en virtud de demanda formulada por las trabajadoras, Tarsila , Esteban , Adelina , Brigida y Indalecio , contra la empresa recurrente en reclamación de cantidad, debemos revocar y revocamos en parte la sentencia recurrida en lo referido a la condena relativa a la Sra. Brigida y al Sr. Indalecio de las que se le absuelve, confirmándola en sus demás extremos.

La estimación parcial del recurso de suplicación interpuesto por la empresa recurrente, que no gozan del beneficio de justicia gratuita, supone que una vez sea firme esta resolución le sea devuelto el depósito de 150,25 #, y la cantidad consignada en cuanto exceda de la presente condena. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en los *números 2 y 3 del Art. 219 de la Ley de Procedimiento Laboral* .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en los *artículos 227 y 228* del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita, intente interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, consignará como depósito la cantidad de 300 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/ a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.