

Roj: STSJ CAT 2820/2012  
Id Cendoj: 08019340012012101768  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Barcelona  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 4914/2010  
Nº de Resolución: 1906/2012  
Procedimiento: Recurso de suplicación  
Ponente: JOSE QUETCUTI MIGUEL  
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA  
CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 43148 - 44 - 4 - 2006 - 0002544**

M.E.

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

ILMA. SRA. JUANA VERA MARTINEZ

En Barcelona a 9 de marzo de 2012

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

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A núm. 1906/2012**

En el recurso de suplicación interpuesto por Telefónica de España, S.A.U. frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Tarragona de fecha 29 de abril de 2010 dictada en el procedimiento Demandas nº 807/2006 y siendo recurrido/a Martina . Ha actuado como Ponente el/la Ilmo. Sr. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 22 de septiembre de 2006 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 29 de abril de 2010 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando la demanda presentada por Martina contra debo condenar y condeno a la demandada TELEFONICA DE ESPAÑA SAU., a abonar a la parte actora la cantidad de 34.717 euros.

Y en fecha 18 de mayo de 2010, se dictó Auto de Aclaración cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " Que procede la aclaración de la sentencia de fecha 29 de abril de 2010 , donde dice "que estimando la demanda presentada por Martina contra Telefónica de España SAU, debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la parte actora la cantidad de 34.717 euros" debe decir"... la cantidad de 35.717 euros".

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

PRIMERO. - La parte demandante, Martina , ha venido prestando sus servicios para la demandada TELEFONICA DE ESPAÑA SAU., mediante contrato de obra o servicio determinado (implantación y puesta en marcha del proyecto PIVOT) en fecha 30.08.1999.

(hechos probados de la sentencia del TSJ Catalunya de fecha 14.01.08 nº254/08 )

SEGUNDO.- El contrato de la actora fue convertido en contrato por tiempo indefinido, a partir del día 10.02.2000, con categoría de asesor de servicio comercial V-2,.

(hechos probados de la sentencia del TSJ Catalunya de fecha 14.01.08 nº254/08 )

TERCERO.- En el Boletín de Telefónica de fecha 01.12. 1999 se había procedido a la convocatoria de 300 plazas se asesor de servicio comercial Experto C-4 en la denominada red presencial de negocios, convocatoria destinada a promocionar al personal administrativo, al resto de personal contratado temporal. Los actores participaron en la misma, siendo difundida entre quienes, como ellos, estaban prestando servicios como contratados en prácticas, como procedimiento de acceder a la plantilla, siendo que al superar la convocatoria vieron convertido su contrato en prácticas en indefinido.

(hechos probados de la sentencia del TSJ Catalunya de fecha 14.01.08 nº254/08 )

CUARTO.-La actora se incorporó a un puesto de plantilla, previa conversión de su contrato en indefinido, sin cambio efectivo de sus funciones; pasando a ser su categoría la de Asesor del servicio Comercial de 3ª, pasando del grupo de cotización 2 al 5.

(hechos probados de la sentencia del TSJ Catalunya de fecha 14.01.08 nº254/08 )

QUINTO.-En fecha 21-09.01, en aplicación de la cláusula 5ª del Convenio Colectivo 2001/2002, la actora quedó encuadrada en el nivel V-2 para el puesto de venta presencial con efectos 01.07.01.

(hechos probados de la sentencia del TSJ Catalunya de fecha 14.01.08 nº254/08 )

SEXTO.-La actora ha venido ejerciendo durante toda la relación laboral las funciones de técnico medio de ventas.

(no controvertido)

SÉPTIMO .- Por sentencia del TSJ Catalunya nº 254/08 de fecha 14.01.08 , se revoca en parte al del Juzgado Social nº2 de Sabadell en materia de clasificación profesional y reclamación de cantidad, en el sentido de estimar que pese que la actora ha venido realizando siempre funciones de técnico medio, la reclamación de categoría profesional se encontraba prescrita, confirmando por otra parte la reclamación de diferencia salarial por haber efectuado funciones de categoría superior.

OCTAVO.-Las diferencias retributivas entre la categoría de técnico medio de ventas y Asesor del servicio Comercial de 3ª, nivel V-2, son las siguientes:

2005:

Tecnico medio: 2.427,68 euros

Asesor del servicio Comercial: 1.925, 53 euros

Diferencia: 502,15 euros (por 5 pagas: 2.510,75 euros)

2006:

Tecnico medio: 2.513,42 euros

Asesor del servicio Comercial: 1.998,22 euros

Diferencia: 515,20 euros (por 15 pagas: 7.728,00 euros)

2007:

Tecnico medio: 2.644,51 euros

Asesor del servicio Comercial: 2.107,14 euros

Diferencia: 537,37 euros (por 15 pagas: 8.060,55 euros)

2008:

Tecnico medio: 2.738,56 euros

Asesor del servicio Comercial: 2.186,69 euros

Diferencia: 537,37 euros (por 15 pagas: 8.278,05 euros)

2009:

Tecnico medio: 2.909,79 euros

Asesor del servicio Comercial: 2.300,48 euros

Diferencia: 609,31 euros (por 15 pagas: 9.139,65 euros)

Total diferencia septiembre 2005 a diciembre 2009: 35.717 euros.

(documentos nº 15 a 18 de la parte actora)

NOVENO.-La parte actora presentó papeleta de conciliación ante el Departamento de Trabajo el 28.08.06, celebrándose la preceptiva conciliación el 07.09.06 con el resultado de sin avenencia.

**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 .-** Que como primer motivo del recurso y bajo correcto amparo procesal en la letra b) del art. 191 de la LPL se solicita la revisión del histórico en los extremos que seguidamente se examinarán.

En primer lugar se pretende la modificación del ordinal sexto.

Para que se suprima su contenido relativo a que la trabajadora ha venido ejerciendo durante toda la relación laboral las funciones de técnico medio de ventas. Ahora bien señalándose por el Juzgador que dicha afirmación no ha sido controvertida, no procede su revisión.

En el segundo caso, pretende sustituir el contenido del ordinal octavo por el redactado propuesto, lo que deberá realizarse en los solos extremos relativos a las cantidades que como salarios base percibía la actora como consecuencia de su categoría de Asesor de Servicios Comerciales de 2ª, y que aparecen en las nóminas que ha venido percibiendo la actora durante esos años sin objeción alguna ni durante dicho período ni en la presente resolución y que se compaginan con las establecidas por la empresa en parte de la modificación propuesta.

Así pues, el hecho octavo debe quedar como sigue:

**La parte actora ha venido percibiendo mensualmente el salario base siguiente:**

**Año 2005.....1.886,61#**

**Año 2006.....1982,64#.**

**Año 2007.....2050,57#.**

**Año 2008.....2186,69#.**

**Año 2009.....2300,48#.**

**Que la actora a partir de febrero de 2009 ha ostentado la categoría de ASC de 1ª.**

Que por último se pretende la adición de un nuevo hecho probado, para que se diga que durante el período reclamado ha venido percibiendo mensualmente una gratificación, lo que se evidencia de los documentos que cita y por lo tanto debe introducirse:

**DECIMO.-** La actora durante el período reclamado 1-9-05 a 31-12-09 ha percibido en nómina mensualmente el concepto de gratificación experto de importe 120,20 euros para el año 2005 y 2006, y de 172,80 euros para el 2007 a 2009 reconociéndole la empresa la categoría de Asesor de Servicio Comercial Segunda y el cargo de ejecutivo ventas V2 hasta el 12/06 y a partir de 1/07 el de P2. en 2/09 es le reconoció la categoría profesional de ASC de 1ª.

**SEGUNDO.** - Que como segundo motivo del recurso se formula el propio de la censura jurídica, con amparo procesal en el apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, la parte recurrente denuncia la infracción de los artículos 10 y 14 del Texto Refundido de la Normativa Laboral de Telefónica de España, S.A.U., y de los artículos 217.1 y 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando que el demandante realiza las funciones propias de su categoría profesional de Asesor de Servicios Comerciales, pues en el período reclamado está adscrito a la Gerencia de PYMES y se dedica a asesorar, vender y prestar atención al cliente.

La demanda presenta una reclamación económica por diferencias salariales devengadas a partir de febrero de 2.005, entre la categoría de Técnico Medio de Segunda y la de Asesor Serv. Comercial 2ª, habiendo presentado con anterioridad una demanda solicitando el reconocimiento de la categoría profesional de Técnico Medio en Actividad de Ventas, referente al período mayo 2003 a agosto de 2.005. Esta petición fue inicialmente estimada por Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Sabadell (autos 165/2005), dictándose sentencia en la que se declaró el derecho de los demandantes a ostentar la categoría de Técnico Medio de Ventas, así como el derecho a percibir diferencias salariales. Interpuesto recurso de suplicación por la empresa, el mismo fue estimado en parte, revocando parcialmente la resolución de la sentencia, dejando sin efecto el reconocimiento de la categoría de técnico medio, y confirmando el resto de los pronunciamientos, referido al reconocimiento de las diferencias retributivas reclamadas.

La petición que ahora se plantea viene referida a la reclamación de un período posterior al que ya fue objeto de pronunciamiento; debe tenerse en cuenta que no han variado las circunstancias de hecho relativas a las funciones realizadas, pues, como consta en el relato de hechos, la demandante desde su ingreso en la empresa ha venido realizando siempre las mismas funciones - ordinal sexto-, por lo que, tanto en la situación fáctica analizada en el anterior procedimiento, como en el que ahora es objeto de análisis, las funciones desempeñadas han sido siempre las mismas. Y en aquella sentencia se declaró que las funciones que desempeñaba el demandante aparecen descritas en el apartado de las funciones de Técnico Medio.

Que la cuestión planteada ha sido ya resuelta por la Sala en su sentencia de 14-1-2008 por lo que las argumentaciones hermenéuticas que se vertieron en aquélla por mor del principio de seguridad jurídica deben sustentarse en la presente, máximo cuando la censura jurídica del recurso no aporta argumentos jurídicos que permitan su revisión.

sí pues decíamos en dicha sentencia ad pedem litterae lo siguiente:

"Teniendo en cuenta estas circunstancias ha de analizarse la consecuencia de los resuelto en el anterior procedimiento y sus efectos en el presente pleito. Como se indica en la resolución de instancia, debe aplicarse el efecto positivo de la cosa juzgada, entendido como la vinculación que un proceso tiene lo ya resuelto en otro precedente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Este precepto dispone que "lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal". Este principio de la fuerza vinculante de las sentencias respecto a lo planteado en idénticas pretensiones, ha sido reflejada también en doctrina unificada; la sentencia de 2 de abril de 2.001 , reproduce la sentencia de 7 de marzo de 2.000 , en la que se declara que: "la sentencia que, en el propio pleito, desconoce otra anterior que adquirió firmeza, vulnera los principios de tutela judicial efectiva( artículo 24 de la Constitución ) y de seguridad jurídica(artículo 9.3). El principio de la cosa juzgada material se integra en aquellos dos mandatos constitucionales. La cosa juzgada, en su manifestación positiva ha entrado en el Derecho público al obligar al juzgador a reconocer su existencia en todas las resoluciones que adopte, de modo que ni siquiera se exige que sea excepcionada, sino que puede apreciarse de oficio (Sentencias de esta Sala de 15 de abril y 19 de mayo de 1992y27 de enero de 1998).

La parte recurrente alega que no se dan las identidades del artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto a la pretensión del primer pleito en relación con el actual, por lo que no podría aplicarse la excepción de cosa juzgada, razonando que la causa de pedir es distinta, pues en aquél se formulaba una acción de reconocimiento de categoría profesional y de diferencias salariales, mientras que en el presente caso solo se formula la pretensión relativa a las diferencias retributivas. Pero esta alegación no puede ser aceptada, pues los elementos de conexión que se han de tener en cuenta para la aplicación del efecto positivo de la cosa juzgada de la sentencia en el primer pleito respecto al segundo, son distintos de los que deben analizarse para la apreciación de la cosa juzgada en sentido negativo. En este caso, es cierto que se requiere la completa identidad a que se refiere el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (anterior artículo 1252 del Código Civil ), entre las cosas, las causa, la calidad de las personas litigantes, y mediante su aplicación se pretende evitar que las sentencias firmes queden intangibles, de tal manera que no se puede plantear lo mismo que lo que ya fue resuelto, quedando excluido un nuevo pronunciamiento de fondo sobre el mismo asunto. Este efecto negativo es diferente del efecto positivo de la cosa juzgada en el que el segundo pronunciamiento ha de respetar lo decidido en el proceso anterior. Pero, en este caso, los elementos de conexión, que serían susceptibles de determinar un efecto positivo de cosa juzgada de la sentencia dictada en el primer pleito sobre la del segundo, no determinan las exigencias necesarias para apreciar la identidad propia del efecto negativo. La aplicación del efecto positivo requiere una conexión de aquellos elementos de forma parcial, que exige

sólo la identidad subjetiva y la actuación del pronunciamiento de una sentencia como un "antecedente lógico" de la otra".

Por otro lado, respecto a la alegación de que al ejercitar la acción de reclamación de diferencias salariales por realizar funciones de superior categoría, la parte demandante debe alegar y probar que, durante el período reclamado, ha realizado efectivamente las funciones de la categoría superior, es un extremo que ya consta como probado en los hechos probados de la sentencia de instancia, pues se indica que el demandante ha realizado las mismas funciones; y, en el hecho quinto, se concretan dichas funciones.

En definitiva, si el demandante ha venido realizando las mismas funciones y en la reclamación referida a un período previo se ha declarado que tales funciones son las que corresponden a una determinada categoría profesional, la Sala no puede llegar a una conclusión distinta a la anterior, cuando no consta que, a partir de aquella sentencia, las funciones que se encomiendan al demandante son distintas a las anteriores.

**TERCERO .-** Con amparo procesal en el apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, la parte recurrente denuncia la infracción de las Cláusulas 5 de los Convenios Colectivos 2001-2002y 2003-2005, prorrogado hasta el 31- 12-2007 de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. y el Acuerdo para la Evolución de la Carrera Comercial. El motivo se formula con carácter subsidiario, alegando que en la Cláusula 5 se establecen unos puestos de trabajo para empleados dedicados a marketing y venta presencial y donde se establece que si el empleado que lo desempeña ostenta una categoría profesional inferior a la de Titulado/ Técnico Medio y, por tanto, percibe un salario inferior, se le abonará una gratificación mensual que ha venido percibiendo el demandante. Indica que si se compara el salario base más la gratificación mensual y el salario base de entrada de la categoría profesional superior no hay diferencias salariales a favor del demandante.

El motivo del recurso no puede ser aceptado, pues la sentencia de instancia, al estimar la petición del demandante, aplica el artículo 24 de la Normativa Laboral de Telefónica de España, SAU, en el que se reconoce el derecho del empleado que realice funciones correspondientes a un grupo laboral superior al suyo, a percibir la diferencia de retribución existente, si la hubiere, entre la que tenga reconocida como sueldo base y el "sueldo base asignado a nivel de entrada" de aquella categoría y las diferencias reconocidas en la sentencia de instancia corresponden a las existentes entre el sueldo base de ambas categorías. La parte recurrente pretende la aplicación de unos Acuerdos en materia de Evolución de la Carrera Comercial, y la compensación de las cantidades abonadas, pero, ni en los referidos Acuerdos existe referencia alguna a extremos relacionados con la compensación que se pretende, por el hecho de que los trabajadores que ostentan una categoría inferior perciban unos complementos, ni los mismos integran el sueldo base, que es el concepto salarial que la Normativa Laboral utiliza para el reconocimiento de las diferencias entre una categoría y otra."

**CUARTO.-** Queda por último analizar la petición última relativa a que si debe reconocerse diferencias salariales sin computar el "plus o gratificación experto", este reconocimiento no puede hacerse sino partiendo de lo que el art. 24 del convenio colectivo establece, y que ad litteram señala : SECCIÓN 4ª TRABAJOS DE SUPERIOR E INFERIOR CATEGORIA.

*Art. 24 El empleado que realice funciones correspondientes a un grupo o subgrupo laboral superior al suyo, entendiéndolo como tal a aquellos que darían lugar a la promoción o ascensos del empleado, según lo establecido en el art. 53 tendrá derecho a percibir la diferencia de retribución existente, si la hubiera, entre la que tenga reconocida como sueldo base y el sueldo base asignado al nivel de entrada de aquella categoría.*

Tampoco puede prosperar dicho motivo por los mismos argumentos que los precedentes pues la cuestión ya fue resuelta en sentencia firme y respecto de un período anterior, por lo que no procede su nuevo análisis al no haber variado las circunstancias.

Y a ello no obsta que en la anterior resolución a la que se refiere el recurrente se hubiera planteado una acción de clasificación profesional, pues esta fue desestimada y se mantuvo la de cantidad que no podía ya estar vinculada a dicha clasificación no concedida.

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

## FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos la segunda petición subsidiaria del recurso de suplicación interpuesto por la empresa TELEFONICA DE ESPAÑA SAU contra la sentencia de fecha 29 de abril de 2010, aclarada por Auto de fecha 18 de mayo de 2010 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Tarragona,



dimanante de autos 807/2006 seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. Martina contra la recurrente y en consecuencia debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su lugar dictamos otra en la que condenamos a la empresa recurrente a abonar a la actora la cantidad de 3.335,05# por los conceptos reclamados.

Devuélvase los depósitos y consignaciones constituidos para recurrir, una vez sea firme esta resolución.

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 el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 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 o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley de Procedimiento Laboral, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 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 realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), Nº 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 Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.