

Id Cendoj: 02003340022009100849  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Albacete  
Sección: 2  
Nº de Recurso: 898/2009  
Nº de Resolución: 1782/2009  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

RECLAMACIÓN CANTIDAD

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 01782/2009

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA

SALA DE LO SOCIAL - SECCION SEGUNDA

ALBACETE

RECURSO SUPPLICACION: 898/09

Magistrado Ponente: Itma. Sra. D. Luisa María Gómez Garrido

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

Itmo. Sr. D. José Montiel González

Itma. Sra. D<sup>a</sup>.Petra García Márquez

Itma. Sra. D<sup>a</sup>.Luisa Maria Gómez Garrido

Itmo. Sr. D. Eugenio Cárdenas Calvo

---

En Albacete, a diecinueve de noviembre de dos mil nueve.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el *artículo 117.1* de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

ha dictado la siguiente

**- SENTENCIA Nº 1782 -**

En el RECURSO DE SUPPLICACION número 898/09, sobre cantidad, formalizado por la representación de TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Toledo, en los autos número 769/07, siendo recurrido Aquilino y Cosme y en el que ha

actuado como Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Luisa Maria Gómez Garrido, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Que con fecha 19-11-08 se dictó sentencia, por el Juzgado de lo Social nº 2 de Toledo, en los autos número 769/07 , cuya parte dispositiva establece:

"Que estimando parcialmente las demandas acumuladas presentadas por D. Aquilino y D. Cosme en reclamación de derechos y cantidad frente a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U, debo declarar el derecho de los actores a percibir el salario base correspondiente a los EPES y los denominados encargados de redes y servicios procedentes de la categoría de EPE en el periodo comprendido entre junio de 2006 a diciembre de 2007 en la cuantía de 539,64 #."

SEGUNDO: Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

1º.- Los actores D. Aquilino , con DNI. nº NUM000 , D. Cosme , con DNI. nº NUM001 , vienen prestando servicios para la demandada TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U desde el 22.12.82 y 8.8.82, respectivamente, ostentando la categoría profesional de encargado de redes y servicios en tránsito, desde el 1.1.05, en el centro de trabajo de Toledo-Tajo y percibiendo un salario de 2.266,27 # en el año 2007 y 2.179,54 # en el 2006.

2º.- Por Acuerdo de fecha 9.12.04 de la Comisión de Negociación Permanente del Convenio, en desarrollo de la *cláusula 6.1 del Convenio Colectivo (BOE de 2.6.05)* se creó un nuevo subgrupo laboral denominado "encargados de redes y servicios", en el que se unificaron funcionalmente, con efectos del 1.1.05, la categoría de encargado de grupo de planta externa (EGPE) de la que provenían los actores y la de categoría superior de encargado de planta externa (EPE). Dicho Acuerdo, que consta en autos y se da por reproducido, estableció que: la incorporación al nuevo subgrupo se realizaría de forma obligatoria para los EGPE y voluntaria para los EPES hasta el 31.12.08, las funciones y misión del nuevo subgrupo (punto. 2.1 y Anexo I), jornada y horarios (punto 2,2) encuadramiento (punto 3) y fases de implantación de los sueldos base (punto 4).

3º.- Consta en autos y se da por reproducida sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 28.6.06 .

4º.- El 25 de junio de 2007 los actores formularon solicitud de abono de las diferencias salariales entre el salario base percibido como encargado de redes y servicios en tránsito y el salario base de los encargados de redes y servicios, que fue contestado mediante escritos de 13.7.07 por la Compañía, que constan en autos y se dan por reproducidos.

5º.- Las diferencias salariales ascienden a 30,96 # mensuales para 2006 y 17,40 # para 2007.

6º.- Consta en autos y se da por reproducido la relación de cursos de formación impartidos a los actores.

7º.- Presentaron papeleta de conciliación ante la SEMAC el 3.9.07, celebrándose el acto, sin efecto, el 14.9.07.

8º.- La cuestión objeto del presente procedimiento afecta a 890 trabajadores que tienen reconocida la categoría laboral, con carácter temporal, de encargados de redes y servicios en tránsito."

TERCERO: Que contra dicha Sentencia se formalizó Recurso de Suplicación, en tiempo y forma, por la representación de Telefónica de España, S.A.U., el cual fue impugnado de contrario, elevándose los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, en la que, una vez tuvieron entrada, se dictaron las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma; poniéndose en su momento a disposición del/de la Magistrado/a Ponente para su examen y resolución.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El juzgado de lo social nº 2 de Toledo dictó sentencia de 19-11-08 por la que estimaba la

demanda presentada, condenando a la demandada al abono de cantidad. Contra tal resolución se alza en suplicación la parte demandada y ahora recurrente, esgrimiendo con correcto amparo procesal, un único motivo orientado a la revisión del derecho aplicado al amparo de la *letra c/ del art. 191 de la LPL*, invocando a tal efecto la infracción de los *arts. 3 y 82 del ET* en relación al *art. 13.3 del Convenio Colectivo de Telefónica 2003-5 prorrogado hasta el 31-12-07 (BOE 16-10-03)*.

Conviene recordar en aras a una adecuada decisión del recuso así planteado, los extremos fácticos relevantes para el caso tal como han sido constatados por la sentencia de instancia. Así:

a/ El Acuerdo de 9-12-04 (BOE 2-6-05) de la Comisión Permanente del Convenio, en desarrollo de la *cláusula 6.1* de éste, creó un nuevo subgrupo profesional denominado "encargados de redes y servicios", que con efectos de 1-1-05 unificó dos categorías profesionales que por esta causa desaparecían como tales, con carácter obligatorio la de "encargado de grupo de planta externa" (EGPE), a la que pertenecían los hoy demandantes, y con carácter voluntario la superior de "encargado de planta externa" (EPE)

b/ La *cláusula 4 del indicado Acuerdo, que reproduce en parte el fundamento tercero* de la sentencia recurrida, y que en todo caso puede aplicarse de oficio por esta Sala por la publicación del Acuerdo en el BOE, establece una retribución única para la nueva categoría creada, si bien con una implantación paulatina y diferida en varios ejercicios para los empleados procedentes de la antigua categoría EGPE, creándose a tal efecto la figura del "encargado de redes y servicios (en tránsito)" a la que se adscribe a los EGPE, y mediante el mecanismo de aplicar un incremento del 25% de la diferencia entre categorías originarias en cada uno de los cuatro años del periodo transitorio, hasta el 31-12-08.

c/ La sentencia de la Audiencia Nacional de 28-7-06 desestimó la demanda presentada que tenía por objeto impugnar el referido Acuerdo. Por su parte, la del TS de 6-7-06 declaró la nulidad de la referida *cláusula 6.1* del Convenio, sin pronunciarse sobre la subsistencia de los acuerdos emanado de la Comisión Permanente del Convenio.

d/ Los dos actores solicitan el abono de las diferencias retributivas entre la categoría de "encargado de redes y servicios (en tránsito)" y la de "encargado de redes y servicios", por entender que desde el 1-1-05 realizan como antiguos EGPE, las mismas funciones que los EPE que se han unificado en la categoría, pretensión estimada en la instancia.

En definitiva, la cuestión debatida consiste en determinar si en relación a una categoría creada ex novo, que agrupa a otras dos anteriores, puede establecerse un periodo transitorio en el que los trabajadores provenientes de la categoría inferior, vean incrementadas sus retribuciones paulatinamente en un cierto periodo transitorio, percibiendo por tanto en el periodo intermedio, menor retribución que los provenientes de la categoría superior. La cuestión así planteada ha sido ya decidida por esta misma Sala en su st. de 9-7-09 (rec. 124/09), en el mismo sentido que las sts. de los TSJ de Castilla León/Burgos de 2-10-08 (rec. 434/08) y de Cataluña de 24-2-09 (rec. 2464/099), criterio que en definitiva se seguirá en esta para estimar el recurso planteado.

En primer lugar y por lo que respecta a la desigualdad alegada, conviene recordar que a tenor del *art. 14 CE* y su desarrollo por el TC, no tiene el mismo alcance el principio de igualdad que la prohibición de no discriminación, y que a su vez en el principio de igualdad puede diferenciarse claramente un mandato de igualdad ante la ley, y otro de igualdad en la aplicación de la ley. En el supuesto que ahora centra nuestra atención, la parte demandante cuestiona realmente que el Acuerdo de la Comisión Permanente del Convenio haya respetado el principio de igualdad ante la ley al crear la categoría "en tránsito" ya descrita. En tal sentido y como se dice en la sentencia del TSJ de Castilla León Burgos ya reseñada, "en el presente caso, en realidad lo que denuncia es el trato desigual que en materia retributiva se le viene dispensando por la demandada y respecto a la aplicación del principio de igualdad en materia salarial la doctrina del Tribunal Constitucional ha establecido una importante diferencia entre los casos en los que la desigualdad retributiva alegada se produce en el ámbito de las relaciones entre particulares, y aquellos otros en los que el empresario o empleador es la Administración Pública. Así, este Tribunal declaró en la STC 34/1984 que el *art. 14 de la CE* 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 un margen en el que el acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario, en ejercicio de sus poderes de organización de la empresa, puede libremente disponer la retribución del trabajador, respetando los mínimos legales o convencionales. En la medida pues, en que la diferencia salarial no tenga un significado discriminatorio, por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los Trabajadores, no puede considerarse como vulneradora del principio de igualdad".

Por otra parte la sentencia de esta misma Sala igualmente reseñada, señalaba que "es también

doctrina constitucional la que establece que el convenio colectivo, como manifestación de la autonomía colectiva, cuando posea valor normativo y eficacia erga omnes, se sitúa en un punto medio entre la exigencia absoluta para los poderes públicos y su inaplicación en el ámbito privado. De tal forma que un convenio colectivo estatutario para ser conforme al *artículo 14* de la Constitución no puede establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo sin justificación objetiva y sin la proporcionalidad exigida entre el resultado producido por la desigualdad y la finalidad pretendida por ésta. No obstante, en el marco de ese juicio deben apreciarse las circunstancias concurrentes a las que hayan atendido los negociadores, considerando el ámbito laboral, cuando sean constitucionalmente admisibles (Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1998 ). Siendo cuestión no discutida que los acuerdos de la Comisión Permanente del Convenio tienen la misma fuerza vinculante que dicho convenio por aplicación de la normativa en la materia.

Resulta de todos los criterios jurisprudenciales referidos, que para el caso que nos ocupa el diverso tratamiento retributivo otorgado con carácter transitorio a los trabajadores provenientes de una categoría inferior, puede calificarse de justificado, razonable y proporcional al fin pretendido, porque nos encontramos ante una promoción automática y en bloque de todos los trabajadores procedentes de la inferior categoría, que por ello requerirán de un periodo de adaptación, dependiente no solo de sus propias facultades, habilidades o pericias, sino de las propias incidencias de la estructura organizativa en la que se produce la asimilación, de manera que no existiría un trato desigual indebido, y el diferente y transitorio trato retributivo estaría justificado.

SEGUNDO: La sentencia de instancia que ahora se recurre, contiene no obstante una particularidad añadida en relación a los supuestos de hecho que motivaron las anteriores decisiones ya comentadas. También en nuestro caso la juzgadora a quo ha valorado el hecho de que la sentencia de la AN de 28-7-06 desestimó la demanda presentada que tenía por objeto impugnar el referido Acuerdo de la Comisión Permanente del *Convenio*. Por su parte, la del TS de 6-7-06 declaró la nulidad de la referida *cláusula 6.1* del Convenio, sin pronunciarse sobre la subsistencia de los acuerdos emanados de la indicada Comisión, y es justamente esta circunstancia la que hace concluir a la sentencia recurrida que anulado el precepto en cuestión, los acuerdos adoptados por la Comisión Permanente tendrían a lo sumo valor de convenios extraestatutarios y no podrían disponer sobre derecho supraindividuales. Con carácter previo a la decisión de este punto, debe señalarse que la parte recurrente ha aportado junto con el escrito de recurso una copia del auto por el que el TS denegó la aclaración de la ya mentada sentencia de 6-7-06 , documento que no ha merecido siquiera el trámite de traslado a la contraparte, ya que carece del imprescindible requisito de relevancia para el caso que hubiera justificado su admisión en este trámite.

Pero dicho lo anterior, el argumento por el que la sentencia de instancia ha negado valor a los acuerdos de la Comisión Permanente no puede ser amparado por esta Sala. En primer lugar, no se cuestiona que el pronunciamiento anulador del TS alcanza a la correspondiente *cláusula* del Convenio Colectivo aplicable, pero no a los acuerdos adoptados por aquella Comisión, que mantienen su eficacia. Dicho lo anterior, y aunque se admitiera que tales acuerdos solo tienen valor extraestatutario, es lo cierto que pueden regular, si bien con eficacia simplemente obligacional y no normativa, cualquiera de las materias que podría a su vez abordar un convenio estatutario, con la única limitación de que, como señala la st. del TS de 11-9-03 (rec. 144/02), no pueden contradecir normas de rango superior en perjuicio de los trabajadores, incluido el convenio estatutario, ni vulnerar derechos fundamentales. Dice el alto tribunal: "es claro que un pacto de eficacia limitada no puede prevalecer ni contradecir los derechos fundamentales, ni las disposiciones de un convenio colectivo estatutario, por razones de jerarquía, al igual que no puede hacerlo el contrato de trabajo individual, como expresión de la voluntad de las partes y fuente de los derechos y obligaciones que integran la relación laboral, de modo que carecen de virtualidad en lo que respecta a las *cláusulas* y condiciones que impliquen, en perjuicio de los trabajadores, posiciones menos favorables que las establecidas en disposiciones de superior rango, legales, reglamentarias o convencionales".

Sin embargo en el caso que nos ocupa, no se detecta que se hayan vulnerado derechos fundamentales, cuestión sobre la que ya se ha argumentado, ni que se contradiga en perjuicio de los trabajadores lo dispuesto en el convenio colectivo aplicable, desde el momento en que a un grupo de trabajadores se les mejora la categoría y el salario, y con respecto a éste se gradúa la retribución durante cuatro años mientras se acomoda la organización y los propios trabajadores se adaptan a sus nuevas funciones, sin que exista el más leve indicio de que desde el primer momento de asunción de la nueva categoría los trabajadores reclamantes hayan realizado exactamente las mismas funciones que el resto de trabajadores provenientes de la superior categoría, con idéntico rendimiento, y sin precisar adaptación o formación alguna de tipo personal, ni adaptación en cuanto a la organización general . En consecuencia, no se objetiva causa que suficiente que permita reconocer el derecho a la percepción de las diferencias retributivas solicitadas, procediendo en consecuencia la estimación del recurso, y la correlativa revocación

de la sentencia impugnada.

Vistos además de los citados, los demás preceptos de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación de "Telefónica de España SAU" contra la sentencia dictada el 19-11-08 por el juzgado de lo social nº 2 de Toledo, en virtud de demanda presentada por D. Aquilino y D. Cosme contra la indicada y en consecuencia, revocamos la reseñada resolución y desestimamos la demanda presentada, absolviendo a la empresa demandada de los pedimentos formulados en su contra. Ordenamos la devolución del depósito y de la consignación constituidos para recurrir. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA, que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los DIEZ DIAS siguientes a su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 219 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral*. La consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por la parte recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número 0044 0000 66 0898 09 que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete tiene abierta en el BANCO ESPAÑOL DE CREDITO, Oficina número 3001, sita en Albacete, C/ Marqués de Molins nº 13, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de TRESCIENTOS EUROS (300,00 #), que deberá ingresar en la Cuenta número 2410 que la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo tiene abierta en el BANCO ESPAÑOL DE CREDITO, Oficina número 1006, sita en Madrid, C/ Barquillo nº 49, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de dicha Sala IV del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella.

Expídanse las certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal el día veinticuatro de noviembre de dos mil nueve. Doy fe.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.