



Roj: STSJ MAD 12490/2011  
Id Cendoj: 28079340052011100813  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 5  
Nº de Recurso: 4775/2010  
Nº de Resolución: 789/2011  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: JOSE IGNACIO DE ORO-PULIDO SANZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0004775/2010

**T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.5**

**MADRID**

SENTENCIA: 00789/2011

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**SALA DE LO SOCIAL-SECCION 5ª**

**MADRID**

Sentencia nº 789

Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Begoña Hernani Fernández :

Presidente :

Ilmo. Sr. D. José Ignacio de Oro Pulido Sanz:

*Ilma. Sra. D<sup>a</sup> Alicia Catalá Pellón :*

En Madrid, a seis de octubre de dos mil once.

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

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

en el recurso de suplicación nº 4775/10-5ª, interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU representada por la Letrada D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> de los Ángeles Ludeña Muñoz, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 25 de los de Madrid, en autos núm. 390/09 siendo recurridos Milagros , Juan Ramón , María Inés , Diana , Candido , Feliciano , Marisa , Leonardo , Roque , María Virtudes , Ángel , Domingo , Higinio y Josefa , representados por el Letrado D. Juan Cristóbal González Granel. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. José Ignacio de Oro Pulido Sanz.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** En el Juzgado de lo Social de procedencia tuvo entrada demanda suscrita por Milagros , Juan Ramón , María Inés , Diana , Candido , Feliciano , Marisa , Leonardo , Roque , María Virtudes , Ángel , Domingo , Higinio y Josefa , contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU en reclamación de cantidad, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio, se dictó sentencia con fecha 26 de marzo de 2010 , en los términos que se expresan en el fallo de dicha resolución.

**SEGUNDO:** En dicha sentencia, y como **HECHOS PROBADOS** , se declaraban los siguientes:

"PRIMERO.- Los actores:

Milagros .- DNI nº NUM000

Juan Ramón .- DNI nº NUM001

María Inés .- DNI nº NUM002

Diana .- DNI nº NUM003

Candido .- DNI nº NUM004

Feliciano .- DNI nº NUM005

Marisa .- DNI nº NUM006

Leonardo .- DNI nº NUM007

Roque .- DNI nº NUM008

María Virtudes .- DNI nº NUM009

Ángel .- DNI nº NUM010

Domingo .- DNI nº NUM011

Higinio .- DNI nº NUM012

Josefa .- DNI nº NUM013 ,

vienen prestando servicios para la demandada TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U. con la antigüedad, categoría y salario que se relacionan en el hecho primero de la demanda y que se tiene aquí por íntegramente reproducido para evitar reiteraciones innecesarias ya que no ha sido controvertido.

El Convenio Colectivo de aplicación es el de la empresa demandada para 2003-2005, prorrogado.

SEGUNDO.- Los actores reclaman, como consecuencia de su traslado forzoso y definitivo al Almacén de Logística de Villaverde para la realización de las funciones de superior categoría de operador de almacén, por el tiempo trabajado durante el año 2008 y por diferencias de salario base, plus de diferencia de superior categoría, bienios y mora las cantidades que se detallan a continuación y según las funciones que detallan en el hecho cuarto de su demanda y el desglose que realizan en el hecho décimo de la misma y que se tienen aquí por íntegramente reproducidos:

Milagros

Juan Ramón

María Inés

Diana

Candido

Feliciano

Marisa

Leonardo

Roque

María Virtudes

Ángel

Domingo

Higinio

Josefa

1.340,55 #

1.355,40 #

1.355,40 #

1.338,04 #  
1.420,95 #  
1.420,27 #  
1.355,40 #  
1.399,84 #  
1.355,40 #  
1.505,72 #  
1.436,15 #  
1.355,40 #  
1.421,35 #  
1.355,40 #

También reclaman el 10% de mora por aplicación del *art. 29.3 ET* .

TERCERO.- La demandada se muestra disconforme con las cantidades percibidas y con las calculadas por los actores con respecto a los bienios, y calcula otras según los documentos que aporta con nº 2, 3, 9 y concordantes, por entender que las que ella aduce son las conformes con la aplicación del *artículo 80 del Convenio Colectivo*, que establece:

"Complemento por antigüedad. Por cada dos años de servicios prestados efectivamente en cada categoría de ascenso por antigüedad, se devengará un bienio cuya cuantía será del 2,4 por 100 del sueldo base de la categoría correspondiente, y se abonará con efectos a partir del día 1 del mes en que se cumpla el indicado período de dos años. Cuando tenga lugar un ascenso de nivel dentro del mismo grupo o subgrupo o bien un cambio de grupo o subgrupo en el transcurso del vencimiento de un bienio, se liquidará la parte proporcional correspondiente hasta la fecha de dicho ascenso o cambio, acumulándose a la cantidad que ya tenga acreditada el empleado por bienios y a partir de la misma fecha empezará a computársele el tiempo de servicios en el nuevo nivel a efectos del futuro devengo de bienios". Con respecto a Ángel , calcula la cantidad que le debería en la de 1.164,75 euros al ser su fecha de reasignación la de 1/12/2007.

CUARTO.- Con fecha de 11/11/2008, el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Madrid, dictó Sentencia en los autos 294/2008 por la que se condenó a la empresa demandada a abonar a los actores de este procedimiento, menos a Ángel , las cantidades correspondientes al periodo de 1/01/2007 a 31/12/2007 por los mismos conceptos que reclaman en esta demanda y según las cantidades calculadas por los mismos.

Con fecha de 19/06/2009, el TSJ de Madrid, Secc 1ª, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada contra la Sentencia referida en el párrafo anterior, especificando en su Fundamento de Derecho Tercero que: "...y de otra, porque no se ofrece un cálculo alternativo ni se pretende propiamente que la demandada incurra en tal sentido en error de hecho". Dicha Sentencia es firme.

Con anterioridad, los actores, excepto Ángel , obtuvieron Sentencias firmes estimatorias de sus pretensiones referidas a diferencias retributivas por los mismos conceptos de periodos anteriores al reclamado ante el Juzgado de lo Social nº 6.

QUINTO.- Ha sido intentado el acto de conciliación ante el SMAC, habiendo presentado los actores la papeleta el día 30/01/2009, no celebrándose por cuestiones propias de este organismo".

**TERCERO:** En esta sentencia se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda de los actores, y declaro debida por la empresa demandada a favor de cada uno de ellos por el periodo de 1/12/2008 a 31/12/2008 y por los conceptos de diferencias salariales que se consignan en el cuerpo de esta resolución a la cantidad de principal que se relaciona a continuación de sus nombres:

Milagros  
Juan Ramón  
María Inés  
Diana



Candido  
Feliciano  
Marisa  
Leonardo  
Roque  
María Virtudes  
Ángel  
Domingo  
Higinio  
Josefa  
1.340,55 #  
1.355,40 #  
1.355,40 #  
1.338,04 #  
1.420,95 #  
1.420,27 #  
1.355,40 #  
1.399,84 #  
1.355,40 #  
1.505,72 #  
1.164,75 #  
1.355,40 #  
1.421,35 #  
1.355,40 #

En consecuencia, CONDENO a la demandada TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U., a estar y pasar por la anterior declaración y a que abone a cada uno de los actores la cantidad referida de principal".

**CUARTO:** La referida sentencia fue aclarada mediante auto de fecha 3 de mayo de 2010 emitiéndose la siguiente parte dispositiva:

"ACLARAR la Sentencia de 26.03.10 de este Juzgado de lo Social dictada en los Autos nº 390/2009, incluyendo en su fallo las menciones referentes a la estimación parcial de la demanda en cuanto a D. Ángel y resultando el siguiente FALLO, cuya aclaración se consigna en negrita y subrayado:

"DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda de los actores, ***en el caso de D. Ángel parcialmente*** y declaro debida por la empresa demandada a favor de cada uno de ellos por el periodo de 1/12/2008 a 31/12/2008 y por los conceptos de diferencias salariales que se consignan en el cuerpo de esta resolución a la cantidad de principal que se relaciona a continuación de sus nombres:

Milagros  
Juan Ramón  
María Inés  
Diana  
Candido  
Feliciano  
Marisa

Leonardo  
Roque  
María Virtudes  
Ángel  
Domingo  
Higinio  
Josefa  
1.340,55 #  
1.355,40 #  
1.355,40 #  
1.338,04 #  
1.420,95 #  
1.420,27 #  
1.355,40 #  
1.399,84 #  
1.355,40 #  
1.505,72 #  
1.164,75 #  
1.355,40 #  
1.421,35 #  
1.355,40 #

En consecuencia, CONDENO a la demandada TELEFONICA DE ESPAÑA, S,A.U., a estar y pasar por la anterior declaración y a que abone a cada uno de los actores la cantidad referida de principal.

Así mismo declaro la mora de la demandada y a las anteriores cantidades se les incrementará el 10% de interés moratorio anual desde la fecha en que debieron percibirse hasta su total pago, **exceptó en el caso de D. Ángel por tratarse de una estimación parcial** .

ESTE PRONUNCIAMIENTO aclara el FALLO de la Sentencia dictada y por la que sigue el mismo destino jurídico".

**QUINTO:** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por Telefónica de España SAU, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso el pase de los mismos a Ponente para su examen y resolución, habiendo dado traslado a las partes y al Ministerio Fiscal acerca de la competencia funcional o recurribilidad de la sentencia de instancia por razón de la cuantía.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Frente a la sentencia de instancia que estimó en parte la demanda formulada por los demandantes contra la empresa TELEFÓNICA DE ESPAÑA SA, que condenó a esta última a abonar a cada uno de los actores las cantidades que figuran en su parte dispositiva, se interpone el presente recurso de suplicación por la empresa que tiene por objeto exclusivamente el examen de la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia cometidas por la referida resolución

**SEGUNDO** .- Con carácter previo al tratarse de una cuestión de orden público procesal que puede incluso apreciarse de oficio debe examinarse si el recurso formulado es susceptible de ser admitido habida cuenta que la cuantía reclamada para cada uno de los actores no alcanza los 1.803 euros.

La respuesta es negativa, pues, la cuantía reclamada no supera la cifra mencionada, habiendo señalado el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de octubre de 2005 que: "2.- Como se dijo en la citada sentencia de 7 de octubre de 2005 respecto de las acciones declarativas a las que se anuda o de las que se deriva

una acción de condena, existe ya doctrina unificada de esta Sala. Las sentencias de 5-7-00 (Rec.- 3227/99 ), 5-10-01 (Rec.- 4404/00 ), 17-5-03 (Rec.- 4039/01 ), 21-1-04 (Rec.- 4951/02 ) y 21-1-04 (Rec.- 4951/02 ) entre las mas recientes, -y entre ellas, también la ya citada de 25-5-05 (Rec.- 557/04)- señalan que en los casos en que la acción declarativa es insuficiente por sí misma para tutelar al interés del actor, y de ahí que cuando se ejercite conjuntamente con la de condena, el elemento determinante a efectos de recurso no es la previa declaración que se pide y que constituye fundamento inescindible de la petición de condena, sino la cuantía efectiva que se reclama; pues todo pronunciamiento de condena conlleva uno o varios previos, aunque en ocasiones sean implícitos o no se incorporen al fallo, sobre la procedencia del derecho; y ello aun en los casos en que esa previa declaración no sea objeto de una pretensión expresa e independiente de la de cantidad...

De no entenderse así, no sólo resultarían admisibles como acciones meramente declarativas todas las que versaran sobre derechos económicos susceptibles de cuantificación precisa, sino que además las sentencias de instancia que resolviesen litigios sobre salarios u otras obligaciones dinerarias accederían siempre al recurso de suplicación, reduciendo a letra muerta la regla general de limitación cuantitativa que impone al respecto el párrafo inicial del citado *artículo 189.1 de la Ley de Procedimiento Laboral* .", pero es que además en el presente caso no figura ene. suplico de la demanda acción declarativa alguna, por lo que sólo resta examinar si la sentencia es susceptible de estar comprendida en el supuesto que recoge la *letra a) del apartado del artículo 189 de la Ley de procedimiento Laboral* que establece que cuando: "la cuestión debatida afecte a todos o a un gran número de trabajadores o de beneficiarios de la Seguridad Social, siempre que tal circunstancia de afectación general fuera notoria o haya sido alegada y probada en juicio o posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes". La doctrina del Tribunal Supremo se ha establecido en las sentencias del Pleno de la Sala de 3 y 6 de octubre de 2003 y en otras posteriores. Esta doctrina se resume por la sentencia de 21 de octubre de 2003 en los siguientes términos:

1º) "La afectación generalizada ha de entenderse como una "situación de conflicto generalizado" apreciada por el Juez, existiendo el conflicto "aunque no se hayan incoado muchos procesos judiciales a consecuencia de la cuestión que la produce";

2º) no es necesaria la "previa alegación de parte y la probanza de la afectación múltiple" en los supuestos de "notoriedad" de la misma, o de que el asunto "posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes".

3º) No es necesario que la notoriedad sea "absoluta y general", como establece el *artículo 282.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* sino que, a efectos del *artículo 189.1.b. de la Ley de Procedimiento Laboral* , basta la apreciación de la misma en el Juzgado o Tribunal encargado del enjuiciamiento.

4º) La apreciación de la notoriedad corresponde, en principio, al Juez de lo Social, y corresponde también, al tratarse de materia de competencia funcional, a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, en vía de suplicación, y a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en vía de unificación de doctrina".

La aplicación de esta doctrina en el presente caso no permite apreciar la afectación general. Esta se produce en tres supuestos:

- 1) Cuando ha sido alegada y probada.
- 2) Cuando puede estimarse que hay sobre ella evidencia compartida, entendida ésta como la presencia de un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes.
- 3) Cuando el órgano judicial competente aprecie que tal afectación es notoria.

Es claro que no concurre ninguno de los supuestos en el presente caso, es mas, la reclamación que formula el demandante es una acción individual que tan solo afecta a un grupo de trabajadores de TELEFÓNICA DE ESPAÑA SA que fueron trasladados al Almacén de Logística de Villaverde, lo que lleva consigo la inadmisión del recurso por razón de la cuantía, no siendo obstáculo a lo anteriormente reseñado el que este mismo Tribunal en otro recurso no se percatara de que los autos no eran susceptibles de recurso de suplicación por razón de la cuantía, pues como ya se ha dicho se trata de una cuestión de orden público.

## FALLAMOS

Sin entrar a conocer la cuestión de fondo planteada en el recurso de suplicación interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de los de Madrid y su provincia, el 26 de marzo de 2010 y declaramos la falta de competencia funcional de la Sala para conocer del objeto debatido y, consiguientemente, la firmeza de la sentencia recurrida.



Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma solo cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 219, 227 y 228 de la Ley Procesal Laboral*, advirtiéndose en relación con los dos últimos preceptos citados que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 300 euros** conforme al *art. 227.2 LPL* y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, pudiéndose sustituir esta última consignación por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos separadamente en la c/c nº 2876 0000 00 (SEGUIDO DEL NÚMERO DEL RECURSO DE SUPPLICACIÓN) que esta Sección Quinta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina 1026 de la Calle Miguel Ángel nº 17, 28010-Madrid.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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

**PUBLICACION:** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencias de este Tribunal, habiéndose me hecho entrega de la misma por el Ilmo. Magistrado Ponente, firmada por los tres Magistrados en esta misma fecha para su notificación. Doy fe.