

Roj: STSJ MAD 12374/2011
Id Cendoj: 28079340062011100582
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 1157/2011
Nº de Resolución: 717/2011
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: ENRIQUE JUANES FRAGA
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0001157/2011

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.6

MADRID

SENTENCIA: 00717/2011

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL SECCION: 6

MADRID

C/ GENERAL MARTINEZ CAMPOS, NUM. 27

Tfno. : 91.493.19.46

N.I.G.: 28000 4 0000621 /2001

40126

ROLLO Nº: RSU 1157-11

TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPPLICACION

MATERIA: CANTIDAD .

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. 15 de , MADRID

Autos de Origen: DEMANDA 1428-09

RECURRENTE/S: TELEFONICA ESPAÑA S.A.U Y DOÑA Carlota , DOÑA Inocencia , DOÑA Rosalia , D. Víctor Manuel , DOÑA Angelica , DOÑA Eufrasia , DOÑA Montserrat , D. Damaso , D. Geronimo , DOÑA Milagros , D. Millán Y DON Urbano .

RECURRIDO/S: TELEFONICA ESPAÑA S.A.U Y DOÑA Carlota , DOÑA Inocencia , DOÑA Rosalia , D. Víctor Manuel , DOÑA Angelica , DOÑA Eufrasia , DOÑA Montserrat , D. Damaso , D. Geronimo , DOÑA Milagros , D. Millán Y DON Urbano .

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID a siete de noviembre de dos mil once

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON ENRIQUE JUANES FRAGA, PRESIDENTE, DON LUIS LACAMBRA MORERA, DON BENEDICTO CEA AYALA,** , Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A nº717

En el recurso de suplicación nº **1157-11** interpuesto por el Letrado CARMEN FERNANDEZ MUÑOZ en nombre y representación de **TELEFONICA DE ESPAÑA SAU** , y por el Letrado LUIS ZUMALACARREGUI PITA en nombre y representación de **DOÑA Carlota , DOÑA Inocencia , DOÑA Rosalia , D. Victor Manuel , DOÑA Angelica , DOÑA Eufrasia , DOÑA Montserrat , D. Damaso , D. Geronimo , DOÑA Milagros , D. Millán Y DON Urbano** contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de los de MADRID, de fecha 30.09.10 , ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D. ENRIQUE JUANES FRAGA**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos nº **1428-09** del Juzgado de lo Social nº **15** de los de Madrid, se presentó demanda por DOÑA Carlota , DOÑA Inocencia , DOÑA Rosalia , D. Victor Manuel , DOÑA Angelica , DOÑA Eufrasia , DOÑA Montserrat , D. Damaso , D. Geronimo , DOÑA Milagros , D. Millán Y DON Urbano contra, **TELEFONICA ESPAÑA S.A.U** en reclamación de **CANTIDAD**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en 30.09.10 y Auto de Aclaración de fecha **18.10.10**, siendo el fallo de dicha sentencia del tenor literal siguiente:

"Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO en parte la demanda formulada por los actores citados en el encabezamiento de la demanda contra la empresa TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U a que abone a los demandantes que se dirán las cantidades indicadas en concepto de diferencias salariales en el período de septiembre 2008 a septiembre 2009:

-A DOÑA Carlota , DOÑA Rosalia , D. Victor Manuel , DOÑA Angelica , DOÑA Eufrasia , D. Damaso , Y D. Millán , la cantidad de 9.498,45 euros a cada uno de ellos.

-A D. Urbano Y DOÑA Milagros , la cantidad de 4.141,55 euros a cada uno.

-A DOÑA Montserrat , la suma de 3.343,76 euros.

-A D. Geronimo , la cantidad de 1.899,26 euros.

-A DOÑA Inocencia , la cantidad de 1.779,91 euros.

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

PRIMERO.- Los actores citados prestan sus servicios para la demandada, con la categoría profesional de Técnicos Medios, estando en posesión de Título Superior Universitario.

SEGUNDO.- En ST del T.S.J de 28-6-06 (Rec. 1127/06) se revocó en parte la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 23 de 30-11-05 , dejándose sin efecto el reconocimiento de la categoría de Titulado Superior, y manteniéndose la declaración de relación laboral desde el inicio de la actividad de los actores como becarios, condenando a la empresa al abono de las diferencias retributivas del período de febrero de 2003 a septiembre 2005 entre las categorías de Titulados Superiores y las de Titulados Medios que tenían reconocidas.

TERCERO.- En ST del Juzgado de lo Social 29 de Madrid de 30-3-07 se estima en parte la demanda de los actores, condenando a la demandada a las diferencias retributivas entre las categorías de técnicos Medios o entre las propias de los puestos funcionales ocupados y la de Titulados Superiores, en el período septiembre 2005 a septiembre 2006. Dicha sentencia fue confirmada por la Sentencia del TSJ de Madrid de 5-2-08 .

CUARTO.- En ST del Juzgado núm. 15 de 20-10-08 se estimó en parte la demanda de los actores en concepto de diferencias retributivas entre las categorías de Técnicos, en el período de octubre de 2006 a agosto 2008, dividiendo a los trabajadores en 3 grupos, los que mantenían la misma situación funcional que en las sentencias del Juzgado núm. 23 y 29, los que desempeñan cargos funcionales y cuya situación tampoco ha variado respecto a la sentencia del Juzgado núm. 29, y un tercer grupo que han sido nombrados para ocupar puestos de trabajo retribuidos conforme al Marco Laboral del Personal Fuera de Convenio, después de la Sentencia del Juzgado núm. 29 . Se desestimó la demanda respecto a Doña Inocencia . Esta sentencia se confirmó por Sentencia del TSJ de Madrid de 20-4-09 (Rec. 1011/09) .

QUINTO.- Las funciones y cargos desempeñados por los actores no han variado respecto a los nombramientos y ascensos concretados en la ST de este Juzgado de 20-10-08 .

SEXTO.- La retribución salarial mensual correspondiente a la categoría profesional de Titulado Superior de 2ª en los años 2008, 2009 y 2010 ascendió a 3.252,19, 3.317,20 y 3350,37. Y la retribución mensual correspondiente a la categoría profesional de Técnico Medio de 2ª a 2.666,56, 2719,80 y 2.774 euros (cantidades solicitadas y fijadas en la demanda y reproducidas en el acto de juicio). Las diferencias reclamadas

para cada trabajador por el número de meses que se determina son de 585,63 euros para el año 2008, 597,30 para el año 2009 y 576,17 para el año 2010.

SEPTIMO.- Las diferencias retributivas entre el salario percibido en el desempeño del puesto de Asesor Base de jornada partida y la categoría profesional de Titulado Superior según Convenio asciende en el período inicialmente reclamado en la demanda, tomando las cantidades mensuales que la empresa admite abonadas (doc.9), en los meses de septiembre 2008 a septiembre 2009 a:

-Para D. Urbano , a 1.158,75 (5 meses de 2008) + 2.982,8 (11 meses de 2009), en total: 4.141,55 euros.

-Para Doña Montserrat , a 482,55 (5 meses de 2008) + 2.861,21 euros (11 meses de 2009), total: 3.343,76 euros.

-Para Milagros , a 1.158,75 (5 meses de 2008) + 2.982,8 (11 meses de 2009), en total: 4.141,55 euros.

OCTAVO.- Las diferencias retributivas entre el salario percibido en el desempeño del cargo de Consultor y la categoría profesional de Titulado Superior según Convenio asciende en el período inicialmente reclamado en la demanda, tomando las cantidades mensuales que la empresa admite abonadas (doc. 9), en los meses de septiembre 2008 a septiembre 2009 a:

-Para Doña Inocencia (inexistentes en 2008) y en 2009, 1.779,91 euros.

-Para D. Geronimo (inexistentes en 2008), y en 2009, 1.899,26 euros.

NOVENO.- Se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC el día 18-9-09.

TERCERO.- Se dictó auto de Aclaración de fecha 18.10.10 de la Sentencia de fecha 30.09.10 cuya parte dispositiva de dicho auto es del tenor literal siguiente:

"Que debía rectificar y rectificaba la sentencia de 30 de septiembre , en el sentido de suprimir en el párrafo tercero del Fundamento de Derecho Tercero el inciso Final ", lo que nos da. Milagros .",

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante y demandado, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Ambas partes han interpuesto recurso de suplicación contra la sentencia del Juzgado de lo Social 15 de fecha 30-9-10 que ha estimado en parte las demandas de los actores contra TELEFÓNICA, en reclamación de diferencias salariales entre Técnico de Grado Medio y Titulado Superior, en esta ocasión por el período septiembre 2008 a septiembre 2009, litigio que ya tiene tres precedentes con sentencias firmes relativas a anteriores períodos: sentencia del Juzgado de lo Social 23 de fecha 30-10-05 revocada en parte por la de esta Sala de 28-6-06; sentencia del Juzgado 29 de 30-3-07 confirmada por la de esta Sala de fecha 5-2-08; sentencia del Juzgado 15 de 20-10-08 confirmada por la de esta Sala de fecha 20-4-09.

Los dos primeros motivos del recurso de la empresa demandada se articulan al amparo del art. 191.b) LPL. En el primero se impugna el hecho probado 7º, en dos aspectos: en el apartado A del motivo, respecto a la actora Dª Montserrat , a quien correspondería percibir, según la recurrente, 1.965,55 euros en lugar de 2.225,66 euros; y en el apartado B, respecto a la demandante Dª Milagros , para la que propugna la suma de 2.487,47 euros en vez de la reconocida en la sentencia, de 3.056,87 euros. En ambos casos, no existe en modo alguno error evidente de la juzgadora derivado de prueba documental, pues la recurrente se refiere a situaciones de incapacidad temporal "reflejadas en el hecho probado séptimo", lo que no sucede así, y también se dice que en ese hecho probado se computan ocho mensualidades del año 2009, cuando se computan once, y en definitiva el motivo se basa en una serie de cálculos que parten de esas premisas incorrectas y no existe por tanto ningún error comprobable de modo inmediato y con toda certeza a partir de la prueba documental. Se desestiman ambos motivos.

SEGUNDO.- En el segundo motivo se solicita la modificación del hecho probado 8º de la sentencia con el fin de que se declare que no existen diferencias salariales a reconocer a los demandantes Dª Inocencia y D. Geronimo en el año 2009 (en el año 2008 ya la sentencia dice que no existen diferencias). En este caso sí se puede apreciar error evidente, por cuanto en el hecho probado 6º de la sentencia consta que el salario mensual de la categoría de Titulado superior de 2ª para el año 2009 es de 3.317,20 euros, es decir, un salario anual de 3.317,20 x 15= 49.758 euros. Y según el documento 9 de la demandada, que expresamente se toma como base en la sentencia, el salario percibido en 2009 por estos actores ha sido superior, pues ha ascendido

respectivamente a 52.771,83 euros y a 51.165,10 euros. Por lo que este motivo se acoge y ello determina la estimación del recurso en lo que concierne a los mencionados demandantes.

TERCERO.- En el tercer motivo, al amparo del art. 191.c) LPL , se alega la infracción por no aplicación del art. 22.5 del Estatuto de los Trabajadores y del art. 81 de la normativa laboral de Telefónica de España S.A.U. y todo ello en relación con los arts. 7.1, 1091, 1255, 1256, 1257, 1258, 1281 y 1283 del Código Civil .

El motivo es repetición del primero del recurso que dio lugar a la sentencia de esta Sala y sección de fecha 20-4-09 , hasta el punto de no haber advertido que la referencia al hecho probado 4º de la sentencia de instancia ya no encaja con la sentencia ahora recurrida, por lo que tenemos que recordar a la recurrente lo que allí se resolvió:

"Se refiere este primer motivo a los actores relacionados en el hecho probado 4º de la sentencia, que son los que han tenido nombramientos y ascensos (de Asesor Base, de Consultor fuera de convenio o de Titulado Superior) y que la propia sentencia clasifica en los grupos 2 y 3 a efectos de su examen. El grupo 2 comprende a los trabajadores numerados en la sentencia como 1, 2, 3, 5, 6, 7 y 10 (si bien a los actores 1 y 2 se les ha desestimado su demanda). El grupo 3 comprende a los demandantes 8 y 13.

Alega la recurrente que todos ellos han sido nombrados para ocupar puestos funcionales y que los salarios que perciben no están en relación con su categoría profesional sino con el puesto de trabajo que ocupan, por lo que no puede reconocérseles cantidad alguna por diferencias, pues tienen una retribución específica voluntariamente aceptada, negando que realicen funciones de Titulado Superior.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que estos demandantes ya obtuvieron pronunciamientos favorables a su pretensión en un primer período (común a todos los actores) del Juzgado de lo Social nº 23, sentencia de 30-11-05 y de esta Sala del TSJ Madrid de 28-6-06 ; y en un segundo período, en el que ya se contempló la variación que habían experimentado estos trabajadores (del grupo 2), en sentencia del Juzgado de lo Social nº 29 de 30-3-07 confirmada por la de esta Sala de 5-2-08, tal como se desprende de los hechos probados 2º y 3º y consta en las actuaciones.

La sentencia de instancia (fundamento jurídico cuarto) observa las pautas seguidas en ese anterior litigio, pues respecto al período ahora reclamado no han variado las circunstancias, declarando expresamente que realizan las funciones de la categoría de Titulado Superior, por lo que se extiende el efecto positivo de la cosa juzgada conforme al art. 222.4 LEC , por cuya razón les reconoce las diferencias entre la retribución íntegra percibida y la correspondiente a la categoría indicada de Titulado Superior. En consecuencia no pueden tenerse en cuenta las alegaciones de la recurrente, que ha omitido el dato de que ya se ha resuelto esa misma cuestión para los actores en un período anterior.

Respecto de los dos actores del grupo 3, su situación ha variado después de dictarse la sentencia del Juzgado 29, al haber sido nombrado el 8 Consultor fuera de convenio con efectos 7-6-07, y la 13 Titulado Superior de entrada el 10-12-07. Pero, en definitiva, se han seguido los mismos criterios que para los anteriores demandantes, respecto al reconocimiento de las diferencias entre la retribución íntegra percibida y la correspondiente a la categoría indicada de Titulado Superior, si bien en el caso del 8 ya no existen diferencias en 2008 por ser ya de mayor importe las de Consultor, y en el caso de la 13 se ha seguido idéntico criterio hasta la fecha en que resulta nombrada Titulada Superior. Por ello coherentemente han de seguirse las mismas pautas que en los pronunciamientos anteriores (sentencia del Juzgado de lo Social nº 29 de 30-3-07 confirmada por la de esta Sala de 5-2-08), con lo que el motivo se desestima."

Por lo que se desestima el motivo, debiendo aplicarse de nuevo el efecto positivo de la cosa juzgada, como ya se hizo en la anterior sentencia.

CUARTO.- En el cuarto motivo se alega la infracción por interpretación errónea de las cláusulas 5ª y 6ª del convenio colectivo 2001-2002 de TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. publicado en el BOE de 2-7-01 en relación con la cláusula 5ª.1 del convenio colectivo 2003-2005 publicado en el BOE de 16-10-03 y vulneración por no aplicación del art. 81 de la Normativa laboral de Telefónica de España S.A.U.

Este motivo es coincidente con el segundo del anterior recurso ya mencionado, por lo que nuevamente se trae a colación la sentencia de esta Sala y sección de fecha 20-4-09 :

"El motivo se refiere al resto de los demandantes, es decir al grupo 1 de la sentencia de instancia. Alega la recurrente que dichos trabajadores no realizan las funciones de Titulado Superior ni tampoco las de Técnico Medio, sino las correspondientes a los puestos de trabajo que ocupan dentro de la carrera comercial, que enumera.

Pero, aparte de que lo alegado no consta en los hechos probados, se omite nuevamente que respecto de estos actores se ha de aplicar también el efecto positivo de la cosa juzgada, que es lo que ha hecho la sentencia de instancia, con referencia a los pronunciamientos del Juzgado de lo Social nº 23, sentencia de 30-11-05 y de esta Sala del TSJ Madrid de 28-6-06, a tenor de lo declarado en el hecho probado 2º. Se señala en el fundamento jurídico tercero con valor fáctico que sobre este grupo 1 de actores no se ha producido ninguna variación respecto al contenido funcional ya analizado en el anterior procedimiento en que se apreció que las funciones desarrolladas pertenecían al grupo de Titulados Superiores. De ahí que el reconocimiento de las diferencias retributivas se deba efectuar también en el período reclamado en el presente proceso, y por ello se ha de desestimar el motivo".

Idéntica solución se impone en el presente caso.

QUINTO.- Los dos motivos del recurso de la parte actora se amparan en el art. 191.c) LPL y en el primero se alega la infracción del art. 39 del Estatuto de los Trabajadores aduciendo que hay un error matemático de cómputo en el hecho probado 9º en el que se declara que la actora Dª Rosalia estuvo en situación de IT del 26-1-10 al 12-3-10, período que queda fuera del reclamado, que ha quedado fijado en el lapso de septiembre 2008 a igual mes de 2009.

No se comprende esta alegación, pues ni en el hecho probado 9º ni en los restantes se alude a dicha demandante ni a tal situación de IT. Se ha de desestimar el motivo.

SEXTO.- En el segundo motivo se alega la infracción del art. 39 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la sentencia del Tribunal Supremo de 9 julio 2001 que a su vez cita la de 26 diciembre 1989, y la de 2 diciembre 2002. Se refiere el motivo a los trabajadores de los grupos 2 y 3 (hechos probados 7º y 8º de la sentencia de instancia aquí recurrida), es decir, D. Urbano, Dª Montserrat, Dª Milagros, Dª Inocencia y D. Geronimo.

El motivo es similar, no del todo idéntico en sus argumentaciones, a otro ya examinado por la Sala en la repetida sentencia de 20-4-09, y en definitiva vienen los recurrentes a solicitar ahora la "estimación íntegra de las diferencias matemáticas entre el salario base de la categoría de ASC y la de Técnico medio", petición que no se comprende, pues las diferencias objeto de este litigio se refieren a las categorías de Técnico de Grado Medio y Titulado Superior.

En todo caso reiteramos a la parte actora el efecto positivo de la cosa juzgada, con base en lo anteriormente resuelto al respecto:

"Pero el motivo ha de desestimarse por los mismos argumentos utilizados para rechazar el primer motivo del recurso de la empresa, que también se proponía rebatir el criterio de la sentencia para estos mismos trabajadores. Como se ha dicho, los criterios para hallar las diferencias retributivas a que tienen derecho son los ya establecidos en los pronunciamientos anteriores (sentencia del Juzgado de lo Social nº 29 de 30-3-07 confirmada por la de esta Sala de 5-2-08). Concretamente la sentencia del Juzgado 29 que no fue recurrida por los actores y sí solamente por la empresa, se declaró que en el caso de los demandantes que han accedido a cargos funcionales cuya retribución no está vinculada directamente al salario de convenio para la respectiva categoría profesional o que han pasado a desempeñar cargos de responsabilidad que les sitúan fuera del convenio lógicamente sólo podrán acceder a las respectivas diferencias entre las retribuciones realmente percibidas y la correspondiente a la categoría de Titulado Superior, y este criterio que se plasmó en el fallo extiende su eficacia positiva de cosa juzgada al período ahora reclamado, pues como se ha dicho la parte actora en ese anterior proceso ni siquiera recurrió contra la sentencia del Juzgado, por lo que en suma se ha de desestimar el motivo."

En consecuencia se desestima el recurso de la parte actora.

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

FALLAMOS:

Estimamos en parte el recurso de la empresa demandada TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. revocando parcialmente la sentencia del Juzgado de lo Social 15 de fecha 30-9-10 autos 1428/09, en el sentido de desestimar totalmente las demandas de Dª Inocencia y D. Geronimo. Y desestimamos el recurso de los actores.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la



notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 219, 227 y 228 de la Ley de Procedimiento 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 2870 0000 00 **1157-11** que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, oficina 1026 de la Calle Miguel Angel 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.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día

por el/la Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.