

Id Cendoj: 28079340022009100721  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 2  
Nº de Recurso: 4574/2009  
Nº de Resolución: 824/2009  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN  
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0004574/2009

T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.2

MADRID

SENTENCIA: 00824/2009

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 002 (C/ GENERAL MARTÍNEZ CAMPOS, 27)

N.I.G: 28079 34 4 2009 0035861, MODELO: 46050

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACIÓN 0004574/2009

Materia: CANTIDAD

Recurrente/s: Flor

Recurrido/s: TELEFÓNICA ESPAÑA SAU, Saturnino , Juana , María , Natividad , Jose Manuel , Reyes , Jesús Carlos , Pedro Enrique , Marí Trini , Adelaida , Alvaro , Ariadna , Carina , Crescencia , Encarnacion , Bernardino , Gabriela , Constantino , Eleuterio , Lourdes , Milagros

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 26 de MADRID de DEMANDA 0000933/2008

**Sentencia número: 824/09**

Ilmos/as. Sres/as. D/Dª.

ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

MANUEL RUIZ PONTONES

FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN

En MADRID a 15 de diciembre de dos mil nueve, habiendo visto las presentes actuaciones la Sección 002 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el *artículo 117.1* de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

## SENTENCIA

En el RECURSO DE SUPPLICACIÓN 0004574/2009, formalizado por el Letrado D. LUIS ZUMALACÁRREGUI PITA, en nombre y representación de Flor , contra la sentencia de fecha 21-4-09, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 26 de MADRID en sus autos número DEMANDA 0000933/2008, seguidos a instancia de Flor , Lourdes , Gabriela , Jesús Carlos , Natividad , Juana , Encarnacion , Constantino , Eleuterio , Bernardino , Adelaida , Crescencia , Reyes , Pedro Enrique , Saturnino , Milagros , Jose Manuel , Carina , Marí Trini , Ariadna y María frente a TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A., parte demandada representada por la Letrada D<sup>a</sup>. CARMEN FERNÁNDEZ MUÑOZ, en reclamación por CANTIDAD, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. FERNANDO MUÑOZ ESTEBAN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- Los demandantes, mayores de edad, cuyos datos personales constan en el encabezamiento de la demanda, y se dan por reproducidos. De entre ellos han desistido de este procedimiento los siguientes actores: D. Bernardo , D<sup>a</sup> Visitacion , D<sup>a</sup> Amparo , D<sup>a</sup> Claudia .

Los actores prestan servicios para la demandada, e iniciaron su prestación de servicios mediante una beca o como becarios, y posteriormente fueron contratados por la demandada mediante contrato en prácticas, para lo que les exigió titulación universitaria de grado medio o superior. La categoría inicial que constaba en el contrato de prácticas fue la de "Técnico Medio" (Grupo profesional 32 A3).

SEGUNDO.- Los actores interpusieron demanda en reclamación de "categoría profesional y diferencias económicas, que recayó en el Juzgado de lo Social nº 36 y en la Sentencia se aprecia la excepción de prescripción del derecho al reconocimiento de la categoría solicitada, y se estima la demanda respecto a las diferencias salariales entre las funciones de Técnico Medio y Superior hasta el 31 de Mayo de 2007, así mismo reconoce como tiempo de servicios el período de la beca (doc. Nº 1 de la demandante).

TERCERO.- Las resoluciones judiciales citadas fueron recurridas en suplicación y el TSJ de Madrid ha dictado sentencia en mayo de 2008 (doc nº 2 de la demandante), y en lo que interesa a este procedimiento ha ratificado el abono de las diferencias retributivas generadas por los actores, en los periodos no prescritos, por ostentar y exigírseles el Título Superior para su prestación de servicios. Resuelve a favor de los actores la pretensión de las diferencias retributivas aún cuando éstos son trabajadores fuera de Convenio, al usar la titulación exigida par la prestación de servicios como base para el diseño de la carrera o promoción profesional (nos remitimos íntegramente a la sentencia).

CUARTO.- En la documental aportada por la demandada a petición de los actores y que está unida a los autos, se comprueba que los trabajadores tienen su nombramiento con anterioridad a las resoluciones judiciales que han resuelto el periodo anterior al solicitado sobre diferencias retributivas por funciones superiores (por exigencia de Titulación Superior no retribuida). Resumen de esta prueba es el cuadro aportado por la parte actora sobre los nombramientos de los actores y el desempeño de sus puestos es anterior a las resoluciones judiciales que determinaron el derecho al percibo de las diferencias retributivas.

QUINTO.- Los actores reclaman por diferencias salariales derivadas de funciones de categoría superior a la reconocida en el contrato desde el 1.06.2007 y hasta marzo de 2009; así del año 2007 son 9 meses los adeudados al incluir 7 meses y dos pagas extras (Navidad y Septiembre), siendo la cantidad de 4.915,10 euros cada uno. Por el año 2008, la cantidad de 9.028,90 euros cada uno; por el año 2009 (tres meses) la cantidad de 1.805,77 euros. La suma de estas cantidades supone un total de 15.749,60 euros para cada uno.

SEXTO.- Los demandantes que constan a continuación y en los periodos especificados en este hecho y en la documental de la demandada, han estado en situación de Incapacidad laboral, no habiendo prestado servicios esos meses. Así D<sup>a</sup> Reyes ha estado en situación de incapacidad temporal desde el 07-08-2007 hasta el 24-03-2008. D<sup>a</sup> Crescencia ha estado en situación de incapacidad temporal desde octubre a diciembre de 2007, ambos inclusive. D<sup>a</sup> Encarnacion ha estado en situación de incapacidad agosto y septiembre de 2007 y D<sup>a</sup> Flor ha esta en situación de incapacidad temporal en abril y mayo de 2008 (documental de la demandada, a la que nos remitimos). La parte actora está de acuerdo en los periodos aquí reflejados.

SÉPTIMO.- Se ha presentado la preceptiva papeleta de conciliación previa y celebrado el acto en fecha 8 de julio de 2008, con resultado sin efecto (documento de la demanda).

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por Saturnino , Juana , María , Natividad , Jose Manuel , Reyes , Jesús Carlos , Flor , Pedro Enrique , Marí Trini , Adelaida , Alvaro , Ariadna , Carina , Crescencia , Encarnacion , Bernardino , Gabriela , Constantino , Eleuterio , Lourdes , Milagros , frente a TELEFÓNICA ESPAÑA SAU, debo condenar y condeno a la demandada a abonar a cada uno de los actores con la salvedad que a continuación se especificará, la cantidad de 15.749,60 euros por diferencias salariales de desempeño de funciones de categoría superior y por los períodos del 01.06.2007 hasta el 31.03.2009. Y condeno a la demandada a abonar a los siguientes actores la citada cantidad descontando los períodos de inactividad por incapacidad temporal que se ha determinado en el hecho probado sexto y en el fundamento jurídico último de esta resolución, y dichas trabajadoras y cantidades son: para D<sup>a</sup> Reyes se estima la cantidad de 8.426,88 euros. Para D<sup>a</sup> Crescencia se estima la cantidad de 12.963,35 euros. Para D<sup>a</sup> Encarnacion se estima la cantidad de 14.657,51 euros. Para D<sup>a</sup> Flor se estima la cantidad de 14.545,76 euros. Y así mismo debo condenar a la demandada a estar y pasar por la presente resolución con todas las consecuencias legales inherentes a tal declaración".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por dicha ACTORA y tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 22 de septiembre del 2009 , dictándose las correspondientes y subsiguientes decisiones para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose día para los actos de votación y fallo.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Disconforme la demandante antecitada con la sentencia de instancia, formula recurso de suplicación con la doble finalidad de revisar la declaración fáctica y examinar el Derecho aplicado en dicha resolución.

Así, en el motivo Primero del recurso solicita, al amparo del *artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral*, la revisión de los hechos declarados probados, pidiendo que se modifique el Hecho Sexto, en los términos que indica. A lo que se opone la demandada en su escrito de impugnación por las razones alegadas en el mismo.

Así las cosas, a la vista de las alegaciones realizadas, se ha de significar que, según tiene declarado la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Sentencias de 28 de septiembre de 2004, recurso de suplicación 878/04, y de 26 de junio de 2007, recurso de suplicación 1225/05, y esta misma Sala del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de mayo de 2009 (recurso de suplicación 1472/09 ), entre otras, con arreglo a los *artículos 191 b) y 194.2 y 3* de la LPL, se vienen considerando como requisitos a tener en cuenta para la procedencia de la revisión fáctica:

1.-Imposibilidad de aducir cuestiones fácticas nuevas no discutidas en el procedimiento.

2.-Precisión y claridad en la concreción del hecho o hechos a revisar.

3.-Determinación explícita y concreta de las pruebas documentales o periciales que sirvan de sustento a su pretensión, no siendo viables las interpretaciones distintas de las mismas pruebas ya valoradas por el Juez "a quo".

4.-No pueden servir para la revisión la referencia genérica a las pruebas practicadas, ni la alegación de inexistencia de prueba de hechos declarados como acreditados, ni la mención de determinados medios probatorios desvirtuados o contradichos por otros también incorporados a las actuaciones.

5.-El error del Juzgador debe inferirse directamente de las específicas pruebas documentales o periciales aducidas, y no de hipótesis, conjeturas o razonamientos efectuados a partir de las mismas.

6.-Debe ofrecerse el correspondiente texto alternativo que se pretende vaya a sustituir al llamado a ser suprimido.

7.-Por último, es necesario que la revisión propuesta, ya sea a través de la modificación, supresión o adición instada, resulte trascendente o relevante en orden al enjuiciamiento y resolución del tema litigioso objeto de debate.

Pues bien, en el supuesto de autos la recurrente solicita en primer lugar que se modifique el Hecho Probado Sexto de la sentencia, suprimiendo en el mismo la expresión que reza "D<sup>a</sup>. Flor ha estado en situación de incapacidad temporal en abril y mayo de 2008", para lo cual trata de apoyarse en los documentos que indica, a lo que se ha de acceder al resultar así de la documental de referencia y ser la modificación trascendente al fallo, habiendo sido asimismo reconocido este extremo por la propia demandada en su escrito de impugnación, con lo que el hecho mencionado quedaría redactado en la forma interesada en este primer motivo del recurso.

SEGUNDO.- A continuación, en el motivo Segundo de su recurso la demandante antecitada denuncia, al amparo del *artículo 191 c) LPL*, la infracción del *artículo 39 ET*, aduciendo que al no haber estado en situación de incapacidad temporal en los dos meses de referencia le correspondía percibir la cantidad de 17.749,60 euros y no la fijada en la sentencia. A este motivo se opone igualmente la demandada en su escrito de impugnación por las razones expuestas en dicho escrito.

Así las cosas, vistas las alegaciones realizadas por recurrente y recurrida, y debiendo partirse necesariamente del relato fáctico en la forma en que ha quedado finalmente establecido tras la modificación acordada en esta resolución, se hace preciso -*art. 39 ET*- estimar, siquiera sea parcialmente, este segundo motivo del recurso, habida cuenta que a la recurrente no le correspondería la suma de 17.749,60 euros solicitada, sino la de 15.749,60 euros, que, según se establece en la sentencia de instancia es la que le corresponde en total a cada uno de los actores en concepto de diferencias salariales por la realización de funciones de superior categoría por el período de 1-6-2007 a 31-3-2009, que debe abonarse íntegro a la recurrente al no haber permanecido en situación de incapacidad temporal en los meses de referencia.

Por lo que, con estimación parcial del recurso, debe revocarse la sentencia de instancia, en el sentido de condenar a la demandada a abonar a la recurrente la cantidad de 15.749,60 euros, confirmando el resto de sus pronunciamientos. Sin costas.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## **FALLAMOS**

Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Flor contra la sentencia del juzgado de lo Social núm. 26 de Madrid de fecha 21 de abril del 2009, dictada en virtud de demanda presentada en reclamación de cantidad, debemos revocar y revocamos dicha resolución condenando a la empresa TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A. a abonar a la recurrente la cantidad de 15.749,60 euros y confirmando el resto de sus pronunciamientos. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, previsto en los *artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral*, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los *artículos 219, 227 y 228 de la citada Ley*.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, y por lo que respecta a los dos últimos *preceptos dichos (227 y 228)*, que el depósito de los 300 euros deberá ser efectuado ante la Sala Cuarta o de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse ante ella y en su cuenta número 2410, abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal de la calle de Barquillo, nº 49, oficina 1006, de Madrid, mientras que la consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá acreditarse, cuando así proceda, por el recurrente que no goce del señalado beneficio de justicia gratuita ante esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso de casación para unificación citado, para lo cual deberá presentar en el tiempo dicho resguardo acreditativo de haber efectuado la indicada consignación en la cuenta corriente número 28270000004574/09 que esta Sección tiene abierta en el Banco Español de Crédito, sucursal número 1026 sita en C/ MIGUEL ÁNGEL, 17, de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval bancario en el que, expresa y necesariamente, habrá de hacerse constar la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista.

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depósitos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 1.995*, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

#### PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.