

Id Cendoj: 28079340012009100455
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 594/2009
Nº de Resolución: 504/2009
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: JAVIER JOSE PARIS MARIN
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0000594/2009

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 594/09

Sentencia número: 504/09

P.

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

Presidente

Ilmo. Sr. D. JAVIER JOSÉ PARIS MARÍN

Ilma. Sra. D^a. CONCEPCIÓN MORALES VALLEZ

En la Villa de Madrid, a diecinueve de junio de dos mil nueve, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el *artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978* ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número 594/09 interpuesto por la empresa **TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU** contra la sentencia de fecha 11 de noviembre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social número 6 de MADRID, en sus autos número 294/08, seguidos a instancia de Dña. Lina , Dña. Rosario , Dña. Agustina , D. Efrain , Dña. Elena , D. Hernan , D. Martín , D. Sabino , D. Carlos Daniel , Dña. Marisa , D. Amadeo , D. Conrado , Dña. Belinda , D. Lucio , D. Romualdo , D. Carlos Alberto , D. Agustín , Dña. Inocencia , Dña. Remedios frente a la citada recurrente, en reclamación por cantidad, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. JAVIER JOSÉ PARIS MARÍN, 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 que a continuación se relacionan, vienen prestando servicios para " **Telefónica de España** , S.A.U.", con las antigüedades, categorías profesionales y salarios siguientes:

ANTIGÜEDAD CATEGORIAS SALARIO BASE

Lina Febrero 1977 Aux.Edif.Serv.Pra1.1ªA 1.915,06/Dic.2007

Agustina Junio 1986 Aux.Edif.Serv.Pral.2ªA 1.848,09/Dic.2007

Efrain Enero 1984 Aux.Edif.Serv.Pra1.2ªA 1.848,09/Dic.2007

Rosario Diciembre 1983 Aux.Edif.Serv.Pra1.2ªA 1.848,09/Dic.2007

Elena octubre 1985 Aux.Edif.Serv.Pra1.2ªA 1.848,09/Dic.2007

Hernan Agosto 1978 Aux.Edif.Serv.Pral.1ªA 1.915,06/Dic.2007

Martin Diciembre 1980 Aux.Edif.Serv.Pral.1ªA 1.915,06/Dic.2007

Sabino Marzo 1978 Aux.Edif.Serv.Pra1.1ªA 1.915,06/Dic.2007

Carlos Daniel Mayo 1983 Aux.Edif.Serv.Pral.2ªA 1.848,09/Dic.2007

Marisa Diciembre 1983 Aux.Edif.Serv.Pral.2ªA 1.848,09/Dic.2007

Amadeo Octubre 1981 Aux.Edif.Serv.Pral.1ªA 1.915,06/Dic.2007

Conrado Septiembre 1983 Aux.Edif.Serv.Pral.2ªA 1.848,09/Dic.2007

Belinda Enero 1970 Aux.Edif.Serv.Mayor 1.984,81/Dic.2007

Lucio Junio 1982 Aux.Edif.Serv.Pra1.1ªA 1.915,06/Dic.2007

Romualdo Enero 1984 Aux.Edif.Serv.Pral.2ªA 1.848,09/Dic.2007

Carlos Alberto Marzo 1973 Aux.Edif.Serv.Pral.1ªA 1.915,06/Dic.2007

Agustín Aux.Edif.Serv.Pral.1ªA 1.915,06/Dic.2007

Inocencia . Agosto 1984 Aux.Edif.Serv.Pral.2ªA 1.848,09/Dic.2007

Remedios Enero 1984 Aux.Edif.Serv.Pral.2ªA 1.848,09/Dic.2007

SEGUNDO.- Todos los actores fueron trasladados con carácter provisional al Almacén de Logística que la demandada tiene en Villaverde, al amparo del proceso de implantación del nuevo modelo de logística iniciado con los acuerdos alcanzados en el *Convenio Colectivo 1999-2000* , asignándoseles funciones de operador de Almacén, y posteriormente, aunque en distintas fechas (años 2003 y 2004), les fue notificada la reasignación de funciones de operador de Almacén con carácter definitivo, al objeto de dotar de los recursos necesarios a dicho Almacén y atender sus necesidades con recursos propios de categorías laborales que no supusieran descenso de categoría.

Se tienen aquí por reproducidas las cartas notificadas a cada uno de los actores, que figuran incorporadas al ramo de prueba de la demandada como documento nº 9.

TERCERO.- Durante el año 2.007, al igual que durante los años posteriores a su traslado al Almacén de Logística de Villaverde, D^a Belinda ha venido realizando las funciones propias de la categoría de Operador de Almacén Mayor; D^a Lina , D^a María Dolores , D. Sabino , D. Carlos Alberto y D. Agustín , las funciones propias de la categoría de operador de Almacén Pral. 1^a A, y el resto de los actores las funciones propias de la categoría de Operador de Almacén Pral. 2^a A.

La empresa les ha venido abonando un plus por diferencias de superior categoría.

CUARTO.- En las presentes actuaciones se reclaman por los actores diferencias salariales por realización de funciones de superior categoría durante el periodo 01/01/07-31/12/07, con arreglo a los cálculos especificados en el Hecho Décimo de la demanda, que no han resultado controvertidos para el supuesto de estimarse la demanda, teniéndose aquí por reproducidos.

Descontadas del importe de las diferencias retributivas existentes entre las categorías ostentadas por los actores y las que desempeñan, las cantidades percibidas por cada trabajador en concepto de "Plus Diferencia Superior Categoría" durante el año 2.007, las cantidades reclamadas son las siguientes:

Lina 1.341,23 Eur.

Agustina 1.249,32 Eur.

Efrain 1.263,48 Eur.

Rosario 1.263,48 Eur.

Elena 1.260,90 Eur.

Hernan 1.319,07 Eur.

Martin 1.315,64 Eur.

Sabino 1.323,81 Eur.

Carlos Daniel 1.274,11 Eur.

Marisa 1.264,38 Eur.

Amadeo 1.328,84 Eur.

Conrado 1.264,38 Eur.

Belinda 1.385,82 Eur.

Lucio 1.279,65 Eur.

Romualdo 1.264,38 Eur.

Carlos Alberto 1.329,74 Eur.

Agustín 1.356,27 Eur.

Inocencia 1.264,08 Eur.

Remedios 1.264,38 Eur.

QUINTO.- Los Juzgados de lo Social nº 22 (Autos 763/06), nº 29 (Autos 350/04), nº 16 (Autos 168/04) y nº 36 (Autos 382/07), han dictado sentencias estimatorias de las demandas formuladas por los actores, referidas a diferencias retributivas de periodos anteriores al reclamado en los presentes autos, obrando incorporadas a su ramo de prueba, como documentos nº 1 a 5, que se tienen aquí por reproducidos íntegramente, habiendo adquirido firmeza.

SEXTO.- Con fecha 28/01/08 se presentó papeleta de conciliación por los actores, en relación con la

reclamación efectuada en las presentes actuaciones, habiéndose tenido por intentado dicho acto sin efecto el 07/03/08.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por los 19 trabajadores relacionados en el encabezamiento de esta sentencia, contra **TELEFÓNICA DE ESPAÑA** . S.A.U., debo condenar y condeno a dicha empresa a abonar a los expresados actores las cantidades que aparecen en el cuadro incorporado al Hecho Probado Cuarto de esta sentencia, mas el 10% de dicha cantidad en concepto de interés por la mora en el pago de las mismas, en concepto de diferencias retributivas por realización de funciones de superior categoría, correspondientes al periodo 01/01/07-31/12/07".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada, formalizándolo posteriormente; 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 de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 5 de febrero de 2009, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 3 de junio de 2009 señalándose el día 17 de junio de 2009 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra sentencia que estima la pretensión actora sobre reclamación de cantidad, se interpone por la representación de **Telefónica de España** SAU, Recurso que, en un primer motivo, al amparo procesal del *art. 191 b) L.P.L.*, se interesa la modificación del ordinal 3º de la sentencia de instancia según redacción que ofrece, a lo que no se accede, porque el texto alternativo que se propone, sustituyendo la referencia a las funciones de operador de almacén mayor, operador de almacén Pral. 1ª A y operador de almacén Pral. 2º A respectivamente, por la de funciones de operador de almacén para todos ellos, no es sino la conclusión jurídica que se argumenta en el tercero de los motivos, cuestión que se examinará en el tercer fundamento por lo que resulta superflua su anticipación como hecho probado.

SEGUNDO.- Con el mismo amparo procesal se interesa la modificación del ordinal 4º según redacción que ofrece, a lo que se accede, en tanto que consta que la parte demandada no ha admitido la reclamación correspondiente a las diferencias por antigüedad o bienes, aunque en sentido estricto el ordinal solo hace referencia a los parámetros de cálculo del hecho décimo de la demanda, frente a los cuales la demandada no presenta cálculo alternativo alguno.

TERCERO.- Al amparo procesal del *art. 191 c) L.P.L.* , se denuncia la vulneración de los *arts. 222.4 L.E.C.* en relación a los *arts. 53 y 80* de la Normativa Laboral de **Telefónica de España** , planteando en cuanto a la cosa juzgada aplicada en la sentencia en referencia a la sentencia de 17-1-2008 del Juzgado de lo Social de Madrid nº 36 que se refiere a cuantía y periodo distinto del ahora reclamado (2006) y que en cualquier caso, D. Efrain , D. Hernan , D. Amadeo y D. Romualdo obtuvieron una sentencia contraria a sus pretensiones en la de 2-3-2006 del Juzgado de lo Social nº 9 de Madrid , argumento que solo podría acogerse en cuanto a estos cuatro demandantes porque coincidiendo lo resuelto en la sentencia del Juzgado de lo Social nº 36 de Madrid antes referida con la cuestión ahora examinada, y siendo los mismos demandantes, se habría de aplicar el efecto positivo de la cosa juzgada aunque el periodo reclamado y la cuantía sean distintos (entre otras, STS de 6-7-2002). En cualquier caso, la demanda debe prosperar a tenor de lo establecido en la *cláusula 4.2 del Convenio Colectivo 2003-2005* al prescribir, que los trabajadores afectados por la movilidad funcional percibirán el salario de la categoría cuyas funciones realicen utilizando los criterios contemplados en los *arts. 53 y 54* de la Normativa Laboral para determinar la diferencia salarial que corresponda, disposición que no permite la aplicación exclusiva del *art. 53* en el sentido pretendido por la demandada (retribución inmediatamente superior en la categoría de operador equivalente a la que en la categoría que ostenta se le viene aplicando), porque la reasignación de funciones

de operador de almacén con carácter definitivo (ordinal 2º), no puede equipararse a los supuestos de promoción o ascensos previstos en el *art. 53* que requieren una previa convocatoria, ni tampoco la demanda pretende el reconocimiento de una categoría superior. El mismo criterio se ha de aplicar a las diferencias por antigüedad o bienios, de un aparte, por tener carácter salarial, y por consiguiente le es aplicable la *cláusula 4.2* del Convenio en los términos ya examinados que no limitan ni excluyen elemento alguno de la retribución correspondiente a la categoría cuyas funciones se realizan, y de otra, porque no se ofrece un cálculo alternativo ni se pretende pretencionalmente que la demandada incurra en tal sentido en error de hecho.

CUARTO.- De conformidad con el *art. 233.1 L.P.L.* , desestimando el recurso se han de imponer las costas a la parte recurrente, fijando los honorarios del letrado de la parte recurrida en trescientos euros.

VISTOS los anteriores, y obligados por el *artículo 120.3 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978* , razonamientos y argumentos, así como los mencionados preceptos y los demás de general y debida aplicación, los Ilmos. Sres. Magistrados referenciados en el encabezamiento de esta sentencia, previos los actos de dación de cuenta por quien de ellos fue designado Ponente, y conjuntas deliberaciones, votación y fallo.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por **TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU** contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Madrid de fecha 11 de noviembre de 2008 , en virtud de demanda formulada por Dña. Lina , Dña. Rosario , Dña. Agustina , D. Efrain , Dña. Elena , D. Hernan , D. Martin , D. Sabino , D. Carlos Daniel , Dña. Marisa , D. Amadeo , D. Conrado , Dña. Belinda , D. Lucio , D. Romualdo , D. Carlos Alberto , D. Agustín , Dña. Inocencia , Dña. Remedios contra la citada recurrente, en reclamación de cantidad CONFIRMAMOS íntegramente la sentencia de instancia con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente fijando los honorarios del letrado de la parte recurrida en trescientos euros.

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 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

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 de 7 de abril de 1.995* , que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid 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 de 7 de abril de 1.995*. 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 300,51 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, oficina 1006, sucursal de la calle Barquillo, nº 49, 28004 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 de Madrid 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 2826000000 nº recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco Español Crédito, sucursal número 1026, sita en la calle Miguel Angel 17, 28010 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.

En el supuesto de que la parte recurrente hubiere efectuado las consignaciones o aseguramientos necesarios para recurrir, así como los depositos precisos a igual efecto, procédase de acuerdo con lo

dispuesto en los *artículos 201, 202.1 y 202.3 de la citada Ley de 7 de abril de 1.995*, y siempre en atención a la parte dispositiva de esta sentencia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase 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.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el,por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.