



Roj: STSJ MAD 8024/2012  
Id Cendoj: 28079340012012100564  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 4856/2011  
Nº de Resolución: 589/2012  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: JAVIER JOSE PARIS MARIN  
Tipo de Resolución: Sentencia

RSU 0004856/2011

**T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.1**

**MADRID**

**SENTENCIA: 00589/2012**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA**

**Recurso número: 4856/11**

**Sentencia número: 589/12**

**CE.**

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. JAVIER PARIS MARIN

*Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. MARIA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA*

En la Villa de Madrid, a VEINTIDOS DE JUNIO DE DOS MIL DOCE, 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 4856/11, formalizado por el Sr/a. Letrado/a D. JOSÉ MANUEL LORENZO RODRÍGUEZ, en nombre y representación de D. Raúl contra la sentencia de fecha 3 DE JUNIO DE 2011, dictada por el Juzgado de lo Social número 20 de MADRID, en sus autos número 90/10, seguidos a instancia de D. Raúl frente a TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, en reclamación de DERECHOS, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JAVIER PARIS MARIN, 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 probados:

PRIMERO.- El actor viene prestando sus servicios para la empresa demandada, proveniente del Colectivo de la compañía Telefónica Data S.A.U desde 9.12.1999, ostentando la categoría profesional de Titulado Técnico Medio Entrada y devengando un salario de 4.235,75 euros brutos con prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.- Con fecha de 19.06.2006 se produce la fusión por Absorción entre Telefónica de España S.A (Sociedad Absorbente ) y la empresa Telefónica Data España S.A.U (Sociedad absorbida), quedando la Sociedad absorbente plenamente subrogada en cuantos derechos u obligaciones proceden de la absorbida, si reservas, excepción ni limitación conforme a Ley, con efectos retroactivos desde 1.01.2006. Se refleja que las relaciones laborales de los trabajadores se registrarán por el Convenio Colectivo vigente

en el momento de la subrogación, hasta la publicación de un nuevo Convenio Colectivo.

TERCERO.- El actor se seguía rigiendo por las condiciones laborales de su Convenio hasta 2007, que fue prorrogado, obra al Doc nº2 ramo empresa el IV Convenio Colectivo de Telefónica Data 2004-2005 y al Doc nº 3 ramo empresa el Acta de prórroga y revisión del mismo para los años 2006-2007.

CUARTO.- El Convenio Colectivo de Telefónica de España S.A U se publica en BOE 14.10.2008 y en su anexo 1º se acuerda un Plan de Integración de condiciones de Trabajo para el Colectivo de Telefónica Data, en el que se recoge que la vigencia de su Convenio expiró el pasado 31.12.2007, manteniéndose en la actualidad prorrogado su contenido normativo.

A la vista de esta situación, es interés conjunto de la Dirección de la Empresa y de los Representantes de los Trabajadores proceder a la integración plena de los colectivos de trabajadores de las extintas citadas empresas dentro del marco laboral de Telefónica de España.

Para abordar este proceso debe tenerse en cuenta, con carácter previo, que las diferencias de partida de ambos colectivos entre sí y de cada uno de ellos respecto a Telefónica de España dentro del ámbito de las relaciones laborales son considerables, tanto desde el punto de vista de clasificación profesional, ordenación de tiempo de trabajo, retribución e incluso de aspectos sociales. Todo ello da a una disparidad de condiciones laborales que deben ser valoradas individualmente, para ser armonizadas globalmente, de modo que se afronten tanto ,los aspectos positivos para los trabajadores, como aquellos otros que no lo son tanto, evitando así la aplicación de la denominada técnica del espiguelo que no es aceptada por nuestros Tribunales.

Por todo lo expuesto, se elabora el presente Plan de integración que tiene por finalidad última la incorporación total en las condiciones que en el mismo se contienen al finalizar su período de vigencia, previsto con el mismo límite temporal que el fijado en la Cláusula 2 del Convenio Colectivo, del que forma parte integrante. -Ambito de aplicación: El presente Plan de integración será de aplicación a los colectivos de trabajadores incluidos dentro de los ambitos de aplicación de sus respectivos Convenios Colectivos que pertenecen a la firma del presente documento a la plantilla de Telefónica de España, se integraron en la misma como consecuencia de la absorción de las extintas Telefónica Data España (incluido el colectivo procedente de Telefónica Soluciones que se integró previamente con sus condiciones en Tdata) y Terra Networks

-Encuadramiento profesional: Los empleados de Telefónica Data España y Terra Networks España quedarán encuadrados de manera progresiva en el sistema de categorías profesionales de Telefónica de España, dentro del nivel de entrada de más de 3 años o de 3º.

Dada la heterogeneidad del colectivo y la variedad de situaciones, las equivalencias entre los Grupos Laborales y los puestos tipo en el caso de los trabajadores de TData y las categorías profesionales de Terra se llevarán a cabo partiendo de las actividades y tareas que realizan los trabajadores actualmente dentro del plazo de vigencia del Convenio y, tomando como referencia las tablas de equivalencia que se exponen a continuación para cada uno de los colectivos, derivadas del estudio de puestos de trabajo.

Colectivo Data:

**CATEGORÍA TELEFÓNICA**

**GRUPO LABORAL DATA**

**AU X ULIARES Y**



ADMINISTRATIVOS  
TÉCNICOS  
ESPECIALIZADOS  
**TÉCNICOS Y TITULADOS**  
ADMVO  
OFIMÁTICO  
s  
X  
ASESORE SERVICIO  
S  
COMERCI  
A-LES  
X  
x  
X  
ENCARGA  
O PI  
x  
X  
OPERADO  
R  
MANTEN-  
MIENTO  
EDIFICIOS  
x  
OPERADO  
5  
TECNICO  
INFORM.  
DE  
GESTION  
x  
X  
OPERADO  
R  
TÉCNICO  
.x  
X  
TITULAD

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ

O

MEDIO TÉCNICO MEDIO

1

x

X

En todos los puestos anteriores, en aquellos casos en que las funciones de la categoría, grupo laboral o puesto tipo de procedencia no se contemplaran, dentro de las funciones de las categorías, grupo laboral o puesto tipo de procedencia no se contemplarán dentro de las funciones de las categorías actualmente existentes en la Normativa Laboral de Telefónica de España, se considerarán incluidas de manera automática las primeras de ellas dentro de las de la categoría laboral de Telefónica de España que en cada caso se determine en base a criterios de similitud y/o analogía, atendiendo al contenido esencial de la prestación en cada caso.

Se abrirá un proceso de seguimiento en la Comisión de Clasificación profesional para analizar posteriores desajustes de adscripción. En dicho proceso se analizarán, partiendo de las funciones realizadas, las situaciones que puedan requerir una modificación del encuadramiento inicial propuesto en el presente texto.

Asimismo, y con objeto de racionalizar el tratamiento salarial de los colectivos en situaciones especiales derivadas del encuadramiento retributivo, se estudiarán y propondrán soluciones de mejora en aquellos casos en los que se produzcan desajustes significativos en su estructura salarial, atendiendo a las compensaciones globales, la categoría de encuadramiento, las expectativas profesionales, la promoción económica dentro de la categoría, la retribución por tiempo, la retribución variable de procedencia, y todas aquellas circunstancias relevantes en esta materia. Especial referencia a la promoción por antigüedad y retribución por tiempo.

A efectos de pases de nivel por antigüedad y retribución por tiempo, se considerará como fecha de referencia el 1 de julio de 2006. Como consecuencia de ello, se procederá al abono del primer bienio el 1 de julio de 2008 y al pase de nivel el 1 de julio de 2009, siempre que se haya acreditado la permanencia ininterrumpida en la Empresa de acuerdo con lo establecido en el art. 6 de la Normativa Laboral.

QUINTO.- Con fecha de 27.11.2008 se constituye y reúne la Comisión de clasificación Profesional cuyo Acta obra al Doc nº6 ramo demandada y que se tiene por reproducida, así como la de 5.05.2009 de información sobre el cierre del proceso de revisión adscripciones y propuestas de trabajo nuevo modelo de clasificación profesional (Doc nº 7 ramo demandada).

SEXTO.- Obra al Doc nº 8 ramo demandada la normativa laboral de Telefónica de España relativa a funciones. art 7 a 10 cuyo tenor se tiene por reproducido.

SEPTIMO.- Según el contrato del actor con Telefónica Data se le contrata para la realización de las funciones propias de la categoría Técnico y Titulado encuadrado en el grupo de cotización 01 de la Seguridad Social. (Doc nº1 ramo actora).

OCTAVO. - Con fecha de 28. 07.2008 la empresa Telefónica de España S.A.U dirige comunicación al actor en relación con las condiciones económicas y laborales de aplicación como consecuencia de la integración con el siguiente tenor:

Dentro de éste marco y por lo que se refiere a tú situación personal con efectos de 1 de enero de 2008 y atendiendo a las funciones que realizas en la actualidad y a la ab1a de Equivalencia recogida en el Plan de Integración, que figura como Anexo 1 de Convenio Colectivo, has sido encuadrado en el Sistema de Clasificación Profesional actual de Telefónica de España en el Grupo/Subgrupo Laboral de Titulados y Técnicos Medios.

Tú fecha de antigüedad en la empresa es la que tenías reconocida. Además, y a efectos de tú nueva adscripción al citado Sistema, la fecha de referencia es el 1 de julio de 2006. En consecuencia, y si hubieras estado prestando tus servicios ininterrumpidamente desde dicha fecha, se te abonará el primer bienio por permanencia de dos años en la referida categoría a partir del 1 de julio de 2008 y el incremento salarial correspondiente al ascenso por pase de nivel dentro del Grupo/Subgrupo Laboral en su caso el 1 de Julio de 2009. En cuanto al nuevo esquema salarial que se aplicará con efectos retroactivos desde el 1 de Enero de 2008 y, atendiendo a las diferencias entre tú salario de origen y el nuevo salario, será el siguiente:

- Salario base, 39.164,10 e.

- Complemento personal, 10.349,96 e.

Por lo que se refiere a éste último, el complemento personal no es revalorizable y tiene la consideración de retribución fija a todos los efectos tales como retributivos, fiscales, de cotización a la Seguridad Social, aportaciones al Plan de Pensiones, etc.

El resto de conceptos económicos tales como los devengos circunstanciales, se aplicaran con efectos desde la fecha de la firma del Convenio Colectivo.

En los aspectos relacionados con Previsión Social, y especialmente el Plan de Pensiones, las aportaciones tanto del promotor como del partícipe continuarán manteniéndose como hasta ahora.

En cuanto a la póliza de Seguro Colectivo de Vida y Accidentes, a partir de enero de 2009, se eleva el capital asegurado de tres anualidades a cuatro. Este capital se verá aminorado en los derechos consolidados que tuvieras en el Plan de Pensiones y que se generen a partir de la referida fecha.

Por lo que se refiere al resto de condiciones laborales (vacaciones, permisos, etc), quedarás incluido dentro del ámbito del Convenio Colectivo de Telefónica de España, siendo en consecuencia aplicable la Normativa Laboral de Telefónica con las modificaciones introducidas en Convenio colectivos y particularidades contempladas en el Plan de Integración.

NOVENO.- El actor formuló en fecha de 19.09.2008 una reclamación interna a la demandada sobre las condiciones económica Y laborales, que fue contestada en fecha de 24.07.2008 (Doc nº 9 ramo demandada).

DECIMO.- Obra al Doc nº11 ramo demandada la relación de

trabajadores y categorías pertenecientes a la coordinación del actor.

DECIMO-PRIMERO.- EL Convenio Colectivo 2008-2010 fue impugnado anexos 1 y 3 ,dando lugar a los autos 168/2009 Sala Social Audiencia Nacional que en fecha de 6.11.2009 dictaba sentencia desestimando las pretensiones de la actora)(Doc nº 33 ramo demandada ,que se tiene por reproducido. Recurrída en Casación, fue casada y anulada con el alcance siguiente:

Se anula el párrafo final del anexo 1.3 que contiene la especial referencia a la promoción por antigüedad y

retribución por tiempo y se anulan en el anexo 1.4.1 las disposiciones que permiten abonar en el nivel transitorio I porcentajes inferiores al 100% del salario base de referencia.

Se mantiene el pronunciamiento de la sentencia recurrida que desestima la demanda en todas las restantes pretensiones Doc nº 34 ramo demandad que se tiene por reproducido.

DECIMO-SEGUNDO.- El actor es Ingeniero Superior de Telecomunicaciones (Doc nº 2 ramo actora)

DECIMO-TERCERO.- Obrán al Doc nº4 ramo actora nóminas del actor del periodo de marzo a julio de 2008 y al Doc nº 5 nóminas del periodo de noviembre a diciembre de 2008 y enero,febrero y abril de 2011.

DECIMO-CUARTO.- En la Jefatura del actor hay trece personas. El actor está encuadrado en Unidades de realización de ofertas estandar para grandes clientes de Telefónica España, de productos y servicios que comercializa la Cia.Los trabajadores que desarrollan estas funciones son Técnicos Medios.

Desde el punto de vista de las funciones en la Gerencia de Ingeniería de clientes hay dos perfiles, los ingenieros superiores con funciones dirigidas a clientes estratégicos, segmentos principales y los Titulados Medios y otros profesional como Unidad que da soporte a la anterior.

El actor desde Marzo de 2011 tiene como funciones elaborar ofertas de contratación que le pide un área de otra gerencia y resolver algún problema de equipamientos. Antes lo que hacía era comparar productos y servicios, buscar soluciones para un cliente concreto y para ello precisaba de conocimientos de servicios que la empresa ofrece.

DECIMO-QUINTO.- Se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación en fecha de 14.07.2009 con el resultado de sin avenencia.

DECIMO-SEXTO.- Que por media de la presente demanda el actor solicita que se dicte sentencia por la que se declare que tiene la categoría laboral de Titulado Superior.

Que ha de ser encuadrado dentro del Grupo 1 de cotización a la Seguridad Social.

Que su antigüedad en la empresa a efectos de bienes y demás en general es desde la fecha de iniciación de su relación laboral de 9.12.1999 Que se tenga en cuenta y así se consigne y considere como saliros base, los conceptos "complemento encuadramiento,sueldo base y retribución por tiempo integrando los tres conceptos en uno solo como salario base, sin perjuicio de que se mantengan los demás conceptos retributivos,condenando a la empresa a estar y pasar por estas declaraciones .

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

"Que desestimando la excepción de inadecuación de procedimiento y desestimando la demanda formulada por D. Raúl contra LA EMPRESA TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U debo absolver y absuelvo al demandado de los pedimentos de la demanda".

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante, 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 6 de octubre de 2011 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en 6 de junio de 2012, señalándose el día 20 de junio de 2012 para los actos de votación y fallo.

**SÉPTIMO:** 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 la sentencia de instancia que desestima la pretensión actora sobre derechos, se interpone Recurso que, en un primer motivo al amparo procesal del art 191 b) L.P.L , se interesa la modificación del ordinal 13º según redacción que ofrece en base a la documental que cita, a lo que no se accede, por las razones que se expondrán al abordar la censura jurídica, y por resultar su contenido irrelevante por innecesario ya que no es objeto de debate ni el código de cotización en la Seguridad Social en la empresa demandada y en la de origen, ni los conceptos salariales de las nóminas de una y otra.

**SEGUNDO.-** Al amparo procesal del art 191 c)L.P.L , se denuncia la vulneración de los arts 3.1 c ) , 4.2 HJ, 3.3 ET en relación al art 85 ET y de la jurisprudencia que cita, interesando el reconocimiento de su antigüedad en la empresa demandada a efectos de bienes y demás en general desde la fecha de iniciación de su relación laboral el 9-12-1999, planteamiento que no puede tener favorable acogida porque la antigüedad desde el 9-12-1999 ya le ha sido reconocida (fundamento de derecho 3º página 11 de la sentencia en relación con el ordinal 8º), así como el derecho a devengar bienes (ordinal 8º), sin que, en coherencia con la STS de 9-2-2011 (R. 238/09 ), se proponga un cómputo alternativo al ofrecido por la empresa el 28-7-2008, para el primer bienio y para el ascenso de nivel (ordinal 8º), sino que el actor se limita a interesar de forma genérica e inconcreta la antigüedad desde el 9- 12-1999 a efectos de bienes y "demás en general" por lo que se ignora el alcance real de lo solicitado, debiendo confirmarse por tanto el criterio mantenido por la sentencia en su fundamento tercero.

**TERCERO.-** Con el mismo amparo procesal se denuncia la vulneración de los arts 26.3 y 85 ET al entender que la nueva estructura salarial introduce conceptos coyunturales que conculcan el derecho a la fijeza del salario, interesando que no se obligue a la empresa a integrar en un solo concepto de "salario o sueldo base" los nuevos conceptos del actual Convenio colectivo, censura jurídica que no puede tener favorable acogida porque los distintos conceptos salariales que le vienen aplicando no son caprichosos ni arbitrarios, sino que responden a la previsión del Anexo 1º. 4. 2 del Convenio al ser mayor el salario de origen que el nuevo salario por lo que se le garantiza el primero con un complemento de carácter personal no revalorizable, sin que el actor resulte perjudicado por la cuantía resultante (ni se pretenda). El nuevo desglose de conceptos retributivos, que por lo demás se ajustan al Convenio no conculcan ningún derecho del actor, sin que baste alegar el pretendido carácter coyuntural de aquellos para que se integren todos en el salario base, que es un concepto distinto del complemento de antigüedad (retribución por tiempo), y del complemento de encuadramiento.

**CUARTO.-** Con el mismo amparo procesal, en dos motivos, que por razones de sistemática deben examinarse de forma conjunta al descansar en una misma línea argumental, se denuncia la vulneración del art 22 ET y art 26 del Reglamento General sobre cotizaciones a la Seguridad Social, al entender que la categoría

que le corresponde es la de Titulado Superior cotizando en el Grupo 01, y no la de Técnico Medio grupo 02 de cotización, planteamiento que no puede prosperar porque de una parte, el propio recurso admite que las funciones que el actor realizaba en Data y las actuales son esencialmente similares, desprendiéndose del incombato ordinal 14º que el actor realiza ofertas estándar de productos y servicios para grandes clientes, y que los trabajadores que desarrollan estas funciones son Técnicos Medios, mientras que el ingeniero superior realiza funciones dirigidos a clientes estratégicos, segmentos principales (no ofertas estándar) recibiendo de los Técnicos Medio soporte Técnico. El actor elabora ofertas de contratación que le pide un área de otra gerencia y resuelve algún problema de equipamiento, como antes de Marzo de 2011 comparaba productos y buscaba soluciones para un cliente concreto y son por tanto tareas propias del Técnico medio como lo eran en Data propias de la categoría que ostentaba de Técnico, Titulado, criterio funcional que es el contemplado en el Convenio a efectos de encuadramiento, siendo el código de cotización a la Seguridad Social el correspondiente al salario que en cada empresa recibía, de tal forma que al Técnico Medio en la demandada corresponde el código 02, y en la empresa de origen el 01, sin que suponga el derecho a ostentaren la empresa demandada la categoría que se postula porque en esta, el código 01 corresponda al Titulado Superior, porque las categorías en una y otra empresa eran distintas, sin que la de "Titulado Superior" ni la de "Técnico Medio" existiesen en la empresa de origen.

## FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Raúl contra la sentencia Nº 237/11 del Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid, de 3 de Julio de 2011, y en consecuencia, confirmamos la sentencia de instancia en todos 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 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, 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 220, 221 y 230 de la LRJS.

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, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, 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 Ángel 17, 28010 de Madrid, pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

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.