



Roj: **STSJ AS 3367/2017 - ECLI: ES:TSJAS:2017:3367**

Id Cendoj: **33044340012017102428**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **21/11/2017**

Nº de Recurso: **2256/2017**

Nº de Resolución: **2592/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JOSE FELIX LAJO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL**

**OVIEDO**

SENTENCIA: 02592/2017

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO**

C/ SAN JUAN Nº 10

**Tfno:** 985 22 81 82

**Fax:** 985 20 06 59

**NIG:** 33044 44 4 2017 0000920

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0002256 /2017**

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000160 /2017

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

**RECURRENTE/S D/ña** Dulce

**ABOGADO/A:** JUAN CARLOS MENÉNDEZ GONZÁLEZ

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña:** TELEINFORMATICA Y COMUNICACIONES SAU, FOGASA

**ABOGADO/A:** JUAN MANUEL FERNANDEZ OTERO, LETRADO DE FOGASA

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**Sentencia nº 2592/2017**

En OVIEDO, a veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias formada por los lltmos. Sres. D<sup>a</sup>. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Presidente, D. LUIS CAYETANO FERNÁNDEZ ARDAVIN y D. JOSÉ FELIX LAJO GONZÁLEZ, Magistrados, 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 SUPPLICACION 0002256/2017, formalizado por el LETRADO D. JUAN CARLOS MENÉNDEZ GONZÁLEZ en nombre y representación de D<sup>a</sup> Dulce , contra la sentencia número 394/2017 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de OVIEDO en el PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000160/2017, seguidos a instancia de Dulce frente a TELEINFORMATICA Y COMUNICACIONES SAU Y FOGASA, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ FELIX LAJO GONZÁLEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** D<sup>a</sup> Dulce presentó demanda contra TELEINFORMATICA Y COMUNICACIONES SAU y FOGASA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 394/2017, de fecha veintiséis de junio de dos mil diecisiete .

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

**1º** .- Obra unido a las actuaciones - folio 10- documento de archivo empleado referido a D<sup>a</sup> Dulce , cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido.

**1ºbis** .- A día de la fecha, D<sup>a</sup> Dulce , es dependiente de punto venta en el centro comercial Intu Asturias - dato no controvertido-, estando incluida en el Grupo G1, Nivel III - según se desprende de las nóminas de la actora con TELYCO aportadas a las actuaciones-.

**2º** .- Obra unido a las actuaciones - folios 13 y 14- comunicación dirigida a D<sup>a</sup> Dulce fechada en Asturias el **20 de mayo de 2015** de TELEINFORMÁTICA Y COMUNICACIONES SAU y TEABLA COMUNICACIONES SLU, cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido. D<sup>a</sup> Dulce fue subrogada por TELEINFORMÁTICA Y COMUNICACIONES SAU a partir del 1 de junio de 2015 - dato no controvertido-. A la relación laboral de D<sup>a</sup> Dulce y TEABLA COMUNICACIONES SLU le era aplicable el convenio colectivo aplicable era el Comercio General del Principado de Asturias 2012-2014 -dato no controvertido-. De dicho convenio, cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido, destacar: 1) que fue publicado en el BOPA del 18 de junio de 2013, 2) que prevé que mientras no se firme uno nuevo permanecerán en vigor todas las cláusulas y contenidos del mismo y 3) que contempla 4 pagas extraordinarias de cómputo anual:- Marzo: 1. abril a 31 marzo del año siguiente - Junio: de 1.7 a 30 junio del año siguiente- Septiembre: de 1.10 a 30 septiembre del año siguiente- Navidad: de 1 enero a 31 de diciembre.

**3º** .- Obran unidas a las actuaciones nóminas de D<sup>a</sup> Dulce , cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido; así se han aportado nóminas de **noviembre y diciembre de 2007** , de **enero y marzo de 2008** , de **abril de 2014 a diciembre de 2014** , de **enero a mayo de 2015** y de **enero a diciembre de 2016** y de **marzo de 2017** .

**4º** .- Obra unido a las actuaciones -folio 45 y siguientes- Acuerdo Transaccional fechado en Asturias el **17 de agosto de 2016** , celebrado entre D<sup>a</sup> Dulce y TEABLA COMUNICACIONES SLU, cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido, en el que se detalla "*...la empresa reconoce adeudar a D<sup>a</sup> Dulce la cantidad de 1.875,81 euros brutos en concepto de "Atrasos Salariales de mayor de 2014 a mayo de 2015" por diferencias salariales derivadas de la no aplicación de categoría de Dependienta Principal*".

**5º** .- Obra unida a las actuaciones - folio 47- documento que refleja la transferencia efectuada el 19 de agosto de 2016 siendo la ordenante TE BL COMUNICACIONES S.L. y el beneficiario Dulce por la cantidad de 1.687,44 euros.

**6º** .- Obra unido a las actuaciones aportado como prueba documental por la parte actora contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo fechado en Avilés el 19 de octubre de 2006, con extensión desde el 19 de octubre de 2016, siendo la trabajadora contratada Dulce en categoría de ayudante de dependiente.

**7º** .- Obra unido a las actuaciones aportado como prueba documental por la parte actora comunicación de conversión de contrato temporal en contrato indefinido, fechado en Avilés el 9 de febrero de 2007, respecto de Dulce .



**8º** .- Obra unido a las actuaciones aportado como prueba documental por la parte actora Decreto nº 205/2016 de fecha 6 de septiembre de 2016, cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido.

**9º** .- Obra unido a las actuaciones aportado como prueba documental por la parte demandada **STJS Madrid, Sala de lo Social, Sección IV, nº 156/2017 de fecha 1 de marzo de 2017** , cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido, declarada firme por Diligencia de Ordenación de fecha 21 de marzo de 2017.

**10º** .- Obra unido a las actuaciones aportado como prueba documental por la parte demandada Contrato de Transmisión de Activos entre TELEINFORMÁTICA Y TELECOMUNICACIONES SAU y TEABLA COMUNICACIONES SLU fechado en Madrid el 23 de marzo de 2015, con listado adjunto de Trabajadores Adscritos a tiendas con contratos cedibles y no autorizados, cuyo contenido se da aquí por íntegramente reproducido.

**11º** .- El Convenio Colectivo aplicable a los empleados de TELEINFORMÁTICA Y TELECOMUNICACIONES SAU es el *Convenio Colectivo de teleinformática y telecomunicaciones sau* - BOE 17 de agosto de 2016, dándose aquí por íntegramente reproducido-. De dicho convenio destacar: 1) que su eficacia económica es retroactiva al uno de enero de 2016, 2) para el nivel III de la actora (grupo 1 - comercial punto venta) prevé retribución anual de 12.891,36 € por SB (15 pagas de 859,42 €), regulando luego en el art. 20 la retribución de la disponibilidad, en el art. 40.5) las retribuciones variables (comisiones, ...), en el art. 41.1) gastos de locomoción (kilometraje como consecuencia de viajes ordenados por la empresa), en el punto 2) del art. 41, asimismo como concepto extrasalarial, un plus de transporte de 816 €/año a prorratear por los períodos de permanencia del empleado en la empresa, ... . 3) No se recoge retribución por antigüedad. 4) Se contemplan 3 pagas extras: - Marzo, de cómputo 1. enero a 31.12., abonable en marzo del siguiente año- Junio, de cómputo 1. enero a 30.junio, abonable en 2ª quincena de junio - Diciembre, de cómputo 1. julio a 31.diciembre, a abonar en la 2ª quincena de diciembre.

**12º** .- Obra unida a las actuaciones acta de la conciliación celebrada el 8 de febrero de 2017, habiendo sido presentada la papeleta de conciliación el 27 de enero de 2017, con el resultado SIN AVENENCIA."

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

"**DESESTIMO la demanda** interpuesta por Dª Dulce frente a TELEINFORMÁTICA Y TELECOMUNICACIONES SAU por los motivos expuestos en la fundamentación."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Dulce formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 5 de setiembre de 2017.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 2 de noviembre de 2017 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.- RECURSO PLANTEADO.

Interpone recurso la trabajadora demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº3 de Oviedo, de fecha 26 de junio de 2.017 , que desestima su demanda de reclamación de cantidad por importe de 2.818'28 euros, - por diferencias retributivas durante el año 2016 con arreglo a la categoría de dependiente principal-, más 360'18 euros en concepto de paga extra de marzo de 2016, lo que suma un total de 3.178'46 euros. El recurso se articula en dos únicos motivos de censura jurídica.

La empresa ha impugnado el recurso, sosteniendo su inadmisibilidad por la cuantía, y realizando las alegaciones que constan en autos.

La parte actora se opuso a la inadmisión del recurso.

### SEGUNDO.- ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.

Como afirma la parte recurrida, debe este Tribunal, incluso de oficio, examinar la posibilidad de recurso contra la sentencia de instancia, pues se trata de una cuestión de orden público procesal. La parte actora en su demanda reclama de la empresa demandada la cantidad de 3.178'46 euros, tal y como consta en el suplico de la misma. En el escrito de formalización del recurso se reclama con carácter principal la cantidad de 2.818'28 euros, -subsidiariamente la cantidad de 526,72 euros-, así como la cantidad de 199'52 euros, en concepto de



diferencia en la paga extra de marzo. Siendo así, debemos afirmar que cabe recurso de suplicación contra la sentencia dictada en la instancia, pues la cuantía reclamada supera los 3.000 euros, - artículo 191.2 g) LRJS -.

### TERCERO.- CENSURA JURIDICA

En el primer motivo del recurso, y con amparo en el artículo 193 c) LRJS , se denuncia por la trabajadora recurrente infracción del artículo 44 del ET , al no haber respetado la demandada los derechos económicos que ella disfrutaba en la empresa TEABLA. Se alega que la empresa TEABLA le reconoció en acuerdo transaccional la deuda por cantidades correspondientes a la categoría profesional de " *dependiente principal*" , y que en dicho procedimiento judicial era parte la empresa aquí demandada, TELYCO; que el contrato de transmisión de activos entre TEABLA y TELYCO, de fecha 23 de marzo de 2.015 exige el mantenimiento de los derechos laborales de los trabajadores por parte de la empresa sucesora, - TELYCO-; que la operación matemática realizada en la sentencia de instancia infringe el artículo 44 ET , puesto que la cantidad que está cobrando en TELYCO es inferior a la que percibía en TEABLA como *dependiente* en 526'72 euros mensuales, (que son los que reclama subsidiariamente).

La empresa afirma que no le vincula la categoría de "dependiente principal" reconocida por la empresa anterior, y que esa categoría no está comprendida en su convenio colectivo; que se ha aprobado un nuevo convenio colectivo en TELYCO con efectos desde el uno de enero de 2.016, que afecta a la demandante, y que se le retribuye conforme a dicho convenio, en una cantidad incluso superior a la que cobraba en TEABLA como dependienta.

### CUARTO.- RAZONAMIENTO Y DECISION DEL TRIBUNAL.

Partiendo del indiscutido relato de hechos probados este primer motivo del recurso debe ser desestimado, por los motivos jurídico-fácticos siguientes:

A.- Ha resultado acreditado que la trabajadora demandante trabaja para TEABLA COMUNICACIONES SLU como dependiente, y en fecha uno de junio de 2015 fue subrogada por TELEINFORMATICA Y COMUNICACIONES SAU, -TELYCO-, en fecha uno de junio de 2015, -HP 2º-. La trabajadora, invocando el artículo 44 ET , pretende que TELYCO le reconozca los derechos económicos que ostentaba en TEABLA como dependienta principal, según acuerdo transaccional alcanzado con esta última. El HP cuarto de la sentencia declara probado dicho acuerdo transaccional.

Por otro lado, resulta de aplicación a la empresa TELYCO el convenio colectivo de fecha 17 de agosto de 2016, con efectos desde el uno de enero de 2016, - HP undécimo-.

B.- Partiendo de los hechos anteriores descritos, constatamos que la empresa demandada, -TELYCO-, subrogó a la trabajadora demandante en junio de 2.015, por lo que le resulta de aplicación la normativa reguladora de la sucesión empresarial contemplado en el artículo 44 ET .

Recordemos que el Artículo 44 ET , dispone: *La sucesión de empresa.*

1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.

2. A los efectos de lo previsto en este artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria.

3. Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos inter vivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.

El cedente y el cesionario también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito.

4. Salvo pacto en contrario, establecido mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida.

Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida.



Con arreglo al apartado primero del transcrito artículo 44 ET , TELYCO debe subrogarse en los derechos y obligaciones de TEABLA, y respetar los derechos salariales que la trabajadora ostentaba en esta última empresa.

C.- Sentado lo anterior, y frente a lo que se arguye en la sentencia recurrida, la trabajadora ostentaba en TEABLA COMUNICACIONES SLU la categoría de " *dependiente principal*", con el salario correspondiente a dicha categoría fijado en el convenio colectivo del Comercio general del Principado de Asturias.

Este Tribunal llega a esta conclusión a la vista del acuerdo transaccional celebrado entre la actora y TEABLA en fecha 17 de agosto de 2016, en el que esta empresa le reconoce adeudar salarios de mayo de 2014 a mayo de 2015, por diferencias salariales derivadas de la no aplicación de la categoría de dependiente principal, -HP cuarto-. Por consiguiente, lo acreditado, por propio reconocimiento de TEABLA, es que esta trabajadora ostentaba la categoría de dependiente principal, y fue retribuida con arreglo a dicha categoría. Estas condiciones laborales deben ser respetadas por TELYCO, en su calidad de empresa sucesora, - artículo 44.1 ET -.

El hecho de que el acuerdo transaccional con TEABLA sea de fecha posterior a la subrogación de esta trabajadora por parte de TELYCO, no impide que despliegue sus efectos, y que esta última empresa quede obligada a respetar esas condiciones laborales.

Téngase en cuenta que las obligaciones que se imponen a las empresas sucesoras por efecto de la sucesión pueden declararse mucho tiempo después de producida la misma. Véase la sentencia de ocho de junio de 2016, ponente Jordi Agustí, recurso 1103/2015 , en el que se afirma la responsabilidad de la empresa sucesora en la indemnización por daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional.

Por otro lado, la empresa demandada no ha alegado la existencia de ningún fraude en el acuerdo transaccional alcanzado entre TEABLA y la trabajadora. El acuerdo obra al folio 45 de las actuaciones, y provocó el desistimiento de la trabajadora en el procedimiento judicial seguido contra ambas empresas, que se archivó por Decreto de seis de septiembre de 2016- folio 88, HP octavo-. Si la empresa aquí demandada no impugnó en el acto del juicio la autenticidad del documento que incorpora el acuerdo, - que ha pasado al relato de hechos probados-, ni alegó ni alega algún tipo de confabulación entre la trabajadora y la antigua empleadora, la consecuencia es que el reconocimiento de derechos que se deriva de dicho documento a favor de la trabajadora se incorpora al acervo de esta última, y le vincula a ella en cuanto empresa sucesora.

D.- Resulta de lo expuesto hasta este punto de nuestro razonamiento que la actora en realidad ostentaba la categoría de dependiente principal en TEABLA, con derecho al salario correspondiente al convenio de Comercio General del Principado. Ahora bien, lo que pasa por alto la recurrente, y toma en consideración con acierto la juzgadora de instancia, es que la empresa TELYCO se rige por un nuevo convenio colectivo con efectos desde el uno de enero de 2016, -HP undécimo-. Dicho convenio colectivo también obliga a la trabajadora demandante a partir de su entrada en vigor, aunque hasta ese momento le resultase de aplicación el convenio colectivo de Comercio General del Principado. Así lo establece el artículo 44 ET , en su apartado cuarto.

Por consiguiente, la parte actora, a pesar de verse favorecida por el efecto de la conservación de derechos propio de la sucesión empresarial, ya no puede impetrar la aplicación del convenio vigente en TEABLA, sino que su relación laboral queda sujeta a las disposiciones del nuevo convenio aplicable a la empresa sucesora, -TELYCO-. Desde esta perspectiva, queda sin apoyo normativo toda la demanda y el recurso, que sustentan su reclamación salarial en las condiciones laborales previstas en el convenio de Comercio para la categoría de "dependiente principal", y dicho convenio ya no resulta de aplicación a la empresa TELYCO.

E.- Ni siquiera se plantea en la demanda, ni en el escrito de recurso, la posibilidad de mantener la vigencia de las condiciones laborales del convenio anterior en este caso concreto, por aplicación del " *principio de condición más beneficiosa*" , expresamente reconocido en la cláusula primera del convenio colectivo de TELYCO, - folio 133, reverso-. La falta de incorporación de este planteamiento impide que este Tribunal pueda estimar la demanda con base en dicho argumento, pues supondría una alteración de oficio de la " *causa petendi*" generadora de indefensión.

Como afirma el TC, en su sentencia de fecha doce de marzo de 2007, nº de recurso 1807/2005 , ponente García-Calvo:

Esta forma de proceder del órgano judicial se ha materializado, además, como denuncia la demandante de amparo, en el ámbito de un recurso de alcance limitado como es el especial de suplicación, en el que los términos del debate vienen fijados por el escrito de interposición del recurrente y la impugnación que del mismo haga, en su caso, el recurrido (por todas, SSTC 218/2003, de 15 de diciembre , FJ 4 ; 83/2004, de 10 de mayo, FJ 4 ; y 53/2005, de 14 de marzo , FJ 5). Esta configuración del recurso de suplicación determina



que el Tribunal ad quem no pueda valorar ex novo toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino que deba limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes, pues de otro modo sufriría la confianza legítima generada por los términos en que fue conformada la realidad jurídica en el proceso, que no puede desconocerse por los órganos judiciales.

A mayor abundamiento, aunque este Tribunal se planteara la aplicación del principio de condición más beneficiosa, (que insistimos no es posible por congruencia procesal), resulta de imposible apreciación. La parte actora, tanto en el hecho sexto de su demanda como en su recurso, realiza una comparación entre el salario base del convenio de comercio, y el salario base del convenio de TELYCO, apreciando una diferencia de 73'57 euros mensuales. Pero se trata de una comparativa parcial, que no permite afirmar la existencia de condiciones laborales superiores a las reconocidas en el convenio de TELYCO. La cláusula primera párrafo segundo del convenio de TELYCO, establece que la comparación de las condiciones laborales debe *examinarse en su conjunto*, para poder aplicar a título estrictamente personal el principio de condición más beneficiosa, y respetar las condiciones laborales recogidas en la norma convencional anterior.

La parte recurrente se limita a comparar los salarios bases fijados en ambas normas, pero omite cualquier examen de los distintos conceptos salariales que contempla el convenio de TELYCO en su artículo 40, tales como el complemento por puesto, el complemento personal o el sistema de retribución variable. Siendo así, no es posible constatar si la trabajadora disfrutaba mejoras condiciones laborales en su conjunto en el convenio colectivo anterior.

Más aún, la Magistrada de instancia en el fundamento de derecho quinto de la sentencia, compara las bases de cotización de la trabajadora cuando trabajaba en TEABLA y ahora que lo hace en TELYCO, y constata con valor fáctico que son superiores estas últimas.

F.- Con carácter subsidiario se reclama en el recurso la cantidad de 526'72 euros, para el caso de que no se acoja su categoría de dependienta principal, sino únicamente la de "*dependienta*". Esta acción subsidiaria se debe rechazar por el mismo argumento esgrimido anteriormente, cuando hemos reconocido a la trabajadora la categoría superior de dependienta principal. La parte recurrente esgrime exclusivamente el artículo 44 ET y la sucesión empresarial, que, como hemos dicho, no permiten conservar las condiciones laborales anteriores, habida cuenta la aprobación de un nuevo convenio colectivo en TELYCO. La recurrente vuelve a realizar una comparativa parcial, únicamente entre salarios base, lo que no es admisible, como ya hemos expuesto.

La parte actora no acciona con base en el nuevo convenio de TELYCO, lo que impide a este Tribunal sustentar su pretensión en dicho convenio por el ya citado principio de congruencia. Es cierto que el sistema de clasificación profesional en el nuevo convenio colectivo de TELYCO se realiza por grupos profesionales, (véase la cláusula décima del convenio, folio 135), correspondiendo a la trabajadora el grupo uno, -puestos de trabajo en puntos de venta-, nivel III,- de hasta once niveles-. No aparece en este convenio la categoría de dependienta ni la de dependienta principal. En caso de existir algún desajuste en la retribución como consecuencia de la adscripción a los nuevos grupos profesionales, es posible fijar un complemento personal con objeto de compensar dicho desajuste. Así lo contempla expresamente el artículo 40, apartado 2) del convenio colectivo de TELYCO. Por esta vía pueden los trabajadores evitar la pérdida retributiva. Pero la acción planteada por esta trabajadora no se sustenta en absoluto en esta previsión convencional, que no puede ser tomada de oficio por este Tribunal.

#### **QUINTO.- SEGUNDA MOTIVO DE CENSURA JURIDICA.**

En el segundo motivo del recurso, y con amparo en el artículo 193 c) LRJS, se denuncia por la trabajadora recurrente infracción del artículo 44 del ET, y del convenio colectivo del Comercio del Principado. Se alega que la paga extraordinaria de marzo de 2016 se genera desde abril de 2015 hasta marzo de 2016, debiendo pagar dos meses de dicha paga TEABLA y diez meses TELYCO; que TEABLA abonó por dicha paga extra la cantidad de 139'81 euros, que sumados a los 499'30 euros pagados por TELYCO resultan 639'11 euros, por lo que hasta los 838'63 euros le faltan por abonar 199'52 euros, considerando el salario de dependienta.

La empresa se opone alegando que la recurrente no tiene en cuenta la existencia del nuevo convenio de TELYCO, y que se cuestionan los cálculos realizados por la Magistrada de instancia sin ninguna revisión del relato de hechos probados.

#### **SEXTO.- RAZONAMIENTO Y DECISION DEL TRIBUNAL.**

Partiendo del indiscutido relato fáctico, este segundo motivo del recurso también debe ser rechazado.

En este segundo motivo nuevamente se esgrime el artículo 44 ET, así como el convenio colectivo que regía la relación laboral de la actora en TEABLA y los salarios y categorías contemplados en dicho convenio; pasando



por alto totalmente el hecho de que desde el uno de enero de 2.016 está en vigor el nuevo convenio de TELYCO. Siendo así, la pretensión de la recurrente no puede prosperar.

La reclamación de la trabajadora alcanza hasta el mes de marzo de 2016, cuando ya estaba en vigor el nuevo convenio colectivo de TELYCO desde el mes de enero de 2.016. Por consiguiente, su reclamación debió tener en cuenta las previsiones de este nuevo convenio colectivo para sustentar su reclamación y hacer sus cálculos, lo que no ha hecho.

Debemos por todo lo expuesto desestimar el recurso y confirmar la sentencia recurrida, sin costas, - artículo 235 LRJS -.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

## FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación de doña Dulce , y confirmamos la sentencia de fecha 26 de junio de 2.017 dictada por el Juzgado de lo Social nº3 de Oviedo , sin costas.

### *Medios de impugnación*

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina** , que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

### *Depósito para recurrir*

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS , con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €), estando exento el recurrente que** : fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

**Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta** de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uria 1 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**".

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia** , el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, **no** tificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.