



Roj: **STSJ M 8106/2013 - ECLI: ES:TSJM:2013:8106**

Id Cendoj: **28079340012013100590**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/06/2013**

Nº de Recurso: **3767/2012**

Nº de Resolución: **524/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JAVIER JOSE PARIS MARIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

*TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID*

### **SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA**

**Recurso número: 3767/12**

**Sentencia número: 524/13**

**K.**

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. JAVIER PARIS MARÍN

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a CATORCE DE JUNIO DE DOS MIL TRECE, 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

### **SENTENCIA**

En el recurso de suplicación número 3767/12, formalizado por el Sr/a. Letrado/a D<sup>a</sup>. Carmen Fernández Muñoz, en nombre y representación de TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U contra la sentencia de fecha 30 de marzo de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social número 24 de MADRID , en sus autos número 1645/10, seguidos a instancia de D. Germán , D. Justo , D. Ramón y D. Jose Pedro frente a recurrente, en reclamación de cantidad, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. JAVIER 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 probados:

PRIMERO. Sobre las circunstancias laborales de los trabajadores:

I. Los actores han venido prestando servicios por cuenta y orden de la empresa demandada, inicialmente mediante la suscripción de un contrato en prácticas en el que se les atribuía una categoría profesional de técnicos medios en la actividad de ventas, encuadrada en el grupo 32 A y grupo de cotización 2 (hechos probados de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5: doc 1 ramo de prueba de la parte actora)

II. Los actores, con formación universitaria, fueron seleccionados en un proceso de convocado en marzo 1999 con la finalidad de incorporarlos a la plantilla de telefónica a través del proyecto Pivot "Plan de incorporación de vendedores a la organización de telefónica" que tenía por fin incorporar diplomados y licenciados a su red de ventas.

(hechos probados de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5: doc 1 ramo de prueba de la parte actora)

III. Estando vigentes sus contratos en prácticas, con fecha 10.02.2000 se convirtieron en contratos indefinidos. Paralelamente, la empresa les ofreció adquirir la condición de fijos participando en una convocatoria para asesores del servicio comercial en la red provincial de negocios que los trabajadores aceptaron (hechos probados de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5: doc 1 ramo de prueba de la parte actora).

IV. Las funciones que realizaban los demandantes durante el periodo de tiempo en que prestaron servicios en virtud del contrato en prácticas y después de la transformación de sus contratos son similares, teniendo todos ellos reconocida la categoría de asesor de

servicio comercial de 3a dentro del grupo 37 administrativos y servicio de atención al

cliente (hechos probados de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5: doc 1 ramo de prueba de la parte actora)

V. Con fecha 15.12.2005, el Juzgado de lo Social nº 5 de los de esta Ciudad reconoció el derecho de los demandantes (y otros) a mantener la categoría de técnico medio y el derecho a las diferencias retributivas derivadas de dicho reconocimiento. Recurrida en suplicación, por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 28.06.2006, se estimó parcialmente el recurso, se declaró prescrita la acción de clasificación profesional y se dejó sin efecto el reconocimiento de la categoría profesional de de técnico medio, confirmando los restantes extremos de la sentencia (doc 1 y 2 ramo de prueba de la parte actora).

VI. Con fecha 30.01.2009, se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº 26 de los de esta Ciudad que estimó la demanda de los actores y les reconoció las diferencias salariales por desempeño de funciones de superior categoría del periodo correspondiente a 01.09.2005 a 31.12.2008. Recurrida en Suplicación, es revocada parcialmente por sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de fecha 22.12.2009 en lo relativo a aquellos trabajadores que han cambiado de puestos de trabajo y, de los que aquí demandan respecto de D. Germán al que únicamente se le reconocen diferencias retributivas relativas a los años 2005 y 2006 y se desestima su pretensión de las posteriores a producirse el cambio de puesto de trabajo. Interpuesto recurso de casación para unificación de doctrina se inadmitió a trámite por Auto de fecha 18.11.2010 (doc 4 ramo de prueba de la parte actora y 7 ramo de prueba de la empresa).

SEGUNDO. Diferencias salariales:

1. D. Germán : Ostenta la categoría profesional de asesor de servicios comerciales primera, encuadrado en el grupo 37, subgrupo 3 asesores al servicio comercial. Desde el 01.07.2001 al 31.12.2001 ejerció el cargo de ejecutivo de ventas VI, del 01.01.2002 al 31.12.2006, el de ejecutivo de ventas V2 y

desde el 01.01.2007 desempeña el puesto de trabajo de ejecutivo P3 (hecho probados modificados: sentencia de la Sala de lo Social TSJ de Madrid obrante como doc 4 ramo de prueba de la parte actora y fichas laborales aportadas por la demandada y la parte actora: doc 9)

D. Justo : Ostenta la categoría profesional de asesor de servicios comerciales segunda hasta enero del 2009 y de primera a partir de febrero 2009 encuadrado en el grupo 37, subgrupo 3 asesores al servicio comercial, con



puesto de trabajo de experto asesor prestación de negocios nivel C-4 del 10.02.2000 al 30.06.2001, ejecutivo de ventas V2 en el periodo comprendido entre el 01.07.2001 al 31.12.2003 y

asesor base jornada partida desde el 01.01.2004 (fichas laborales aportadas por la demandada y la actora: doc 9).

D. Ramón : Ostenta la categoría profesional de asesor de servicios comerciales de segunda hasta enero del 2009 y de primera desde febrero del 2009, encuadrado en el grupo 37, subgrupo 3 asesores al servicio comercial, con puesto de trabajo de experto asesor prestación de negocios nivel C-4 del 10.02.2000 al 31.03.2000, experto nivel B-3 en el periodo comprendido entre el 01.04.2000 al 30.11.2001, ejecutivo de ventas VE desde el 01 .06.2004 al 19.03.2005 y asesor base a partir de esa fecha (fichas laborales aportadas por la demandada y la actora: doc 9 y nóminas). Desde el 12.01.2012 ostenta la categoría profesional de técnico medio de entrada-apoyo ventas (grupo 33: subgrupo O Titulados y técnicos medios). Permaneció en situación de incapacidad temporal desde el 30.01.2009 al 26.05.2009 y desde el 03.03.2010 al 12.07.2010.

D Jose Pedro : Ostenta la categoría profesional de asesor de servicios comerciales de segunda hasta enero del 2009 y de primera a partir de febrero 2009, encuadrado en el grupo 37, subgrupo 3 asesores al servicio comercial, con puesto de trabajo de experto asesor prestación de negocios nivel C-4 del 10.02.2000 al

31.03.2000, experto nivel B-3 en el periodo comprendido entre el 01.04.2000 al 30.11.2001 y asesor base jornada partida desde el 01.01.2004 (fichas laborales aportadas por la demandada y la actora: doc 9).

II. Las diferencias de sueldo entre las categorías de asesor comercial de primera (grupo 37, subgrupo 3 asesores al servicio comercial) y técnico medio de entrada de más de tres años (grupo 33: subgrupo O Titulados y técnicos medios) son las siguientes (tablas salariales doc 14 ramo de prueba de la demandada):

15 pagas 2009 2010 2011

TME (+ 3 años) 2.646,49 euros 2.751,65 2.776,65 euros

ASC 1ª 2.300,48 euros 2.395,24 2.420,25 euros

Diferencia 346,01euros 356,41euros 356,40euros

Las diferencias económicas existentes entre ambas categorías en el periodo comprendido entre el 01 .03.2009 al 31 .01 .2012 son:

- 2009 (346,01 euros/mes x 10 pagas + PE verano y navidad): 4.152,12 euros

- 2010 (356,41 euros/mes x 12 pagas + PE febrero, verano y navidad): 5.346,15euros

- 2011(356,40 euros/mes x 12 pagas + PE febrero, verano y navidad): 5.346,00 euros

- 2012 (356,40 euros x 1 mes): 356,40 euros

Total: 15.200,67 euros

Las diferencias existentes entre el 01 .04.2009 al 11.01.2012 y descuento de los periodos entre el 01 .03.2009 al 26.05.2009 y desde el 03.03.2010 al 12.07.2010, para el caso de que prospere la demanda de D. Ramón ascienden a:

- 2009 (346,01 euros/mes x 7 pagas y cuatro días + PPE verano y PE navidad):3.160,22 euros

- 2010 (356,41 euros/mes x 7 pagas y veinte días + PPE 3 pagas extras):3.488,85 euros

- 2011 (356,40 euros/mes x 12 pagas + PE febrero, verano y navidad): 5.346,00euros

- 2012 (11 días): 130,68 euros.

Total: 12.125,75 euros

III. Los actores percibieron las siguientes cantidades en concepto de gratificación de experto (nóminas):

Germán : 207,33 euros mensuales (15 pagas)

D. Justo : 282,48 euros mensuales (15 pagas)

D. Ramón : 0,00 euros

D Jose Pedro : 282,48 euros mensuales (15 pagas)

CUARTO. Prescripción: El 25.03.2010 y el 30.11.2010, los actores interpusieron papeleta de conciliación en reclamación de las diferencias salariales del periodo correspondiente al 01.01.2009 al 31.12.2009 y



01.01.2010 el 14.04.2010 y el 21.12.2010 (doc 5 y 6 ramo de prueba de la parte actora). Se celebraron los actos de conciliación los días 14.04.2010 y 21.12.2010 con resultado: sin efecto (actas anexas a la demanda). Se interpuso demanda el día 23.12.2010 que, turnada a este Juzgado, tuvo entrada el 28.12.2010.

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

"Que, tengo por desistidos de su demanda a D. Alejandra , D. Lucio , D Encarna , D Margarita , D Tarsila , D. Teofilo , D. Juan Ramón , D Eva D Paulina , D Josefa , D Rosario , D. Victorio , Da/ Antonieta , D Eugenia , D<sup>a</sup> Montserrat , D Marí Juana y D. Adolfo , desestimo la demanda formulada por D. Germán , estimo parcialmente la demanda formulada por D. Justo , D. Ramón y D. Jose Pedro contra TELEFONICA DE ESPAÑA, SAU, condeno a la demandada a pagar a los actores las

cantidades que a continuación se indican por los conceptos y con el desglose que figura

en el apartado II del hecho declarado probado segundo de esta resolución, declaro prescrita la deuda relativa al periodo comprendido entre el 01.01.2009 al 28.02.2009, y desestimo los restantes extremos de la demanda.

D. Justo : 15.200,67 euros

D. Ramón : 12.125,75 euros

D. Jose Pedro : 15.200,67 euros".

**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 22 de junio de 2012 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 29 de mayo de 2013, señalándose el día 12 de junio de 2013 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

**ÚNICO.-** Contra la sentencia de instancia que estima en parte la pretensión actora respecto de D. Justo , D. Ramón y D. Jose Pedro sobre reclamación de cantidad por diferencias de funciones realizadas entre la categoría de asesores comerciales 1<sup>a</sup> y Técnicos Medios, se interpone por la representación de Telefónica de España SAU Recurso que, en el único motivo, al amparo procesal del art. 193 c) L.J .S, se denuncia la vulneración de las cláusulas 5<sup>a</sup> y 6<sup>a</sup> del Convenio Colectivo de empresa 2001/2007 en relación a la cláusula 5<sup>a</sup> de los Convenios de 2003/2007; 2008/2010; 2011/2012, la inaplicación del Acuerdo para la Evolución de la Cámara Comercial en Telefónica, y el art. 81 de la Normativa Laboral de Telefónica al entender que la gratificación que reciben como asesores de servicios comerciales debe descontarse, planteamiento que no puede tener favorable acogida al no abordarse el argumento del fundamento de derecho 6º de la sentencia, que no es el de si los técnicos medios han de percibir o no aquella gratificación (que reciben los asesores comerciales) sino que tal cuestión es cosa juzgada, ello en relación a las sentencias que se invocan, y a los arts. 222 y 400 Lec , por lo que, tras afirmar que el trabajo desempeñado en el período reclamado es el mismo contemplado en aquellas sentencias (fundamento 4º), y considerar que la cuestión que fue expresamente abordada en la STSJM de 28-6-2006 , desestima aquél motivo de oposición. De conformidad con el art. 235 L.J .S desestimado 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 deliberación, votación y fallo,

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por TELEFÓNICA ESPAÑA, S.A.U contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 24 de los de esta ciudad, de fecha 30 de marzo de 2013 , en sus autos



nº 1645/11, en virtud de demanda interpuesta por D. Germán , D. Justo , D. Ramón y D. Jose Pedro frente a recurrente y, en consecuencia, debemos confirmar la sentencia de instancia. Con imposición de las costas 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, 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.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación para la unificación de doctrina contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificado por el RDL 3/13, de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma; tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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.