



Roj: **STS 1634/2005** - ECLI: **ES:TS:2005:1634**

Id Cendoj: **28079140012005100324**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/03/2005**

Nº de Recurso: **4460/2003**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **VICTOR ELADIO FUENTES LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a quince de Marzo de dos mil cinco.

Vistos los presentes autos pendientes, ante esta Sala, en virtud de los recursos de Casación para la Unificación de doctrina, interpuestos, el primero de ellos por el Letrado don Luis Carreras García, en nombre y representación de ADECCO TT S.A., EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL, y el segundo por el Letrado don Arturo Martín Seima en nombre y representación de E. TELESINCRO, SA., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 23 de mayo de 2.003, en suplicación, contra la del Juzgado de lo Social nº 1 de Sabadell, de fecha 4 de marzo de 2.002, en actuaciones seguidas por D<sup>a</sup> Rosario, contra las entidades ahora recurrentes, sobre "reclamación de derechos".

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. VICTOR FUENTES LÓPEZ

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 4 de marzo de 2.002, el Juzgado de lo Social nº 1 de Sabadell, dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLO "Procede desestimar las excepciones alegadas por las empresas demandada de inadecuación de procedimiento y desestimar la demanda planteada por la parte actora D<sup>a</sup> Rosario en reconocimiento de derecho y cantidad. Absolviendo a las empresas codemandadas de las pretensiones formuladas en su contra".

SEGUNDO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: 1º) La demandante D<sup>a</sup> Rosario con DNI NUM000 fue contratada el 6 de marzo de 2.001 por la empresa demandada Adecco TT.SA para prestar servicios en la empresa usuaria Telesincro S.A., con la categoría profesional de peón y con una retribución de 655.-ptas brutas por hora de trabajo efectivo. 2º) La trabajadora el 6 de marzo de 2.001, suscribió con la empresa de trabajo temporal ADECCO TT.S.A contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo en la modalidad de obra o servicio determinado para prestar servicios en la empresa usuaria Telesincro, S.A., con la categoría de peón y producción de placas o componentes por la entrada de nueva maquinaria debido a la implantación del 4º turno; y como funciones a realizar "el montaje de placas de componentes electrónicos en sección de Test Placas". 3º) La demandante fue despedida verbalmente el 4 de enero de 2.002. 4º) La parte actora en los presentes autos de acuerdo con el suplico de la demanda pretende que se reconozca las diferencias salariales producidas en el período comprendido entre el 6 de marzo de 2.001 hasta el 4 de febrero de 2.002, al considerar que se la debió abonar la retribución del grupo 6; y en escrito de 28 de febrero de 2.001, la parte actora presenta escrito de aclaración, en el que además se solicita se declare nula o no aplicable a la relación laboral de la actora de la empresa Telesincro, S.A., por infringir el art. 14 de la C.E. en relación con el art. 17.1 del Estatuto de los Trabajadores. 5º) La mayoría de trabajadores contratados en el año 2000-2001 para prestar servicios en la empresa usuaria Telesincro, S.A., a través de la empresa demandada Adecco TT, S.A., lo ha sido a través del nivel grupo 8. 6º) La empresa demandada Telesincro S.A., ha contratado directamente a trabajadores a través del grupo ocho, que al cabo del tiempo de permanencia fijado en el convenio colectivo han pasado al grupo 6. Y en algún caso también ha contratado directamente a trabajadores en el grupo 6. 7º) La empresa usuaria demandada Telesincro, S.A., tenía su propio



convenio colectivo de empresa para el año 2.000, que fue inscrito y publicado en el DOGC de acuerdo con relación de 23 de agosto de 2.001 y actualmente por el convenio colectivo de empresa para los 2001 y 2002 inscrito y publicado en el DOGC de acuerdo con resolución de 19 de julio de 2.001 del DTGC. 8º) El art. 23.5 de dicho convenio colectivo para el año 2001-2002 establece 8 niveles o categorías profesionales en el grupo 6 se encuentran las categorías de especialista, especialista jefe de equipo, oficial 3º de fabricación, oficial 3ª de fabricación jefe de equipo, almacenero, especialista, almacén, telefonista, auxiliar administrativo, calcador, reproductor de planos y asimilados, a los que fija un salario mínimo garantizado y bruto anual de 2.123.450 para el año 2001. El grupo 8 está integrado por las categorías de aspirante, operario y asimilados, y dicho artículo establece que a partir del primer año de permanencia en dicho nivel se pase al nivel/grupo 6; mientras que el convenio del 2000 establecía un plazo de permanencia máximo de tres años, fijando salario distinto según se estuviera en el primer año, segundo o tercer año. En dicho artículo también se establece que la justificación de la permanencia en dicho nivel está "en la incentivación de la adquisición, por parte de los trabajadores, de un mayor grado de experiencia y capacitación en el desarrollo de sus labores propias así como un mayor rendimiento en el puesto de trabajo asignado en la empresa. 9º) El art. 17 del Convenio colectivo de la empresa Telesincro, S.A., para los años 2000 y 2001-2002 establece que se mantienen las categorías profesionales y grupos profesionales que se recogen en el Acuerdo sobre clasificación profesional en el Convenio para las industrias siderometalúrgicas de la provincia de Barcelona. 10º) La disposición final del convenio colectivo de la empresa Telesincro para los años 2000 y 2001-2002 establece que "las condiciones pactadas forman un todo orgánico e indivisible ... acordando no verse afectados por los dispuesto en convenios de distintos ámbito de carácter superior". 11º) El Convenio Colectivo de trabajo de la Industria Siderometalúrgica de la provincia de Barcelona para los años 2000-2002 inscrito y publicado en el DOGC de 7 de julio de 2.000 de acuerdo con resolución de 17 de mayo de 2.000 del DTGC, en su art. 30 regula estructura profesional basada en 8 grupos profesionales. En el grupo profesional 8 se incluyen los trabajadores menores de 18 años que no se acojan a trabajos formativos que desarrollan trabajos sencillos y los trabajadores contratados en prácticas. 12º) Las empresas de trabajo temporal se rigen el III Convenio Colectivo estatal inscrito y publicado en el BOE el 10 de noviembre de 2000 de acuerdo con resolución de la DGT de 17 de mayo de 2000. en el art. 31 de dicho convenio referido a la retribución del personal de puesta a disposición se establece que los trabajadores contratados para ser cedidos a empresas usuarias tendrán derecho durante los períodos de prestación de servicios en las mismas a percibir, como mínimo, la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en la empresa usuaria, según el convenio colectivo aplicable en la misma calculada por unidad de tiempo. 13º) Con fecha 25 de abril de 2.001 la parte actora presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose dicho acto el 10 de mayo de 2.001, que finalizó con el resultado de sin avenencia e intentado sin efecto respecto de la codemandada Telesincro, S., no compareciente.

CUARTO.- Por la recurrente ADECCO, TT.SA.ETT, se interpuso recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, ante esta Sala, mediante escrito amparado en lo dispuesto en los arts. 215 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral, aportando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 8 de marzo de 2.001. Por la recurrente Telesincro se interpuso recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, alegando como sentencia contradictoria en cuanto al primer motivo, idéntico al de la otra recurrente, la misma sentencia antes citada y en un segundo motivo como contraria la de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1.999.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación de las partes recurridas personadas, y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de que debía desestimarse el recurso de ambas empresas en cuanto al primer motivo y estimarse el de la empresa Telesincro, S.A., en cuanto al segundo motivo, relativo al pago de intereses, se declararon conclusos los autos y se señaló día para votación y Fallo el 8 de marzo de 2.005, quedando la Sala formada por cinco Magistrados.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora en el proceso de origen suscribió el 6 de marzo de 2.001 con la empresa ADECCO TT SA ETT, contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo en la modalidad de obra o servicio determinado para prestar servicios en la empresa usuaria TELESINCRO, S.A., con la categoría de peón y nivel profesional de grupo 8.

En la demanda postulaba que se declare al derecho a percibir el salario correspondiente al nivel grupo 6 del convenio Colectivo, aplicable en la empresa, y se le abonen 4.249,18 Euros, en concepto de diferencias salariales más el 10% por demora en el pago por los conceptos de la demanda; más tarde presentó escrito en el que aclara que además solicita que se declare nula o no aplicable a la relación laboral de la actora al grupo 8 definido en el art. 23-5 de los Convenios Colectivos de la empresa Telesincro S.A., por infringir el artículo 14 C.E. en relación con el art. 17-1 E.T.



El 4 de enero de 2.002, la demandante había sido despedida verbalmente con anterioridad.

La presente demanda fue desestimada por el Juzgado, y la actora interpuso recurso de suplicación, en cuyo recurso fue objeto de debate únicamente la cuestión relativa a si resultaba aplicable el Convenio Colectivo del Sector Siderometalúrgico de la provincia de Barcelona, o el Convenio Colectivo de la empresa.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Barcelona, en Sentencia de 23 de mayo de 2.003, estimando en parte el recurso, revocó el fallo de instancia y estimó la pretensión actora, condenando a la empresa de trabajo temporal como responsable principal, y a la usuaria como responsable subsidiaria al pago de 4.249,18 euros en concepto de diferencias salariales, más el diez por ciento en concepto de recargo por mora. Se apoyó la Sala -tras una elaborada y minuciosa argumentación- en que, según su criterio, procedía la aplicación del Convenio del sector, ya que, por tratarse de un Convenio de empresa publicado tras la aprobación del Acuerdo de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de la industria siderometalúrgica de la provincia de Barcelona, no rige la excepción que el art. 1 de éste último contempla, al establecer que quedan exceptuadas - en relación con la estructura profesional contemplada en el mismo- las empresas "que en la fecha de su aprobación contasen con un convenio de empresa vigente, salvo que las partes del mismo decidan adherirse al mismo".

Contra esta Sentencia de suplicación han interpuesto las dos empresas demandadas recurso de casación para la unificación de doctrina: la de trabajo temporal, con un único motivo, coincidente con el motivo primero de la usuaria, pretendiendo ambas recurrentes la desestimación de la demanda, y denuncian como infringidos el art. 14 de la Constitución en su vertiente de igualdad retributiva a igualdad de funciones, así como el art. 23.5 del Convenio de "Telesincro" de 23 de Agosto de 2001 y art. 82.3 del ET .

La empresa usuaria introduce, además, un segundo motivo, a cuyo través pretende que se deje sin efecto el recargo del diez por ciento por mora, que posteriormente trataremos.

SEGUNDO.- En relación con el motivo común del recurso -y único de la empresa de trabajo temporal- aportan ambas recurrentes, en calidad de referencial, la Sentencia dictada el día 8 de Marzo de 2001 por la homónima Sala y Tribunal de Valencia, cuya certificación obra en autos con expresión de su firmeza. Enjuició ésta el supuesto de un oficial de 3ª al servicio de la empresa "IBERDROLA, S.A" que desempeñaba las funciones minuciosamente descritas en la resultancia fáctica, prácticamente todas ellas incluídas dentro del ramo o sector de la soldadura, siendo él el único soldador de plantilla de la empresa. Percibía una pequeña compensación por haberse suprimido el acceso a la categoría superior por antigüedad (el acceso a la de oficial de 1ª por él pretendida le había sido denegado y tampoco logró la de oficial de 2ª), y reclamó diferencias salariales, que le fueron reconocidas en la instancia, pero denegadas en suplicación, con base en que las funciones que realizaba, según el Convenio aplicable, eran comunes al profesional de oficio de 3ª y al profesional de oficio de 2ª, niveles retributivos A y B.

Tanto la parte recurrida como el Ministerio Fiscal niegan que las dos resoluciones en presencia sean legalmente contradictorias en el sentido que requiere el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL ). Por ello, hemos de fijarnos con carácter prioritario en esta cuestión, pues, en el caso de que compartiéramos el aludido criterio, no podría entrarse a estudiar y decidir el motivo del recurso que nos ocupa, porque aquéllo que en el trámite previsto por el art. 223.2 de la LPL constituyera en su día motivo de inadmisión, se habría convertido en causa de desestimación en el momento procesal en el que ahora nos encontramos.

El artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista una contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. La contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones substancialmente iguales". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos substancialmente iguales ( sentencias de 27 y 28 de enero de 1.992, 18 de julio, 14 de octubre, 17 de diciembre de 1997 y 23 de septiembre de 1998 ).

La atenta comparación de las dos reseñadas resoluciones pone de manifiesto que, en efecto, no concurren entre ellas todas las identidades esenciales que el citado art. 217 de la LPL obliga a tener en cuenta para que está presente la contradicción por él exigida, pues, por una parte, la normativa a aplicar en cada caso es diversa: en el supuesto de la resolución recurrida, la cuestión litigiosa se centra en el contenido de los artículos 17 y 23.5 del Convenio de la empresa "Telesincro, S.A ", en relación con el Acuerdo de la Comisión



Negociadora del Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica de Barcelona, mientras que en la de contraste se denuncia infracción de los arts. 10 de la Ordenanza de Trabajo de la Industria Eléctrica ; 24.2.1 del Convenio Colectivo para los años 1990, 91 y 92 de la empresa "Hidroeléctrica Española, S.A " y el art. 14 del Convenio Colectivo de "IBERDROLA" para los años 1994-95 ; en definitiva, los fundamentos (causa de pedir, y de resolver) de cada una de las resoluciones son distintos. Por otra parte, tampoco existe igualdad sustancial respecto de las respectivas situaciones de hecho y planteamiento de las controversias: la resolución combatida parte del supuesto de que la actora siempre realizó las mismas funciones que las llevadas a cabo por los trabajadores que estaban adscritos al grupo 6, mientras que la pretensión en el caso de la sentencia de contraste se apoyaba en que las funciones ejercidas por el demandante -que ostentaba la categoría de oficial de 3ª- eran las correspondientes a las de oficial de 2ª nivel A; y la Sala llegó a la conclusión de que el actor no realizaba funciones de categoría superior, sino que, de acuerdo con el Convenio colectivo aplicable, le correspondía realizar las funciones que son comunes al profesional de oficio de 3ª y al profesional de oficio de 2ª, niveles retributivos A y B.

Así pues, este motivo de recurso pudo haber sido inadmitido en su día, por lo que en la actualidad debe ser desestimado, y con él la totalidad del recurso interpuesto por la empresa de trabajo temporal, lo que lleva aparejada la condena en costas y la pérdida del depósito, a tenor de lo previsto en los arts. 223.2 y 233.1 de la LPL .

En este mismo sentido en un caso totalmente coincidente, aunque la empresa de trabajo temporal era distinta, se ha pronunciado la Sala en su sentencia de 7 de febrero de 2.005 (R. 789/2004 ) y auto de inadmisión de 16 de junio de 2.004 (R. 2822/05 ).

TERCERO.- La recurrente "Telesincro, S.A." aporta como referencial para el segundo motivo de su recurso la Sentencia dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo el día 15 de Junio de 1999 (Recurso 1938/98 ). Enjuició ésta el supuesto de unos trabajadores que habían formulado demanda contra sus empleadoras en reclamación diferencias salariales derivadas de la aplicación del correspondiente Convenio, así como partes proporcionales de pagas extraordinarias y vacaciones; y tanto el Juzgado como la Sala de suplicación resolvieron condenar a la parte demandada al abono de aquellas cantidades que entendieron adeudadas, mas el 10 por ciento en concepto de interés por mora. Interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina, esta Sala lo estimó, resolviendo que no procedía imponer el interés por mora, porque para la fijación de la cuantía de la deuda había sido precisa una controversia.

Concorre en este caso el requisito de la contradicción ( art. 217 de la LPL ), porque en dos supuestos de hecho substancialmente idénticos (reclamación de deudas salariales discutidas), siéndolo asimismo lo pretendido (exención del recargo por mora) y la causa o fundamento de pedir (aplicación del art. 29.3 del ET ), ello no obstante, las decisiones adoptadas en cada uno de esos supuestos fueron diversas. Procede, por consiguiente, entrar a decidir el fondo de este motivo de recurso.

CUARTO.- La doctrina correcta es la que se contiene en la resolución referencial: nuestra Sentencia de 15 de Junio de 1999 (Recurso 1938/98 ), en cuyo tercer fundamento se razona que << es doctrina constante de esta Sala en interpretación y aplicación del citado precepto estatutario, sentada en la sentencia de contraste de 14-10-85 (dictada en interés de ley y en relación con el art. 29.3 de la Ley 8/80 de 10 de Marzo , pero con doctrina aplicable igualmente en casación unificadora y en relación con el mismo precepto del Real Decreto Legislativo 1/1.995 de 24 de Marzo que no ha variado su texto) y también en las anteriores de 7 de junio y 21 de diciembre de 1.984 y en las posteriores de 28 de septiembre 1989, 28 de octubre de 21.992, 9 de diciembre 94 y 1 de abril de 96 - que "...el recargo por mora sólo será procedente cuando la realidad y cuantía de los salarios dejados de percibir consten de un modo pacífico e incontrovertido, es decir, cuando se trate de una cantidad exigible, vencida y líquida, sin que la procedencia o improcedencia de su abono se discuta por los contratantes" ( Sentencias de 14-10-85 y 28-8-89 ), de modo que "cuando lo reclamado como principal es problemático y controvertido, queda excluida la mora en que podrían encontrar causa dichos intereses" ( sentencia de 2-12-94 y 1-4-96 ). Afirmación esta última que, como es lógico, debe entenderse referida a una oposición empresarial razonablemente fundada, no a la mera negativa a abonar unos salarios no discutidos, o controvertidos sin base legal suficiente, a la que se alude en la sentencia recurrida>>.

Igual criterio -que no hay razón alguna para modificar ahora- procede seguir en esta ocasión, no solo por elementales razones de seguridad jurídica ( art. 9º.3 de la Constitución española ), sino además por resultar ello acorde con el espíritu y finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina. Así pues, como quiera que para la fijación de la cuantía de la deuda en el caso que nos ocupa fue preciso suscitar un litigio en el que se debatió, no sólo la mera existencia del débito sino además la cuantía de éste, no procedía la imposición del interés previsto en el art. 29.3 del ET .



En este mismo sentido, y ante idéntica cuestión, en un supuesto en el que la empresa usuaria era la misma, siendo distinta la ETT se ha pronunciado esta Sala en la sentencia ya citada de 7 de febrero de 2.005 (R. 789/04).

QUINTO.- Lo hasta aquí razonado pone de manifiesto que la resolución recurrida quebrantó la unidad de doctrina, por lo que procede casarla, y resolver conforme a la ortodoxia doctrinal el debate planteado a este respecto en suplicación ( art. 226.2 de la LPL ), lo que comporta el deber de estimar el recurso de esta clase, para manteniendo la condena que en dicho recurso se contiene en cuanto al pago por los demandados de la cantidad dineraria que el fallo recurrido contiene, se deje sin efecto la imposición de recargo en concepto de interés por mora allí impuesto a la empresa Telesincro. Sin costas en cuanto a la recurrente "Telesincro" y con devolución a ésta del depósito constituido para recurrir en casación.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por ADECCO TT.SA.ETT, contra la Sentencia dictada el día 23 de mayo de 2.003 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el Recurso de suplicación 4529/02 , que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 4 de marzo de 2.002 pronunció el Juzgado de lo Social número uno de Sabadell en el Proceso 221/02 , que se siguió sobre reclamación de cantidad, a instancia de DOÑA Rosario contra la mencionada recurrente y contra TELESINCRO, S.A. Imponemos a la expresada recurrente las costas, y acordamos la pérdida del depósito que constituyó para recurrir en casación, al que se dará el destino legal, manteniéndose la consignación de cantidades que, en su caso, se hubiera verificado, y que quedará afecta al fin que le es propio.

Estimamos el recurso de igual clase que contra la misma Sentencia interpuso la codemandada TELESINCRO, S.A. Casamos la Sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos, y resolvemos en los siguientes términos el debate planteado en suplicación: estimamos en parte el recurso de esta última clase ejercitado por la actora, y revocamos la resolución del Juzgado para acordar, en su lugar, condenar como responsable principal a ADECCO TT.S.A. ETT. a abonar a la mencionada demandante, en concepto de las diferencias salariales por ella reclamadas, la cantidad de 4249,18 euros más el 10 por ciento en concepto de demora; y con carácter subsidiario a TELESINCRO, S.A. a abonar a la mencionada demandante, por el expresado concepto, la cantidad ya dicha en concepto de deuda principal, sin que haya lugar a imponer a esta última recargo alguno en concepto de indemnización por mora. Sin costas en cuanto a la recurrente TELESINCRO, a la que asimismo se devolverá el depósito que constituyó para recurrir en casación.

Devuélvase las actuaciones al órgano jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Victor Fuentes López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.