



Roj: **STSJ AS 2154/2012 - ECLI: ES:TSJAS:2012:2154**

Id Cendoj: **33044340012012101467**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **04/05/2012**

Nº de Recurso: **765/2012**

Nº de Resolución: **1405/2012**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MARIA ELADIA FELGUEROSO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 01405/2012

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 34 4 2012 0100777

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000765 /2012

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000452 /2011 JDO. DE LO SOCIAL nº 005 de OVIEDO

Recurrente/s: Amelia , **TELEFONICA** DE ESPAÑA, S.A.U.

Abogado/a: OLGA TERESA BLANCO ROZADA, CESAR JOSE GARCIA AMAT

Recurrido/s: Amelia , **TELEFONICA** DE ESPAÑA, S.A.U.

Abogado/a: OLGA TERESA BLANCO ROZADA, CESAR JOSE GARCIA AMAT

Sentencia nº 1405/12

En OVIEDO, a cuatro de Mayo de dos mil doce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. ASTURIAS, formada por los Ilmos. Sres. D. EDUARDO SERRANO ALONSO, Presidente, D^a MARÍA ELADIA FELGUEROSO FERNÁNDEZ, D. FRANCISCO JOSÉ DE PRADO FERNÁNDEZ y D^a MARÍA PAZ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, 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

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0000765/2012, formalizado por los Letrados OLGA TERESA BLANCO ROZADA Y CESAR JOSE GARCIA AMAT, en nombre y representación de Amelia Y **TELEFONICA** DE ESPAÑA, S.A.U., contra la sentencia número 645 /2011 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de OVIEDO en el procedimiento



DEMANDA 0000452/2011, seguidos a instancia de Amelia frente a **TELEFONICA** DE ESPAÑA, S.A.U., siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D^a MARÍA ELADIA FELGUEROSO FERNÁNDEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a Amelia presentó demanda contra **TELEFONICA** DE ESPAÑA, S.A.U., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 645/2011, de fecha veinte de Diciembre de dos mil once .

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

1º.- La actora D^a Amelia cuyas circunstancias personales figuran en el encabezamiento de la demanda presta servicios por cuenta y bajo la dependencia de **TELEFÓNICA** DE ESPAÑA SAU, ingresó como fijo en plantilla en fecha 23 de julio de 1993 con la categoría profesional de Auxiliar Administrativo Ofimática 2^a. **TELEFÓNICA** DE ESPAÑA SAU reconoce 913 días de contratos temporales. La categoría que ostenta en propiedad en la actualidad es de Asesor Servicio Comercial Primera. En la relación laboral resulta de aplicación el Convenio Colectivo de empresa.

2º.- El precio del bienio de la categoría de Auxiliar Administrativo Ofimática 2^a en 1993 ascendía a 19,41 €. El importe devengado por 913 días sería de 24,28 €. El importe de todo este período sería de 194,24 €. En ese momento percibía una retribución por tiempo de 338,14 € que ha pasado a 362,42 €. El precio del bienio de la categoría de Asesor Servicio Comercial Primera en el año 2009 es de 57,49 € por bienio.

3º.- La Federación Estatal de Transportes, Comunicaciones y Mar de la UGT presentó papeleta de conciliación en procedimiento de conflicto colectivo sobre cómputo de contratos temporales en reconocimiento de derechos en fecha 29 de mayo de 2008 celebrándose el acto el día 11 de junio de 2008 sin avenencia.

4º.- Se formuló demanda ante la Audiencia Nacional en fecha 17 de junio de 2008 registrándose con nº de autos de Conflicto Colectivo 118/2008 , se dictó sentencia en fecha trece de febrero de dos mil nueve cuyo fallo dice literalmente:

1. *Debemos declarar y declaramos que los distintos periodos de servicios prestados por los trabajadores en razón a contratos temporales sea cual sea la razón de la temporalidad son computables a los efectos de antigüedad en la empresa.*

2. *Debemos declarar y declaramos que tales servicios no son sin embargo computables a los efectos de antigüedad en la categoría por no producirse el ascenso en la misma de forma automática y que esta se decanta desde la fecha del nombramiento.*

Y en tales pronunciamientos debemos condenar y absolver congruentemente a la empresa y estar y pasar por tales pronunciamientos.

La sentencia fue confirmada por la dictada por el Tribunal Supremo en fecha de 19 de mayo de 2010 el contenido de ambas sentencias se da por enteramente reproducido en este punto.

5º.- La Federación Estatal de Transportes, comunicaciones y mar de la UGT presentó ante la Audiencia Nacional escrito solicitando la ejecución de sentencia dictándose auto en fecha nueve de diciembre de dos mil diez, en el que se desestima la ejecución.

6º.- La Federación Estatal de Transportes, Comunicaciones y Mar de la UGT formuló demanda ante la Audiencia Nacional en fecha 17 de junio de 2008 registrándose con nº de autos de Conflicto Colectivo 106/2008 , se dictó sentencia en fecha veinte de julio dos mil nueve cuyo fallo dice literalmente:

*.. Declaramos el derecho de los trabajadores afectados por este conflicto a que los distintos periodos de servicios prestados por los trabajadores en razón a contratos temporales sea cual sea la razón de la temporalidad y el tiempo transcurrido entre los mismos sean computables a efectos de antigüedad en la empresa, en relación con el complemento de antigüedad establecido en el art. 80 de la Normativa laboral de **Telefónica** y el premio de servicios prestados del art. 207 de la misma normativa así como en relación con los derechos y beneficios que reconocen a los trabajadores en los artículos 45, 47, 50, 56, 61, 71, 77, 125, 139, 161, 179, 183, 192, 246 en los términos que se establecen.....*

La sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia de fecha veinte de julio de dos mil diez el contenido de ambas sentencias se da por reproducido en este punto.



7º.- La Federación Estatal de Transportes, comunicaciones y mar de la UGT presentó ante la Audiencia Nacional escrito solicitando la ejecución de sentencia dictándose auto en fecha dos de diciembre de dos mil diez, en el que se desestima la ejecución.

8º.- Por medio de escrito fechado el día 10 de febrero de 2011, **TELEFÓNICA** DE ESPAÑA SAU reconoce a la actora 913 días de antigüedad. Se indica que dicha totalización de días producirá una fecha teórica que denominan antigüedad reconocida en la Empresa y se tomará como fecha de referencia para todos aquellos derechos en la Normativa Laboral estén en función de la antigüedad en la empresa como por ejemplo traslados, cambios de acoplamiento, adelanto del premio de servicios prestados vacaciones... etc...

9º.- El artículo 80 de la Normativa Laboral de **Telefónica** regula el complemento por antigüedad:

Por cada dos años de servicios prestados efectivamente en cada categoría de ascenso por antigüedad, se devengará un bienio cuya cuantía será del 2,4 % del sueldo base de la categoría correspondiente y se abonará con efectos a partir del día primero del mes en que se cumpla el indicado período de dos años.

Cuando tenga lugar un ascenso de nivel dentro del mismo Grupo o subgrupo o bien un cambio de Grupo o subgrupo en el transcurso del vencimiento de un bienio, se liquidará la parte proporcional correspondiente hasta la fecha de dicho ascenso o cambio, acumulándose a la cantidad que ya tenga acreditada el empleado por bienios y a partir de la misma fecha empezará a computarse el tiempo de servicio en el nuevo nivel a efectos del futuro devengo de bienios.

10º.- La cuestión objeto de este procedimiento afecta a 2509 empleados en activo que prestaron servicio con contratos temporales con carácter previo a la condición de fijos en la Empresa, afectados por los conflictos colectivos 118/08 o 106/09, así como a 835 trabajadores de esta empresa que han estado contratados en prácticas/ formación, también con carácter previo a su condición de fijos, afectados por el conflicto colectivo 260/10.

11º.- La actora interpuso Papeleta de Conciliación el día 25 de mayo de 2011, celebrándose el Acto de conciliación el día 6 de junio de 2011 con el resultado de intentado y sin efecto. La presente demanda se formula en fecha 16 de junio de 2011.

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

Que, estimando parcialmente la demanda formulada por D^a Amelia frente a **TELEFONICA** ESPAÑA SAU debo condenar y condeno a **TELEFONICA** ESPAÑA SAU a pagar a la actora la cantidad de MIL CIENTO CUARENTA Y UN € CON DIECISÉIS CÉNTIMOS DE € (1.141,16 €) por el concepto de atrasos devengados por antigüedad desde el mes de mayo de 2007 hasta junio de 2010.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la representación letrada de Amelia y **TELEFONICA** DE ESPAÑA, S.A.U. 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 23 de marzo de 2012.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 12 de abril de 2012 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. - La sentencia de instancia, estimando en parte la demanda formulada por la actora, condenó a la empresa **TELEFÓNICA** DE ESPAÑA SAU a abonarle, en concepto de atrasos devengados por antigüedad, desde el mes de mayo de 2.007 hasta junio de 2.010, la cantidad de 1.141,16 euros.

Disconforme con esta resolución, ambas partes, actora y empresa demandada, formulan recurso de suplicación, articulando la demandante un único motivo de suplicación denunciando, con amparo formal en el artículo 193.c) de la Ley de la Jurisdicción Social, infracción de los artículos 6 y 80 de la Normativa Laboral de **Telefónica**, así como de la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 19 de mayo de 2.010, confirmando la dictada por la Audiencia Nacional el 13 de febrero de 2.009, al entender que la empresa demandada debe abonarle las cantidades correspondientes al concepto de antigüedad en la categoría profesional que la actora ostentaba al momento de iniciarse las acciones legales tendentes al reconocimiento de la antigüedad, esto es, la de Asesor Servicio Comercial 1º, y, subsidiariamente, si se le abona conforme a la categoría profesional de Auxiliar de Administrativo Ofimática 2º, que ostentaba en el año 1.991, se actualice la misma de conformidad con las tablas salariales actualizadas.



Por su parte, la empresa demandada articula una censura fáctica, en la que interesa la adición de un nuevo ordinal, y una censura jurídica, denunciando infracción del artículo 158.3 de la Ley de Procedimiento Laboral y de la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias de 30 de junio de 1.994 , 27 de enero de 1 , 995 y 17 de marzo de 2.009 , así como del artículo 80 en relación con el 6 de la Normativa Laboral de **Telefónica** de España (BOPA de 20 de agosto de 1.994) en relación con el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores y 14 de la Constitución española .

El artículo 80 de la Normativa Laboral de **Telefónica**, cuya infracción denuncian ambas recurrentes, establece:

"Por cada dos años de servicio prestados efectivamente en cada categoría de ascenso por antigüedad, se devengará un bienio cuya cuantía será del 2,4% del sueldo base de la categoría correspondiente, y se abonará con efectos a partir del día primero del mes en que se cumpla el indicado período de dos años. Cuando tenga lugar un ascenso de nivel dentro del mismo Grupo o Subgrupo o bien un cambio de Grupo o Subgrupo en el transcurso del vencimiento de un bienio, se liquidará la parte proporcional correspondiente hasta la fecha de dicho ascenso o cambio, acumulándose a la cantidad que ya tenga acreditada el empleado por bienios y a partir de la misma fecha empezará a computarse el tiempo de servicios en el nuevo nivel a efectos del futuro devengo de bienes".

Conforme se alega en la impugnación del recurso y de conformidad con la normativa anterior, "el bienio debe calcularse sobre el salario de la categoría que, efectivamente, se detenta cuando se cumplan los años de servicios efectivos", ya que, como declara la resolución impugnada, "...el porcentaje que se abona en concepto de antigüedad lo es conforme a la categoría correspondiente al momento de la consolidación, en cuanto que lo que se declara en las citadas sentencias es el derecho a computar como antigüedad los servicios prestados con carácter temporal en la empresa y no en la categoría..."

SEGUNDO.- En el recurso formulado por la empresa demandada se pretende, en el primero de los motivos que articula, que se adiciona un nuevo hecho en el que se haga constar, en síntesis, que se ha interpuesto conflicto colectivo 106/10 y 260/10, que se han archivado, con la pretensión de que los servicios prestados por los trabajadores temporales y con contratos en prácticas y en formación, deben computarse como antigüedad en la empresa. En relación con esta censura fáctica se formula el segundo motivo de recurso denunciando infracción del artículo 158.3 de la Ley de Procedimiento Laboral , así como del artículo 80 en relación con el 6 de la Normativa Laboral de **Telefónica**.

No puede acogerse el primero de los motivos de recurso, porque la reclamación que efectúa la actora lo es en base a sentencias firmes, esto es, a la del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2.010, que confirma la de la Audiencia Nacional , por lo que las nuevas demandas de conflicto colectivo son irrelevantes para la decisión del supuesto debatido.

La resolución impugnada fue dictada el 20 de diciembre de 2.011, por lo que, de conformidad con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de la Jurisdicción Social, es ésta la que rige en cuanto al régimen de recursos y demás medios de impugnación. De esta manera la denuncia que se hace en el Segundo de los motivos de recurso no puede ser examinada ya que la norma cuya infracción se denuncia no estaba en vigor cuando el recurso es formulado.

El artículo 80 y demás normas que se denuncian en el tercero y último de los motivos de recurso ya han sido examinados en el recurso articulado por la demandante, por lo que se reproducen los argumentos en él realizados.

Procede, en consecuencia, con rechazo de ambos recursos, la confirmación de la sentencia de instancia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimar los recursos de suplicación formulados por Amelia y empresa **TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU** frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Oviedo en los autos seguidos a instancia de la primera contra la segunda, sobre reclamación de cantidad, confirmando la resolución recurrida. Condenando a la empresa recurrente a la pérdida del depósito efectuado por ellos para recurrir al que se dará el destino legal y a abonar al Letrado de la parte impugnante en concepto de honorarios la suma de 150 euros.

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, y en los términos del Art. 221 de la LRJS y con los apercibimientos en él contenidos.



En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, si el recurrente no fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, deberá acreditar que ha efectuado el **depósito** para recurrir de 600 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta con el número 3366 en el Banco Español de Crédito, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo número 0000, clave 66, haciendo constar el número de rollo, al preparar el recurso, y debiendo indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "37 Social Casación Ley 36-2011". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta 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.

Están exentos de la obligación de constituir el depósito 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.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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