



Roj: **STS 4468/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4468**

Id Cendoj: **28079140012020101072**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/12/2020**

Nº de Recurso: **31/2019**

Nº de Resolución: **1131/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3360/2018,**
STS 4468/2020

CASACION núm.: 31/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1131/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D.^a. María Lourdes Arastey Sahun

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a. María Luz García Paredes

En Madrid, a 18 de diciembre de 2020.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por los letrados D. Pedro Feced Martínez, D.^a Elena García García, la Procuradora Dña. María del Carmen Ortiz Cornago y el letrado D. Manuel Abalos Felipe, en nombre y representación, respectivamente, del Sindicato de Trabajadores de Comunicaciones- UTS (STC-UTS), Sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores (AST), Telefónica de España, S.A.U. y la Confederación General de Trabajadores (CGT), contra la sentencia de 10 de septiembre de 2018, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento núm. 153/2018, seguido a instancia del Sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores (AST), contra Telefónica de España, S.A.U., Telefónica Móviles España, S.A.U., Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, S.A.U, Comité Intercentros de Telefónica de España, S.A.U., Comisiones Obreras (CC.OO), Unión General De Trabajadores (UGT), Confederación General de Trabajadores (CGT), Sindicato de Trabajadores de Comunicaciones-UTS (STC-UTS) y Sindicato de Comisiones de Base (Co.Bas), siendo parte el Ministerio Fiscal, sobre **conflicto colectivo**.

Han comparecido en concepto de parte recurrida, la Confederación General de Trabajadores (CGT), Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, S.A.U., Telefónica Móviles España, S.A.U., Sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores (AST), Sindicato de Trabajadores de Comunicaciones-UTS (STC-UTS), Comisiones Obreras (CC.OO), Unión General De Trabajadores (UGT).

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del Sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores (AST), se presentó demanda de **conflicto colectivo** contra Telefónica de España, S.A.U., Telefónica Móviles España, S.A.U., Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, S.A.U, Comité Intercentros de Telefónica de España, S.A.U., Comisiones Obreras (CC.OO), Unión General De Trabajadores (UGT), Confederación General de Trabajadores (CGT), Sindicato de Trabajadores de Comunicaciones-UTS (STC-UTS) y Sindicato de Comisiones de Base (Co.Bas), siendo parte el MINISTERIO FISCAL, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declare: "la NULIDAD, por no ser ajustados a derecho del apartado g) de la disposición Adicional Primera, en cuanto a la exclusión de los trabajadores contratados desde la firma del Convenio **Colectivo**, y la Disposición Adicional Segunda, en cuanto a la derogación del art. 207 de la Normativa Laboral, únicamente para los incorporados desde el 1 de enero de 2016, del I Convenio **Colectivo** de Empresas Vinculadas y su prórroga, por conculcar la legalidad vigente".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- En fecha 10 de septiembre de 2018, se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: "Previo desestimación de las excepciones de falta de legitimación pasiva ad procesum y ad causam alegadas por TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA S.A.U. y TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES S.A.U, estimamos parcialmente la demanda formulada por D^a Andrea , Secretaria General del sindicato ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST), a la que se han adherido CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (CGT), SINDICATO DE TRABAJADORES DE COMUNICACIONES-UTS (STC-UTS), y SINDICATO DE COMISIONES DE BASE (Co.Bas), contra, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., TELEFÓNICA MÓVILES ESPAÑA, S.A.U., TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNICACIONES, S.A.U, COMITÉ INTERCENTROS DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., COMISIONES OBRERAS (CCOO), y UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), siendo parte el MINISTERIO FISCAL, declaramos la nulidad por no ser ajustados a derecho del apartado g) de la Disposición Adicional Primera, en cuanto a la exclusión de los trabajadores contratados desde la firma del Convenio **Colectivo** del I Convenio **Colectivo** de Empresas Vinculadas, entre Telefónica de España, S.A.U. Telefónica Móviles España, S.A.U y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, S.A.U. (código de convenio nº 90100303012015) que fue suscrito con fecha 25 de noviembre de 2015, y su prórroga, por conculcar la legalidad vigente, DESESTIMANDO el resto de pretensiones contenidas en la demanda".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Los fines del sindicato accionante son la defensa de los intereses de los trabajadores de Telefónica de España, S.A.U, abarcando a todo el Estado su ámbito de actuación, afectando el proceso al derecho de los trabajadores de la empresa demandada Telefónica de España S.A.U., incorporados a la misma desde la firma del Convenio el 25 de noviembre de 2015, o desde su vigencia, el 1 de enero de 2016, siendo el número de trabajadores afectados 422, con centros de trabajo ubicados en todas las Comunidades Autónomas de España. El Sindicato demandante AST, ostenta plena legitimación para interponer el presente **conflicto**, por su representatividad en el ámbito del mismo a nivel nacional, y ostentando un delegado en el Comité Intercentros. -conforme-. - SEGUNDO.- El día 21 de enero de 2016 fue publicado en BOE número 18 el I Convenio **Colectivo** de Empresas Vinculadas, entre Telefónica de España, S.A.U. Telefónica Móviles España, S.A.U y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, S.A.U. (código de convenio nº 90100303012015) que fue suscrito con fecha 25 de noviembre de 2015, de una parte por los designados por las indicadas empresas en representación de la misma, y de otra por los sindicatos UGT y CC.OO en representación de los trabajadores. -conforme- El día 4 de febrero de 2017, BOE nº 30, se publica la prórroga y modificación del Convenio referido. (Descripción 4, hecho conforme).- TERCERO.- Compensación por Festivos Suprimidos.- Desde mediados de los años 70, los trabajadores venían disfrutando de dos días más festivos al año, cuya denominación procedió a suprimirse por encontrarse relacionada con el régimen preconstitucional. Aunque se eliminó la denominación por su connotación, por acuerdo entre la representación de los trabajadores y la empresa se incluyó una compensación económica en las gratificaciones extraordinarias, que pasó a denominarse "compensación por festivos suprimidos". - Así en el art. 79 de la Normativa Laboral, aprobada por Resolución de 20 de julio de 1994, BOE de 20 de agosto de dicho año y vigente hasta la aprobación del I Convenio **Colectivo** de Empresas Vinculadas, incluía expresamente este concepto en el apartado dedicado a las pagas extraordinarias, con el siguiente tenor literal: "Se abonará a todos los empleados una gratificación extraordinaria en el mes de Julio y otra en el de Diciembre, por un importe equivalente a una mensualidad, entendiéndose como tal la retribución que se tenga asignada en el propio mes en que se abona en concepto de



suelo, complemento por antigüedad, gratificación por cargo o función y plus de residencia, en su caso. Queda exceptuado en todo caso el plus familiar, ayuda infantil y ayuda escolar. Dichas gratificaciones se percibirán en proporción al tiempo de servicios efectivamente prestados durante el primer o segundo semestre natural respectivamente y a la duración de la jornada realizada, en los casos de jornada reducida, teniendo en cuenta que no se considerará interrupción del servicio aquella que, cualquiera que sea su causa, tenga una duración inferior a treinta días naturales. - Asimismo, se abonará a todos los empleados una gratificación extraordinaria, durante el mes de febrero de cada año, por los beneficios obtenidos por la Empresa en el año inmediatamente anterior. La cuantía de dicha gratificación se calculará en idéntica forma que las dos gratificaciones antes expresadas y se abonará en proporción al tiempo de servicios efectivos, y en caso de jornada reducida, en proporción a la duración de la misma, efectuados por el empleado en dicho año inmediatamente anterior. - En las gratificaciones extraordinarias de Julio y Diciembre se incluirá la compensación por festivos suprimidos." - En el Convenio **Colectivo** actual en la Disposición Adicional Primera letra g) se mantiene igualmente dicha previsión, pero únicamente para los trabajadores y trabajadoras existentes en la empresa a la fecha de la firma del Convenio, el 25 de noviembre de 2015, eludiendo el percibo de esta cantidad para los contratados con posterioridad en los siguientes términos: "g) **Compensación por festivos.** - Los empleados de TdE que vinieran percibiendo con anterioridad a la firma del presente Convenio **Colectivo** la denominada "compensación por festivos suprimidos" en las gratificaciones extraordinarias de julio y diciembre, mantendrán su percepción a título personal en los términos que actualmente se viene percibiendo. Este complemento no será compensable ni absorbible.-conforme- CUARTO.- La Disposición Adicional 2ª aplicable TdE del Convenio se refiere al premio de servicios prestados en los siguientes términos: "La Normativa Laboral de Telefónica, texto refundido de los convenios **colectivos** vigentes hasta el año 1992, de los artículos vigentes en ese momento de la Reglamentación Nacional del Trabajo de 1958 y del Reglamento de Régimen Interior de 1964, contiene algunas disposiciones que responden a criterios y necesidades propias de la realidad social vigente en épocas pasadas. - Entre estas medidas se encuentra el Premio de Servicios Prestados regulado en el artículo 207 de la Normativa Laboral, incluido en el Capítulo XV Premios y sanciones, en el que se establece lo siguiente: "Se otorgará a todos los empleados que hayan trabajado efectivamente en la Empresa durante un período de 40 años, sin que se considere interrupción los permisos sin sueldo inferiores a tres meses y sin que medie sanción por falta muy grave. - Este premio llevará aparejada una dotación económica equivalente a seis mensualidades completas, fraccionándose su devengo en dos partes iguales, una a los 25 años de servicio y otra a los 40, salvo que se opte por su percibo a los 40 años.- Igualmente se acreditará el citado premio al empleado que acceda a la situación de jubilación con 35 años de servicio y en las mismas condiciones anteriormente exigidas o cuando se haya declarado al empleado con dicha antigüedad en situación de incapacidad permanente absoluta o a sus derechohabientes en caso de fallecimiento." - Se trata, por tanto, de un premio vinculado a la prestación efectiva de servicios durante los períodos que en el mismo se establecen y a la ausencia de faltas muy graves, que se percibe sólo cuando concurren esas circunstancias.- De esta forma, a partir de 1 de enero de 2016, los empleados que pertenezcan a la plantilla de TdE en esa fecha, podrán solicitar durante el primer trimestre del año 2016 la percepción de una cantidad en concepto de PSP para compensar su expectativa en el percibo del mismo, con la siguiente proporcionalidad:

- Para los que tengan menos de 25 años de servicio, una veinticincoava parte por cada año de servicio de tres mensualidades,

- Para los que hayan percibido la mitad del premio y tengan más de 25 años de servicio, percibirán una quinceava parte de tres mensualidades por cada año transcurrido desde la percepción del anterior premio.

En ambos casos se prorratearán los periodos inferiores al año, se abonará en el primer trimestre de 2016 y con el percibo de dichas cantidades, se considerarán liquidadas las expectativas generadas.

Aquellos empleados que no manifiesten su voluntad de liquidar el premio, mantendrán a título personal el derecho a percibirlo si se llegan a dar las circunstancias establecidas en el citado artículo y en las condiciones del mismo.

Queda derogado expresamente el artículo 207 de la Normativa Laboral de Telefónica de España."- conforme-

Dicha disposición adicional fue nuevamente redactada por el Acuerdo de prórroga del convenio obedeciendo al siguiente tenor:

"Disposición adicional segunda.

Premio servicios prestados. - Se modifica la disposición adicional segunda referente a premio de servicios prestados con el fin de abrir un plazo extraordinario entre el 1 de diciembre de 2017 y el 31 de enero de 2018, abierto exclusivamente para los nacidos en 1965, en los que podrán solicitar la percepción de una cantidad en concepto de Premio de Servicios Prestados para compensar su expectativa del percibo del mismo con la misma proporcionalidad y cuantía que les hubiera correspondido si lo hubieran solicitado dentro del período que



se estableció en el momento de la firma del CEV. En consecuencia, quedan excluidos aquellos empleados que no lo hubieran solicitado en el plazo original pero que hayan percibido el premio en activo por haber cumplido los 25 o 40 años de servicio con posterioridad a 1 de enero de 2016. - De esta forma la disposición adicional segunda quedaría redactada como sigue: "Premio servicios prestados. - La Normativa Laboral de Telefónica, texto refundido de los Convenios **colectivos** vigentes hasta el año 1992, de los artículos vigentes en ese momento de la Reglamentación Nacional del Trabajo de 1958 y del Reglamento de Régimen Interior de 1964, contiene algunas disposiciones que responden a criterios y necesidades propias de la realidad social vigente en épocas pasadas.- Entre estas medidas se encuentra el Premio de Servicios Prestados regulado en el artículo 207 de la Normativa Laboral, incluido en el capítulo XV Premios y sanciones, en el que se establece lo siguiente: "Se otorgará a todos los empleados que hayan trabajado efectivamente en la Empresa durante un período de 40 años, sin que se considere interrupción los permisos sin sueldo inferiores a tres meses y sin que medie sanción por falta muy grave. - Este premio llevará aparejada una dotación económica equivalente a seis mensualidades completas, fraccionándose su devengo en dos partes iguales, una a los 25 años de servicio y otra a los 40, salvo que se opte por su percibo a los 40 años. - Igualmente se acreditará el citado premio al empleado que acceda a la situación de jubilación con 35 años de servicio y en las mismas condiciones anteriormente exigidas o cuando se haya declarado al empleado con dicha antigüedad en situación de incapacidad permanente absoluta o a sus derechohabientes en caso de fallecimiento." Se trata por tanto, de un premio vinculado a la prestación efectiva de servicios durante los períodos que en el mismo se establecen y a la ausencia de faltas muy graves, que se percibe sólo, cuando concurren esas circunstancias. - De esta forma, a partir de 1 de enero de 2016, los empleados que pertenezcan a la plantilla de TDE en esa fecha, podrán solicitar durante el primer trimestre del año 2016 la percepción de una cantidad en concepto de PSP para compensar su expectativa en el percibo del mismo, con la siguiente proporcionalidad: - Para los que tengan menos de 25 años de servicio, una veinticincoava parte por cada año de servicio de tres mensualidades, - Para los que hayan percibido la mitad del premio y tengan más de 25 años de servicio, percibirán una quinceava parte de tres mensualidades por cada año transcurrido desde la percepción del anterior premio. - En ambos casos se prorratearán los periodos inferiores al año, se abonará en el primer trimestre de 2016 y con el percibo de dichas cantidades, se considerarán liquidadas las expectativas generadas. - Adicionalmente y de forma extraordinaria, entre el 1 de diciembre de 2017 y el 31 de enero de 2018, se abrirá un plazo exclusivo para aquellos empleados nacidos en 1965, en el que podrán solicitar, si no lo hubieran hecho en primer período establecido, la percepción de una cantidad en concepto de PSP para compensar su expectativa del percibo del mismo. Los requisitos para su percepción, proporcionalidad y cuantía a liquidar serán exactamente los mismos que le hubieran sido de aplicación y hubieran tenido derecho a percibir si lo hubieran solicitado en el primer trimestre de 2016. - La cantidad que corresponda será liquidada en la nómina del mes de febrero de 2018. - Aquellos empleados que no manifiesten su voluntad de liquidar el premio, mantendrán a título personal el derecho a percibirlo si se llegan a dar las circunstancias establecidas en el citado artículo y en las condiciones del mismo. - Queda derogado expresamente el artículo 207 de la Normativa Laboral de Telefónica de España." - QUINTO. - El acuerdo del Consejo de ministros de 21.12.77 suprimió las fiestas del 18 de julio y 19 de marzo, reduciendo a 11 las fiestas. (Hecho conforme) - SEXTO.- La parte demandante acudió a la Comisión de interpretación y vigilancia del convenio **colectivo** y a la Comisión paritaria de negociación permanente del convenio **colectivo**, con el fin de evitar la interposición del presente **conflicto colectivo** punta (descripción 20 y 21). - En fecha 19 de septiembre de 2017 se celebró el procedimiento de mediación ante el SIMA teniendo como resultado la falta de acuerdo entre las partes intervinientes. (Descripción 5).- Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpusieron recursos de casación por las representaciones legales del Sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores (AST), el Sindicato Federal de C.G.T. de Telefónica, el Sindicato de Trabajadores de Comunicaciones (STC) y Telefónica de España, S.A.U., siendo admitidos a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnados los recursos de contrario y por el Sindicato Federal CGT y Sindicato de Trabajadores de Comunicación, se emitió informe por el Ministerio Fiscal interesando la improcedencia de los recursos, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de noviembre de 2020, en que tuvo lugar. Se han cumplido todas las normas de procedimiento aplicables, excepto el plazo para dictar sentencia, por la complejidad del asunto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la Organización Sindical Alternativa Sindical de Trabajadores (AST) se presentó demanda en impugnación de convenio **colectivo** en la que se solicitaba lo siguiente: que se declare la nulidad, por no ser ajustados a derecho, del apartado g) de la Disposición Adicional Primera, en cuanto a la exclusión de los trabajadores contratados desde la firma del Convenio **Colectivo**, y la Disposición Adicional Segunda, en cuanto



a la derogación del artículo 207 de la Normativa Laboral, únicamente para los incorporados desde el 1 de enero de 2016, del I Convenio **Colectivo** de Empresas Vinculadas y su prórroga, por conculcar la legalidad vigente.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (AN) ha dictado sentencia el 10 de septiembre de 2018, a la que acompaña un auto desestimatorio de aclaración, de 19 de octubre de 2018, en los autos seguidos bajo el número 153/2018, estimando parcialmente la demanda en el sentido de declarar la nulidad del apartado g) de la Disposición Adicional Primera, en cuanto a la exclusión de los trabajadores contratados desde la firma del Convenio **Colectivo** del I Convenio **Colectivo** de Empresas Vinculadas, entre Telefónica de España, S.A.U. Telefónica Móviles España, S.A.U y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, S.A.U. (código de convenio nº 90100303012015) que fue suscrito con fecha 25 de noviembre de 2015, y su prórroga, por conculcar la legalidad vigente, desestimando el resto de pretensiones contenidas en la demanda.

Frente a dicha sentencia se han interpuesto cuatro recursos de casación que pasamos a identificar resumidamente.

Telefónica de España, SAU ha interpuesto el recurso de casación planteando un solo motivo, al amparo del apartado e) del art. 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción social (LRJS) en el que denuncia la infracción del artículo (art.) 14 de la Constitución Española (CE), en relación con los artículos (arts) 4.2 c) y 17.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), encaminado a la casación de la sentencia recurrida al existir una justificación objetiva y razonable en el trato desigual que la disposición convencional objeto del fallo recurrido impone respecto de la compensación por festivos suprimidos.

Por su parte, las organizaciones sindicales recurrentes formulan sus respectivos recursos, planteando cada uno de ellos un solo motivo, con amparo en el apartado e) del art. 207 de la LRJS, en el que se denuncian las infracciones de los preceptos constitucionales, legales, convencionales y jurisprudencia siguientes: Disposición Adicional 2ª del Convenio **Colectivo** de empresa vinculadas a Telefónica España, SAU, publicado en el BOE de 21 de enero de 2016 (recurso de CGT), art. 14 de la CE, en relación con los arts. 4.2c) y 17.1 del ET y SSTs de 21 de octubre de 2014, rec. 308/2013, 21 de diciembre de 2007, rec. 1/2007), 10 de noviembre de 2010, rec. 140/2009 (recurso de STC) y, además de aquellos preceptos constitucionales, legales y la jurisprudencia antes citadas, se invoca el art. 9.3 de la CE y art 24 del ET (recurso de AST), todos ellos a fin de que se estime la otra pretensión que se articuló en la demanda, relativa a la nulidad de la Disposición Adicional 2ª del referido convenio **colectivo**, en relación con la exclusión del premio de servicios prestados por el personal contratado a partir del 1 de enero de 2016.

SEGUNDO. - Recurso de Telefónica de España, SAU.

1.- Sentencia recurrida, en relación con la compensación de festivos suprimidos.

La sentencia recurrida ha declarado la nulidad de la Disposición Adicional 1ª, en su apartado g) porque considera que, estando acreditado que aquella compensación no solo la percibían los trabajadores de Telefónica que en 1977 disfrutaban de los mismos sino, también, quienes empezaron a trabajar con posterioridad a la supresión, sin que actualmente exista razón alguna para excluir de esa percepción a los trabajadores de nuevo ingreso a partir de 1 de enero de 2016.

Los hechos probados sobre los que se emite dicho pronunciamiento indican que, desde mediados de 1970, los trabajadores venían disfrutando dos días más festivos al año (18 de julio y 19 de marzo), siendo suprimidas dichas fechas como festivas por Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de diciembre de 1977. Como consecuencia de ello y por acuerdo entre empresa y representación de los trabajadores se incluyó una compensación económica en las gratificaciones extraordinarias que pasó a denominarse "compensación por festivos suprimidos". Tal concepto se recogió en la Normativa Laboral aprobada el 20 de julio de 1994, en su art. 79. El pago de dicha compensación se extendió a todos los trabajadores existentes al momento de su creación y a los que posteriormente se han ido incorporaron a la empresa. Con motivo de la aprobación del I Convenio **Colectivo** de las empresas vinculadas, la compensación por festivos suprimidos se mantiene a favor de los trabajadores de TdE.

2.- Fundamentación de la infracción legal denunciada.

Según la parte recurrente, en relación con la compensación por festivos (18 de julio y 19 de marzo) suprimidos, debería casarse la nulidad declarada del apartado g) de la Disposición Adicional 1ª del Convenio **Colectivo** de las empresas vinculadas porque, en una interpretación sistemática de dicha norma, debe atenderse a la finalidad de aquella regulación que buscaba establecer un equilibrio y marco único en las condiciones laborales, homogeneizando las existentes y que traían de las diferentes normas colectivas que regían en cada una de las empresas vinculadas. Es por ello que, según la recurrente, los trabajadores que son contratados a partir de la vigencia del nuevo convenio **colectivo** están fuera de esa homogeneización que es lo que justifica



el distinto trato en la Disposición Adicional 1ª, con la cual se cierra una situación que se trata de respetar, como condición ad personam, para aquellos que la venían manteniendo, máxime cuando ese derecho no lo disfrutaban los trabajadores de las otras entidades codemandadas, citando a tal fin la STS de 11 de julio de 2016. En definitiva, entiende que no se está ante trato desigual, diferenciando a los trabajadores por el tiempo de antigüedad sino derogando la normativa laboral para corregir la desigualdad entre los trabajadores de las tres empresas.

2.- Escritos de impugnación del recurso

El Sindicato Federal CGT ha impugnado el recurso y, con cita de sentencias de esta Sala que reproduce (SSTS de 17 de noviembre de 2009, rec. 12/2009, 21 de octubre de 2014, rec. 308/2013), considera que no existe razón objetiva alguna que justifique el distinto trato que introduce la Disposición Adicional 1ª g) cuando la compensación que en su día se acordó a favor de los trabajadores que vieron suprimidos los dos días festivos que entonces disfrutaban, la han venido percibiendo los trabajadores que fueron contratados con posterioridad a su supresión, con lo cual no existe razón alguna para que, ahora, los que son contratados a partir del 1 de enero de 2016 no la perciban sin que esa supresión para éstos constituya una homogeneización de las retribuciones de los trabajadores.

El Sindicato de Trabajadores de Comunicación ha impugnado el recurso al considerar que la sentencia recurrida debe ser confirmada en este extremo que aquí se está cuestionando dado que el convenio **colectivo** infringe el principio de igualdad de trato, carente de una razón objetiva que lo justifique.

3.- Informe del Ministerio Fiscal.

El Ministerio Fiscal al emitir su informe se remite a lo informado por el fiscal ante la AN, aunque centrándose en el premio por servicios prestados. Por tanto, si acudimos al informe del Fiscal ante la AN se advierte que, en relación con el recurso que ahora nos ocupa, en él se pide también la desestimación de este recurso porque, a su juicio, el mantener la compensación por festivos suprimidos a favor de quienes han sido contratados antes de 1 de enero de 2016, cuando todos los trabajadores anteriores disfrutaron en su momento de aquellos festivos, implica una doble escala salarial injustificada. Según expone, la homogeneización que refiere la recurrente no deriva de la situación de vinculación de las tres mercantiles, sino que pudo adoptarse antes, incluso cuando los permisos fueron transformándose y ampliándose.

4.- Normativa a considerar.

El art. 79 de la Normativa Laboral, aprobada por Resolución de 20 de julio de 1994, al regular las pagas extraordinarias, disponía lo siguiente: "Se abonará a todos los empleados una gratificación extraordinaria en el mes de Julio y otra en el de Diciembre, por un importe equivalente a una mensualidad, entendiéndose como tal la retribución que se tenga asignada en el propio mes en que se abona en concepto de sueldo, complemento por antigüedad, gratificación por cargo o función y plus de residencia, en su caso. Queda exceptuado en todo caso el plus familiar, ayuda infantil y ayuda escolar. Dichas gratificaciones se percibirán en proporción al tiempo de servicios efectivamente prestados durante el primer o segundo semestre natural respectivamente y a la duración de la jornada realizada, en los casos de jornada reducida, teniendo en cuenta que no se considerará interrupción del servicio aquella que, cualquiera que sea su causa, tenga una duración inferior a treinta días naturales.

Asimismo, se abonará a todos los empleados una gratificación extraordinaria, durante el mes de febrero de cada año, por los beneficios obtenidos por la Empresa en el año inmediatamente anterior. La cuantía de dicha gratificación se calculará en idéntica forma que las dos gratificaciones antes expresadas y se abonará en proporción al tiempo de servicios efectivos, y en caso de jornada reducida, en proporción a la duración de la misma, efectuados por el empleado en dicho año inmediatamente anterior.

En las gratificaciones extraordinarias de Julio y diciembre se incluirá la compensación por festivos suprimidos."

La Disposición Adicional 1ª del I Convenio **Colectivo** de Empresas Vinculadas, entre Telefónica de España, S.A.U. Telefónica Móviles España, S.A.U y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, S.A.U., sobre conceptos retributivos, dispone lo siguiente: "Continuarán aplicándose en TdE adicionalmente a los conceptos retributivos referidos en el Capítulo IX del presente convenio, los siguientes:

[...]

"g) Compensación por festivos. Los empleados de TdE que vinieran percibiendo con anterioridad a la firma del presente Convenio **Colectivo** la denominada "compensación por festivos suprimidos" en las gratificaciones extraordinarias de julio y diciembre, mantendrán su percepción a título personal en los términos que actualmente se viene percibiendo. Este complemento no será compensable ni absorbible.



Creemos oportuno recoger, igualmente la nueva regulación de las pagas extraordinarias, que se contempla en el art. 48 diciendo lo siguiente: " Se abonará a todos los empleados una gratificación extraordinaria en el mes de Julio y otra en el de Diciembre, por un importe equivalente a una mensualidad, entendiéndose como tal la retribución que se tenga asignada en el propio mes en que se abona en concepto de sueldo, complemento por antigüedad y gratificación por cargo o función, en su caso.

Queda exceptuado en todo caso la ayuda infantil y ayuda escolar.

Dichas gratificaciones se percibirán en proporción al tiempo de servicios efectivamente prestados durante el primer o segundo semestre natural respectivamente y a la duración de la jornada realizada en los casos de jornada reducida, teniendo en cuenta que no se considerará interrupción del servicio aquella que, cualquiera que sea su causa, tenga una duración inferior a treinta días naturales.

Asimismo, se abonará a todos los empleados una gratificación extraordinaria, durante el mes de febrero de cada año, por los resultados obtenidos por la Empresa en el año inmediatamente anterior. La cuantía de dicha gratificación se calculará en idéntica forma que las dos gratificaciones antes expresadas y se abonará en proporción al tiempo de servicios efectivos durante los 12 meses naturales anteriores y en caso de jornada reducida, en proporción a la duración de la misma, efectuada por el empleado en el año inmediatamente anterior.

Los empleados de Telefónica Móviles España S.A.U. y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicación España S.A.U., iniciarán, a partir de la adscripción al sistema retributivo contemplado en este Capítulo, es decir, el 1 de enero de 2016, el devengo de la paga extraordinaria de febrero con los mismos criterios respecto de su devengo y abono, es decir, la paga extraordinaria de febrero se devengará durante el año 2016 y el abono de dicha paga para los empleados de estas dos empresas será en febrero de 2017, en el primer cuatrimestre de 2016 se abonará la retribución variable que corresponda, devengada en 2015"

5.- Doctrina en materia de igualdad de trato y convenio **colectivo** con doble escala salarial.

El TC ya dijo en su sentencia 27/2004 que, en aras del art. 14 de la CE, el régimen salarial que se fije en convenio **colectivo** no debe tratar desigualmente a todos los trabajadores a los que se les debe aplicar. Así, indicó que "...nada excusa la necesidad de que en el nuevo convenio, y a partir de su entrada en vigor, se fije una estructura salarial que trate por igual a todos los trabajadores a los que ha de aplicarse (sin perjuicio de que se respeten las percepciones consolidadas); pues lo que es reprochable desde la perspectiva del derecho a la igualdad es que se establezca una valoración de la antigüedad para el futuro de modo distinto para dos **colectivos** de trabajadores, y que se haga exclusivamente en función de la fecha de su ingreso en la empresa".

La STC 112/2017, con evocación de la anterior sentencia, en relación con que " el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida", y que "ni la autonomía colectiva puede, a través del producto normativo que de ella resulta, establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo sin justificación objetiva y sin la proporcionalidad que la medida diversificadora debe poseer para resultar conforme al art. 14 CE, ni en ese juicio pueden marginarse las circunstancias concurrentes a las que hayan atendido los negociadores, siempre que resulten constitucionalmente admisibles", indica que existe doble escala salarial, diciendo lo siguiente: "cuando, fruto de la negociación colectiva, quede recogido en el convenio correspondiente un diferente tratamiento salarial para los trabajadores de su ámbito de aplicación, tal circunstancia puede generar una desigualdad de trato entre aquéllos, que resulte peyorativa para unos respecto de otros. Estaremos en presencia, entonces, de lo que se conoce como "doble escala salarial", cuya introducción puede reportar un trato diferenciado y desigual, si no atiende a una justificación objetiva y razonable, y si la diferencia retributiva no es proporcional al tipo de actividad laboral desempeñada por unos o por otros dentro del ámbito de cobertura del convenio". Con base en estas consideraciones, el citado Tribunal otorga el amparo solicitado porque la sentencia de esta Sala, objeto del recurso, había justificado la inexistencia de la doble escala salarial en lo argumentado en otras resoluciones judiciales precedentes que resolvieron otras impugnaciones de convenios **colectivos** precedentes en los que, además, se justificaba la inexistencia de desigualdad en las circunstancias concurrentes en aquellos momentos de concreta coyuntura comprometida para la empresa, sin aportarse en la actual situación nuevas y actuales consideraciones que, desde la perspectiva del principio de igualdad, justificaran el diferente trato establecido en el convenio **colectivo**.

La doctrina de esta Sala, con apoyo en la doctrina constitucional y de la que se hace eco la sentencia recurrida, al citar nuestra sentencia de 9 de marzo de 2017, rec. 135/2016, es clara cuando califica como vulneradora del principio de igualdad de trato toda decisión colectiva de desigualdad retributiva entre trabajadores por la sola circunstancia de su fecha de ingreso que no venga acompañada de factores que justifiquen la razonabilidad de dicha diferencia, partiendo de que el Convenio **Colectivo**, como fuente reguladora de la relación laboral,



según el art. 3 del ET, tiene que someterse y ajustarse a los dictados de la Constitución, de la Ley y de los reglamentos, respetando en todo caso los principios y los derechos constitucionales, así como de la doctrina constitucional que viene a indicar que "la autonomía colectiva puede, a través del producto normativo que de ella resulta, establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo sin justificación objetiva y sin la proporcionalidad que la medida diversificadora debe poseer para resultar conforme al art. 14 CE, ni en ese juicio pueden marginarse las circunstancias concurrentes a las que hayan atendido los negociadores, siempre que resulten constitucionalmente admisibles" (STC 112/2017). En ese sentido se viene diciendo lo siguiente: "La jurisprudencia de esta Sala sobre la doble escala salarial, se sintetiza, entre otras, en las SSTS de 17 de junio de 2010 (rec. 148/2009), de 18 de junio de 2010 (rec. 152/2009), de 14 de febrero de 2017 (rec. 43/2016), de 9 de marzo de 2017 (rec.135/2016) y de 28 de noviembre de 2018 (rec.193/2015). En esta última se razona que la uniforme doctrina de la sala ha venido a vetar la posibilidad de que el convenio **colectivo** establezca diferencias retributivas entre los trabajadores por la sola y única circunstancia de su fecha de ingreso en la empresa, declarando por este motivo la nulidad de las dobles escalas salariales que puedan establecerse en función exclusiva de esa particularidad, cuando no tienen una justificación objetiva y razonable que salve esa diferencia de trato que en otro caso resultaría contraria al principio de igualdad que consagra el artículo 14 CE" [STS de 22 de octubre de 2019, rcud 2616/2018].

Como recoge la sentencia anterior, con cita expresa de la STS de 10 de noviembre de 2010 (rec.140/2009) y las dobles escalas en el complemento de antigüedad, la justificación podría venir determinada por existencia de derechos adquiridos que vinieran acordes con el régimen convencional que rigiera con anterioridad, bajo un régimen no dinámico de protección. Así, se indica diciendo lo que seguidamente transcribimos: "2º) que esa justificación podría estar constituida por la garantía de los derechos adquiridos para los trabajadores que, de acuerdo con el régimen convencional aplicable con anterioridad, tuvieran reconocidos o en curso de reconocimiento los correspondientes conceptos; 3ª) que, sin embargo, esa garantía de los derechos adquiridos no se concibe de forma dinámica, como mantenimiento de un régimen jurídico que puede determinar la aplicación en el tiempo de cantidades variables o actualizadas, sino que de forma estática, que tiene que limitarse a conservar los derechos ya reconocidos a los trabajadores en el momento en que se produce el cambio normativo, sin que se establezcan "dos regímenes de antigüedad diferentes y abiertos al futuro". Doctrina que es reiterada en la STS de 11 de julio de 2016, rcud 193/2015 y 9 de marzo de 2017, rcud 135/2016.

Esto es, se ha admitido por esta Sala las denominadas cláusulas de garantía de los derechos adquiridos (o también de respeto de condiciones más beneficiosas) como causas justificativas del establecimiento de esas diferencias (SSTS de 7 de julio de 2005 y 10 de octubre de 2006), en los supuestos de sucesión normativa, como método de ordenación de esa sucesión en el ámbito laboral. En esa línea, en orden al alcance de tal criterio, se ha dicho lo siguiente: " Ahora bien, estas cláusulas de garantía pueden entenderse de diversas formas, por lo que es necesario precisar su alcance, y en este sentido hay que excluir como elemento de justificación aquellas cláusulas que más que una garantía de mantenimiento de cantidades determinadas a las que se ha causado derecho durante la vigencia de la norma anterior implican la conservación de futuro de un régimen jurídico, pues en este caso no estamos ante la garantía de derechos ya consolidados, sino ante el mantenimiento indefinido de dos regímenes jurídicos diferentes para trabajadores que, sin embargo, se encuentran en la misma situación. Por ello, la justificación se ha de limitar únicamente a los importes de las retribuciones que se percibían en el momento anterior a la entrada en vigor de la nueva norma, pues es en este supuesto donde hay estricta garantía de los derechos adquiridos, aunque esa limitación no exige que el importe garantizado sea absorbible o compensable con las mejoras que se establezcan en el futuro en otros conceptos" [STS de 18 de junio de 2010, rec. 152/2009].

Igualmente, la sentencia que venimos refiriendo nos recuerda el ámbito de maniobra de que disponen los negociadores del Convenio **Colectivo** al establecer diferentes condiciones laborales, diciendo lo siguiente: "...estando el convenio **colectivo** facultado para establecer determinadas diferencias en función de las particulares circunstancias concurrentes en cada caso, sin que cuando se trata de la retribución del trabajo quepan las generalizaciones, de manera que el principio general a tener en cuenta es el de igual retribución a trabajo de igual valor, como ordena el artículo 28 del ET, y en principio está desprovista de toda fundamentación razonable la inclusión en el convenio **colectivo** de diferencias salariales en atención únicamente a la fecha de la contratación".

En definitiva, como indica la STS de 20 de abril de 2005, rc. 51/2004, "la fecha de ingreso en el trabajo no podía constituir una justificación válida de esta diferencia, pero advirtiendo que si la norma convencional "hubiera suprimido de futuro el complemento de antigüedad para todos los trabajadores, reconociendo, únicamente, como derecho adquirido, el consolidado por los trabajadores hasta el 31 de mayo de 1995, nada habría que objetar".



A título de ejemplo y respecto del complemento de antigüedad, aquella sentencia señala que no es aceptable mantener un complemento como aquel y que su cuantía de futuro sea diferente para dos **colectivos** en atención a la fecha de ingreso. Así, evocando la jurisprudencia precedente, se dice que "En cuanto al complemento de antigüedad, razona la sentencia que el Convenio en cuestión pudo suprimir el complemento de antigüedad para todos los trabajadores o, incluso, respetar tan sólo los derechos adquiridos hasta su entrada en vigor, pero lo que no resulta aceptable es que el convenio **colectivo** mantenga el premio de antigüedad y lo establezca para el futuro en cuantía distinta para dos **colectivos** de trabajadores, y lo haga exclusivamente en función de que la fecha de su ingreso en la empresa como fijos sea anterior o posterior al 31 de mayo de 1995"

En la STS, de 18 de marzo de 2019, rcud 1393/2019 se califica de doble escala salarial el mantenimiento de derechos adquiridos para trabajadores en activo a una determinada fecha de un complemento de antigüedad que sirve para incrementar otros derechos (complemento de incapacidad temporal, aportación a planes de pensiones, etc .) diciendo: "En consecuencia, de toda la jurisprudencia (constitucional y ordinaria) transcrita se deduce que no basta con argumentar que la nueva estructura salarial implantada en su momento por la empresa es igual para todos sus trabajadores aunque respetando para los ya en la empresa en ese momento las percepciones de la regulación anterior, sino que pudiendo ser ello, en sí mismo, discriminatorio en cuanto suponga mantener sin causa una inferioridad retributiva en ese punto para los nuevos no cerrada (es decir, no conservar de manera estática el complemento de antigüedad, como derecho adquirido de los trabajadores ingresados antes de 1995, sino atribuirle un carácter dinámico y sometido a posteriores actualizaciones de futuro, que tiene como consecuencia el establecimiento de una cuantía distinta para dos **colectivos** de trabajadores por el incremento de los complementos de pago precitados de prestaciones de seguridad social, plan de pensiones, paga *cash flow*), se ha de justificar debidamente que es jurídicamente posible hacerlo así y el régimen de contrapartidas que anulen ese efecto desigual, lo que, según ya se ha dicho, no consta demostrado, atentando y afectando ello al principio y derecho de igualdad declarado en el art 14 de la Constitución Española". En igual sentido su precedente, STS de 5 de marzo de 2019, rcud 2174/2018-

La STS de 21 de diciembre de 2017, rec 1/2007 , partiendo de que "una cláusula del Convenio **Colectivo** que garantice derechos adquiridos en materia salarial, puede -en su caso y según las circunstancias- tener marchamo de licitud y justificar la diferencia de tratamiento, aunque no se contemplen su absorción y compensación [simplemente deseable, desde la perspectiva del principio de igualdad], pero tal proclama sería insostenible si lo que la norma colectiva establece es el mantenimiento para el futuro de un determinado régimen jurídico, con persistencia -potenciada en el tiempo- del privilegio", resuelve un caso en el que el Convenio **Colectivo** fijaba un régimen de complemento por antigüedad de quinquenios y otra regulación para los trabajadores en alta a una determinada fecha, que estaba recogida en convenio precedente -por trienios y premio de vinculación por quinquenios a partir de 15 años- y dice "la circunstancia de que los trabajadores con antigüedad anterior al 30/09/94 hubiesen disfrutado -en su día- de unas condiciones económicas superiores justifica -naturalmente- que no hubiesen tenido un tratamiento peyorativo en los convenios posteriores, pero no legitima que esa situación de privilegio se perpetúe en la relación laboral, haciéndoles acreedores de trienios y quinquenios futuros, frente al exclusivo derecho a quinquenios por parte de los empleados ingresados con posterioridad..... la diferenciación únicamente sería defendible en términos de temporalidad, distinguiendo -en su caso- la aplicación del precedente régimen para la antigüedad ya devengada [a respetar] y la nueva normativa para los servicios posteriores"

La STS de 28 de noviembre de 2018, rc. 193/2015, partiendo de lo que se decidió en recurso de amparo frente a una sentencia anterior dictada en el citado recurso que fue anulada por el órgano constitucional, resuelve el debate suscitado, referido a la impugnación de una disposición transitoria del CC que imponía como condición para generar el derecho al complemento de antigüedad por trienios la de estar contratado a una determinada fecha, existiendo otro precepto en el referido convenio que regulaba el complemento por antigüedad en quinquenios. La Sala, tras rechazar la cosa juzgada respecto de la impugnación de otros convenio precedentes, con igual contenido, seguidamente razona sobre la nulidad de las dobles escalas salariales y, en lo que al propio asunto se refiere, dice, : "el convenio **colectivo** en litigio no se ha limitado simplemente a conservar de manera estática el complemento de antigüedad, como derecho adquirido de los trabajadores ingresados antes de 12 de septiembre de 1995, sino que le atribuye un carácter dinámico y sometido a posteriores actualizaciones de futuro, que tiene como consecuencia el establecimiento de una cuantía distinta para dos **colectivos** de trabajadores, que perpetúa la diferencia retributiva indefinidamente..... lo que va mucho más allá del simple y mero mantenimiento fosilizado de las condiciones ganadas como derecho adquirido por los trabajadores anteriores".

6.- Doctrina aplicable al caso.



En el presente caso el motivo debe ser estimado porque la sentencia de instancia, al declarar la nulidad de la Disposición Adicional 1ª g) del I Convenio **colectivo** de las empresas vinculadas, ha incurrido en la infracción normativa que se denuncia.

En efecto, existe una justificación objetiva y razonable para la regulación que impone la Disposición Adicional al mantener el derecho a la compensación por festivos suprimidos a los trabajadores de Telefónica de España, SAU sin extenderlo a los de las otras mercantiles vinculadas ni, en general, a favor de los que a partir de 1 de enero de 2016 sean contratados por las empresas afectadas por el Convenio **colectivo**.

En primer lugar, es preciso aclarar que la pretensión de la demanda es que se declara la nulidad de una norma por entender que fijaba un trato desfavorable para los trabajadores contratados a partir del 1 de enero de 2016. La norma en cuestión no dice expresamente que no se procederá al pago de aquel concepto a esos futuros empleados de las empresas codemandadas sino que se seguirá percibiendo por los trabajadores de una de ellas (TdE), con lo cual, esas concretas previsiones son las que deben analizarse y que, en definitiva, no solo implicaría que no se extendería el derecho a futuros empleados sino tampoco a los trabajadores en activo al momento de firmar el I Convenio **Colectivo** de las otras empresas vinculadas que no consta que lo hubieran percibido, como consecuencia de tenerlo reconocido en sus respectivas normas colectivas.

En ese contexto de afectación, acudiendo a una interpretación sistemática de lo regulado en el I Convenio **colectivo**, como pretende la parte recurrente, se justifica que aquella compensación solo se mantenga a favor de los trabajadores de la empresa Telefónica de España, SAU que hasta la firma del convenio estaban percibiéndolo.

El I Convenio **Colectivo** ya indica que por medio de él se pretende "un marco de regulación único de las condiciones y relaciones laborales de carácter general para todos los trabajadores de las Empresas Telefónica de España S.A.U., Telefónica Móviles España S.A.U (tm). y Telefónica Soluciones Informática y Comunicaciones España S.A.U. (TSOL), buscando un equilibrio razonable entre las necesidades de gestión, operativas y de comercialización de éstas, y los derechos y la seguridad de los trabajadores", coordinando y homogeneizando las relaciones laborales para con ello establecer un modelo único de relaciones laborales. Aunque ello no permite por sí solo justificar que determinadas condiciones laborales puedan mantenerse para unos trabajadores y no para otros si no atiende a los criterios jurisprudenciales que hemos expuesto anteriormente y que pretenden proteger el principio de igualdad, son consideración puede contribuir a encontrar la justificación en el mantenimiento de derechos adquiridos o en proceso de consolidación.

La lectura de las condiciones que se pactan para los trabajadores, incluso atendiendo a su procedencia (TdE, TME y TSOL) armonizando las situaciones que cada grupo traía de sus anteriores regímenes convencionales, justifica que determinadas condiciones se quieran suprimir o derogar pero sin perjudicar los derechos que algunos de ellos, por su procedencia, tuvieran incorporados en sus relaciones laborales, en los términos que la jurisprudencia ha venido declarando.

La sentencia recurrida ha entendido que esa regulación es nula al no existir una razón objetiva que justifique su desaparición de futuro cuando resulta que aquella compensación se percibía por todos los trabajadores y no solo por quienes sufrieron directamente la supresión.

Pues bien, esa conclusión no puede mantenerse porque la compensación de festivos suprimidos que se mantiene en la Disposición Adicional 1ª claramente pretende garantizar derechos adquiridos, y no puede considerarse que se haya mantenido en el nuevo convenio de forma dinámica en tanto que se impone como un derecho cerrado en su configuración al momento en que se produce el cambio de norma colectiva aunque esté integrado en las pagas extraordinarias.

El que lo hayan venido percibiendo otros trabajadores de TdE que jamás disfrutaron de aquellos festivos suprimidos no es relevante a la hora de valorar si estamos ante un trato desfavorable para el resto de trabajadores que se van a regir por el nuevo convenio, provocando una desigualdad retributiva carente de justificación. Lo que se regula en la Disposición Adicional 1ª g) es una garantía de los derechos consolidados de los trabajadores de TdE que se mantiene en las mismas condiciones y sin alteración alguna en el futuro y que se produce ante el cambio de convenio **colectivo** en el que se están integrando trabajadores de diferentes procedencias y con variadas y singulares condiciones laborales. Consiguientemente, no es posible entender que exista una doble escala salarial en relación con dicho concepto retributivo.

TERCERO. - Recurso de las organizaciones sindicales AST, CGT y STC.

Dado que los tres recursos van dirigidos a la estimación de la pretensión que, desestimado la sentencia recurrida, vamos a resolverlos conjuntamente.

1.- Sentencia recurrida, en relación con el premio de servicios prestados.



La sentencia recurrida ha desestimado la nulidad de la Disposición Adicional 2ª, en relación con el premio de servicios prestados porque la previsión de dicha norma es la de conservar de forma estática el derecho adquirido por los trabajadores ingresados antes de 1 de enero de 2106, ya mediante una liquidación del mismo o, a falta de esta opción, de forma dinámica manteniéndolo a título personal en determinadas circunstancias, reseñando la Sala que lo resuelto no entra en contradicción con otras decisiones, como la que se confirmó por STS de 20 de abril de 2017, rec. 145/2017.

2.- Fundamentación de la infracción legal denunciada.

Según las organizaciones sindicales recurrentes, en relación con el premio por servicios prestados regulado con anterioridad en el art. 207 de la Normativa Laboral, y con reproducción alguno de los escritos del Voto particular que acompaña a la sentencia, se considera que la derogación de aquel concepto por la Disposición Adicional 2ª de la norma convencional para los trabajadores que se incorporen a la empresa a partir del 1 de enero de 2016, supone el establecimiento de una doble escala salarial, en los términos que reconoce la STS de 20 de abril de 2017. Rec. 145/2016, al dejar configurado dicho derecho como derecho adquirido por los trabajadores ingresados antes de 1 de enero de 2016, con carácter dinámico, mediante la instauración de un sistema de opción por la no liquidación del premio, lo que elimina la garantía propia de aquellos derechos cuando son homogéneas las situaciones de los trabajadores. En definitiva, se entiende que no se está ante un tratamiento justificado por existencia de derechos adquiridos que deben ser garantizados sino la exclusión del premio de servicios prestados que venía establecido en la normativa anterior, sin compensación alguna para los de nueva contratación.

2.- Escritos de impugnación del recurso

La demandada TSOL, respecto del recurso de AST, y TME, en relación con el recurso de AST, CGT y STC, han impugnado los presentados por dichas organizaciones sindicales recogiendo, en esencia y al tener similar contenido, que el derecho adquirido del concepto retributivo objeto del recurso no goza del carácter dinámico que pretende atribuirle las partes recurrentes, tal y como entiende la STS que cita, de 10 de noviembre de 2010, rec. 140/2009, de forma que los derechos en curso de reconocimiento o en proceso de consolidación no se caracterizan por ser dinámicos en tanto que tan solo se protege lo que está en trance de afianzamiento, tal y como ha entendido la sentencia recurrida. Reseña que la supresión de este premio no lo es con base en la fecha de ingreso, sino que lo es para todos los trabajadores al margen de esa circunstancia, pasando a constituir un derecho ad personam para todos los trabajadores de TdE en activo al 31 de diciembre de 2015.

3.- Informe del Ministerio Fiscal.

El Ministerio fiscal ha informado en el sentido de considerar ajustada a derecho la decisión de la sentencia recurrida, reiterando lo que ya informó el Fiscal ante la AN, considerando que hay causa objetiva, razonable y proporcional que justifica la supresión del premio que impide entender que exista la doble escala salarial que se propugna por las partes recurrentes.

4.- Normativa a considerar.

El art. 204 de la Normativa Laboral, dentro del Capítulo destinado a los Deberes, premios y sanciones, en la Sección 2 referida a los Premios, dice lo siguiente: "Con el fin de recompensar la conducta, rendimiento, laboriosidad y cualidades sobresalientes del personal, se establecen, además del previsto en el artículo 207, los siguientes premios, así como las circunstancias que dan lugar a su concesión ...".

Por su parte, la Normativa Laboral de Telefónica, dentro del Capítulo destinado a los Premios -arts- 204 a 207-, regula el relativo a los Servicios prestados, en su art. 207, diciendo lo siguiente: "Se otorgará a todos los empleados que hayan trabajado efectivamente en la Empresa durante un período de 40 años, sin que se considere interrupción los permisos sin sueldo inferiores a tres meses y sin que medie sanción por falta muy grave.

Este premio llevará aparejada una dotación económica equivalente a seis mensualidades completas, fraccionándose su devengo en dos partes iguales, una a los 25 años de servicio y otra a los 40, salvo que se opte por su percibo a los 40 años.

Igualmente se acreditará el citado premio al empleado que acceda a la situación de jubilación con 35 años de servicio y en las mismas condiciones anteriormente exigidas cuando se haya declarado al empleado con dicha antigüedad en situación de incapacidad permanente absoluta o a sus derecho habientes en caso de fallecimiento".

El I Convenio **Colectivo** de las empresas vinculada, regula en el capítulo XV los deberes, premios y sanciones que se encabeza en los siguientes términos "A partir de la fecha de entrada en vigor del presente Convenio



Colectivo estos son los deberes genéricos, premios y régimen disciplinario que se aplicará a los empleados de las empresas incluidas dentro del ámbito funcional del presente Convenio".

La Sección 2ª de dicho Capítulo, destinada a los premios, que se inicia con el art. 153 reza lo siguiente: "Con el fin de recompensar la conducta, rendimiento, laboriosidad y cualidades sobresalientes del personal, se establecen, los siguientes premios, así como las circunstancias que dan lugar a su concesión...".

La Disposición Adicional 2ª, relativa al Premio servicios prestados, antes de la prórroga del Convenio, decía lo siguiente: "Premio servicios prestados.

La Normativa Laboral de Telefónica, texto refundido de los Convenios **colectivos** vigentes hasta el año 1992, de los artículos vigentes en ese momento de la Reglamentación Nacional del Trabajo de 1958 y del Reglamento de Régimen Interior de 1964, contiene algunas disposiciones que responden a criterios y necesidades propias de la realidad social vigente en épocas pasadas.

Entre estas medidas se encuentra el Premio de Servicios Prestados regulado en el artículo 207 de la Normativa Laboral, incluido en el capítulo XV Premios y sanciones, en el que se establece lo siguiente:

"Se otorgará a todos los empleados que hayan trabajado efectivamente en la Empresa durante un período de 40 años, sin que se considere interrupción los permisos sin sueldo inferiores a tres meses y sin que medie sanción por falta muy grave.

Este premio llevará aparejada una dotación económica equivalente a seis mensualidades completas, fraccionándose su devengo en dos partes iguales, una a los 25 años de servicio y otra a los 40, salvo que se opte por su percibo a los 40 años.

Igualmente se acreditará el citado premio al empleado que acceda a la situación de jubilación con 35 años de servicio y en las mismas condiciones anteriormente exigidas o cuando se haya declarado al empleado con dicha antigüedad en situación de incapacidad permanente absoluta o a sus derechohabientes en caso de fallecimiento."

Se trata, por tanto, de un premio vinculado a la prestación efectiva de servicios durante los períodos que en el mismo se establecen y a la ausencia de faltas muy graves, que se percibe sólo, cuando concurren esas circunstancias.

De esta forma, a partir de 1 de enero de 2016, los empleados que pertenezcan a la plantilla de TDE en esa fecha, podrán solicitar durante el primer trimestre del año 2016 la percepción de una cantidad en concepto de PSP para compensar su expectativa en el percibo del mismo, con la siguiente proporcionalidad:

- Para los que tengan menos de 25 años de servicio, una veinticincoava parte por cada año de servicio de tres mensualidades,
- Para los que hayan percibido la mitad del premio y tengan más de 25 años de servicio, percibirán una quinceava parte de tres mensualidades por cada año transcurrido desde la percepción del anterior premio.

En ambos casos se prorratearán los periodos inferiores al año, se abonará en el primer trimestre de 2016 y con el percibo de dichas cantidades, se considerarán liquidadas las expectativas generadas.

Aquellos empleados que no manifiesten su voluntad de liquidar el premio, mantendrán a título personal el derecho a percibirlo si se llegan a dar las circunstancias establecidas en el citado artículo y en las condiciones del mismo.

Queda derogado expresamente el artículo 207 de la Normativa Laboral de Telefónica de España."

Con posterioridad, en la prórroga del citado convenio, se procedió a modificar la mentada Disposición Adicional "con el fin de abrir un plazo extraordinario entre el 1 de diciembre de 2017 y el 31 de enero de 2018, abierto exclusivamente para los nacidos en 1965, en los que podrán solicitar la percepción de una cantidad en concepto de Premio de Servicios Prestados para compensar su expectativa del percibo del mismo con la misma proporcionalidad y cuantía que les hubiera correspondido si lo hubieran solicitado dentro del período que se estableció en el momento de la firma del CEV. En consecuencia, quedan excluidos aquellos empleados que no lo hubieran solicitado en el plazo original pero que hayan percibido el premio en activo por haber cumplido los 25 o 40 años de servicio con posterioridad a 1 de enero de 2016", adicionando lo siguiente: "Adicionalmente y de forma extraordinaria, entre el 1 de diciembre de 2017 y el 31 de enero de 2018, se abrirá un plazo exclusivo para aquellos empleados nacidos en 1965, en el que podrán solicitar, si no lo hubieran hecho en primer período establecido, la percepción de una cantidad en concepto de PSP para compensar su expectativa del percibo del mismo. Los requisitos para su percepción, proporcionalidad y cuantía a liquidar



serán exactamente los mismos que le hubieran sido de aplicación y hubieran tenido derecho a percibir si lo hubieran solicitado en el primer trimestre de 2016.

La cantidad que corresponda será liquidada en la nómina del mes de febrero de 2018".

Esto es, el nuevo convenio mantiene los premios que en la normativa laboral se establecía y atendían a la conducta, rendimiento y cualidades de los trabajadores, pero se elimina derogándolo el premio por servicios prestados que atendía a la permanencia del trabajador en la empresa, aunque lo mantiene para los trabajadores de TdE que hasta ese momento prestaban servicios, como derecho en proceso de consolidación o en liquidación, en los términos que indica la Disposición Adicional que es objeto de impugnación.

5.- Doctrina aplicable al caso.

Partiendo de la doctrina que ya hemos recogido anteriormente, al resolver el recurso planteado por la demandada TdE, que viene a referirse al mismo efecto jurídico -doble escala salarial- debemos confirmar la decisión recurrida en el extremo relativo a la desestimación de la pretensión de la demanda, dirigida a la nulidad de la Disposición Adicional 2ª del I Convenio **colectivo** de las empresas vinculadas, sin olvidar que los afectados no son exclusivamente los trabajadores de nuevo ingreso sino quienes no son trabajadores de TdE.

Pues bien y por similares razones a las anteriormente expuestas, debemos entender que realmente, por medio de aquella Disposición Adicional, se está derogando el premio servicios prestados y garantizando el derecho en proceso de consolidación de quienes estaban bajo la cobertura de la norma convencional que así lo establecía, acudiendo a un régimen que no podría calificarse de doble escala salarial, motivadora de un trato retributivo desigual.

En efecto, la previsión que se recoge en la Disposición Adicional 2ª sobre liquidación del derecho a un momento determinado está garantizando los derechos adquiridos o en curso de consolidación de los trabajadores de TdE, sin que con tal opción se esté incurriendo en un trato diferente ni generando doble escala salarial.

Y lo mismo debemos entender respecto de la otra opción que dicha Disposición adopta al permitir que el premio por servicios prestados permanezca a favor de quienes estaban generándolo para su reconocimiento cuando se cumplan las condiciones a las que se somete. Esta forma o técnica por la que se pretende garantizar derechos en proceso de consolidación no se somete a un sistema dinámico de evolución alguno ya que se mantienen los mismos parámetros de configuración que se establecían en la norma anterior, sin que afecte al régimen retributivo que, al momento de su consolidación, no habrá sufrido más variaciones cuantitativas que la que acompaña de modo natural al salario.

Es cierto que la justificación no puede venir amparada por el solo hecho de que el premio en cuestión solo se perciba cuando no se haya incurrido en conducta sancionable con falta muy grave porque ello tan solo es un requisito constitutivo del derecho que afectaría por igual a todos los trabajadores y no solo a los de TdE, pero ello no alteraría el que la garantía que contempla la Disposición Adicional sea ajustada a derecho.

En definitiva, la Disposición Adicional 2ª, en términos de nuestra jurisprudencia, se limita a conservar una determinada cuantía retributiva ya generada o consolidada o en proceso de consolidación por aquellos que la tenían establecida, sin que con ello se esté perpetuando una diferencia retributiva por el mero hecho de la fecha de ingreso en la empresa.

En ese sentido y como ya indica la sentencia recurrida, no es de aplicación la doctrina que esta Sala adoptó en la sentencia que se invoca por las partes recurrentes, de 20 de abril de 2019, rec. 145/2016. En aquella sentencia se analizaba un concepto retributivo que, aunque puede guardar similitud con el presente, no vino a derogar un régimen preexistente, con establecimiento de diferentes opciones garantizadoras de derechos en proceso de consolidación, en un marco negociador como el que aquí se presenta.

CUARTO. - Todo lo anterior nos lleva, oído el Ministerio Fiscal, a estimar el recurso la empresa TdE y desestimar el recurso de las restantes recurrentes, debiendo ser casada parcialmente la sentencia de instancia en el sentido de desestimar íntegramente la demanda. Dado que la sentencia recurrida no ha dispuesto nada en orden a la publicación de su sentencia en el Boletín Oficial en el que fue publicado el convenio **colectivo** impugnado y, como consecuencia del presente recurso, no se acuerda la nulidad pretendida, no es preciso disponer nada al respecto.

No procede la imposición de costas, debiendo devolverse el depósito constituido para recurrir por la parte recurrente Telefónica de España, SAU, a tenor del art. 216 de la LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido



:

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Confederación General de Trabajadores (CGT), el Sindicato de Trabajadores de Comunicaciones-UTS (STC-UTS) y el Sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores (AST).

2.- Estimar el recurso de casación interpuesto por Telefónica de España, SAU.

3.- Casar y anular parcialmente la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 10 de septiembre de 2018, en el proceso seguido bajo el núm. 153/2018, a instancia de del Sindicato Alternativa Sindical de Trabajadores (AST), contra Telefónica de España, S.A.U., Telefónica Móviles España, S.A.U., Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones, S.A.U, Comité Intercentros de Telefónica de España, S.A.U., Comisiones Obreras (CC.OO), Unión General De Trabajadores (UGT), Confederación General de Trabajadores (CGT), Sindicato de Trabajadores de Comunicaciones-UTS (STC-UTS) y Sindicato de Comisiones de Base (Co.Bas), en impugnación de convenio **colectivo**, y, en consecuencia, procede desestimar totalmente la demanda.

4.- Sin imposición de costas y con devolución del depósito que se haya podido constituir por la parte recurrente Telefónica de España SAU.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CEJUD