



Roj: **STS 2482/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2482**

Id Cendoj: **28079140012012100173**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/03/2012**

Nº de Recurso: **18/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Marzo de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por la FEDERACION ESTATAL DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE LA UGT (TCM-UGT), representada y defendida por el Letrado Sr. Berzosa Lamata, contra el auto de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 9 de diciembre de 2010, en autos nº 118/08 , seguidos a instancia de dicha recurrente a la que se adhieren el SINDICATO C.G.T., SINDICATO ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST), SINDICATO UNION TELEFONICA SINDICAL-SINDICATO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES (UTS-STC), COMISIONES OBRERAS DE BASE contra TELEFONICA DE ESPAÑA, SAU, sobre conflicto colectivo.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos, TELEFONICA DE ESPAÑA, SAU, representada por el Procurador Sr. García San Miguel y Orueta y defendida por Letrado, el SINDICATO ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST), representado y defendido por la Letrada Sra. García García, el SINDICATO UNION TELEFONICA SINDICAL-SINDICATO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES (UTS-STC), representado y defendido por el Letrado Sr. García Vidal, la FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS, representada y defendida por el Letrado Sr. Lillo Pérez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Aurelio Desdentado Bonete** ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de febrero de 2009, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia cuya parte dispositiva dice lo siguiente: "Que debemos estimar en parte y así estimamos la demanda en conflicto colectivo instada por la FEDERACION ESTATAL DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE LA UGT a la que se adhirieron la CGT, AST, STC, CC.OO. y COBAS contra TELEFONICA DE ESPAÑA, SAU, en los términos en los que dicha demanda fue finalmente precisada en el acto de juicio respecto al colectivo por el que se acciona y en su virtud: 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 absolvemos, congruentemente, a la empresa y estar y pasar por tales pronunciamientos".

SEGUNDO.- Esta sentencia fue recurrida en casación ante esta Sala, que dictó sentencia el 19 de mayo de 2010, desestimando los recursos y confirmando la dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional .

TERCERO.- La representación letrada de la Federación Estatal de Transportes, Comunicaciones y Mar de la UGT el día 28 de septiembre de 2010 presentó escrito ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, solicitando la ejecución de la referida sentencia. Y, admitida a trámite por diligencia de ordenación, el día 4 de octubre de 2010 se dió traslado a la ejecutada y al resto de las partes a fin de alegar cuanto a su derecho convenga, presentándose escritos con fecha 8 y 14 de octubre de 2010 por la Federación de Comunicación y Transporte



de Comisiones Obreras adhiriéndose a la ejecución instada y por la representante legal de Telefónica de España, S.A.U. formulando oposición a la misma.

CUARTO.- Por Decreto de la Secretaría de esa Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 25 de octubre de 2010, se señaló para la oportuna comparecencia el 1 de diciembre de 2010, adhiriéndose a la petición de la ejecutante los sindicatos ATS, CGT, UTS-STC y COBAS.

QUINTO.- Con fecha 9 de diciembre de 2010, se dictó auto por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, cuya parte dispositiva establece lo siguiente: "Desestima la solicitud de ejecución de la sentencia dictada por esta Sala, en trámite de conflicto colectivo, en los autos 118/2008, formulada por la Federación Estatal de Transportes, Comunicaciones y Mar de la U.G.T., a la que se adhirieron la Federación de Comunicación y Transporte de Comisiones Obreras, ATS, CGT, UTS-STC y CO- BAS".

SEXTO.- Por auto de fecha 30 de marzo de 2011 se puso fin al trámite del recurso de casación preparado por ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST); recurrido en reposición este auto fue confirmado por auto de 14 de julio de 2011.

SEPTIMO.- El Letrado Sr. Berzosa Lamata, en representación de la FEDERACION ESTATAL DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE LA UGT (TCM-UGT), mediante escrito de 3 de mayo de 2011, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, autorizándolo y basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del artículo 205.d) de la LPL, por error de hecho en la apreciación de la prueba obrante en autos. SEGUNDO.- Al amparo del artículo 205.e) de la LPL, por infracción de los artículos 24.1 y 118 de la Constitución, 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 239 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 11.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, 80 de la Normativa Laboral de Telefónica en relación con la cláusula 15 del Convenio Colectivo y el art. 1973 del Código Civil en relación con el art. 59.3 del ET.

OCTAVO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 13 de marzo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de febrero de 2009 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en cuya parte dispositiva se establecía que "debemos estimar en parte y así estimamos la demanda en conflicto colectivo instada por la FEDERACION ESTATAL DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE LA UGT a la que se adhirieron la CGT, AST, STC, CC.OO. y COBAS contra TELEFONICA DE ESPAÑA, SAU, en los términos en los que dicha demanda fue finalmente precisada en el acto de juicio respecto al colectivo por el que se acciona y en su virtud: 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 absolvemos, congruentemente, a la empresa y estar y pasar por tales pronunciamientos".

Esta sentencia fue confirmada por esta Sala en su sentencia de 19 de mayo de 2010. La Federación Estatal de Transportes, Comunicaciones y Mar de la Unión General de Trabajadores presentó escrito solicitando el despacho de la ejecución de la indicada sentencia; solicitud a la que se adhirieron la Federación Estatal de Comisiones Obreras de Comunicación y de Transportes, así como otros sindicatos relacionados en el antecedente quinto del auto recurrido. La Sala de lo Social desestimó esta pretensión de ejecución, señalando que el carácter declarativo del pronunciamiento en cuestión no permite su ejecución. Contra esta decisión recurre la Federación citada de la UGT, formalizando dos motivos.

SEGUNDO.- El primer motivo de recurso se formula por el cauce del apartado d) del art. 205 de la LPL, designando a efectos revisorios el documento obrante a los folios 120 y 121 de las actuaciones en el que la empresa demandada, Telefónica SAU, informa a los representantes de los trabajadores de los criterios con arreglo a los que se va a proceder al cumplimiento de la sentencia y, en concreto, sobre los siguientes puntos: 1º) la exclusión de los trabajadores con contratos formativos; 2º) el cálculo de bienio y 3º) la fecha de efectos de la regularización a partir de la notificación de las sentencias. El documento obra en las actuaciones en los folios indicados; no se niega de contrario, aunque se discrepe de las conclusiones de la parte recurrente sobre su conformidad con la sentencia y además ya se partía de ese documento en la demanda para sostener que la empresa estaba incumpliendo los términos de la sentencia. Por tanto, el documento se tendrá en cuenta por la Sala, pero no se estimará el motivo, de acuerdo con el criterio general de que no cabe estimar un motivo por error de hecho cuando esa estimación es irrelevante para la modificación del fallo (sentencias 5 de junio



de 1995 y 25 de octubre de 2002 , entre otras muchas), lo que sucede en el presente caso por lo que se dirá más adelante.

TERCERO.- El segundo motivo alega la infracción de los artículos 24.1 y 118 de la Constitución , 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , 239 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , 11.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores , 80 de la Normativa Laboral de Telefónica en relación con la cláusula 15 del Convenio Colectivo y el art. 1973 del Código Civil en relación con el art. 59.3 del ET . La denuncia es acumulativa, por lo que no se ajusta a la técnica casacional que exige que cada infracción se concrete y se desarrolle en el correspondiente motivo. Su propio enunciado revela además su inconsistencia, al plantear en la ejecución cuestiones sustantivas que no fueron objeto de decisión en la sentencia que se pretende ejecutar y que son impropias de esta fase del proceso. Pero en la medida en que la impugnación es inteligible, la Sala dará respuesta a la misma.

El recurso tiene en realidad dos partes. En la primera de carácter procesal se sostiene la tesis de que la sentencia de 13 de febrero de 2009 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es una sentencia de condena que puede y debe ser objeto de ejecución. La segunda parte, que puede dividirse en tres puntos, se dedica a sostener determinadas tesis sustantivas de la recurrente en orden a los puntos controvertidos: ámbito de los contratos temporales, cálculo del bienio y fechas de efectos del reconocimiento de la antigüedad.

CUARTO.- Comencemos con la primera parte, en la que la impugnación se construye a partir de una premisa errónea: que la sentencia de 13 de febrero de 2009 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es susceptible de ejecución . Como recuerda el Ministerio Fiscal, la doctrina de la Sala sobre la ejecución de las sentencias colectivas ha sido sintetizada recientemente por la sentencia de 11 de octubre de 2011 (recurso 187/2010). Dice la resolución citada que la sentencia colectiva es normalmente una sentencia meramente declarativa que, como tal, no admite la ejecución, pues sólo las sentencias de condena firmes pueden ser objeto de ésta (art. 517.1 de la LEC en relación con el art. 235.1 de la LPL). Es cierto que la doctrina constitucional (STC 92/1998 y 178/1996) ha admitido la ejecución de sentencias colectivas, pero, como señala nuestra sentencia de 28 de mayo de 2002 , "se trata de una excepción que sólo rige en aquellos supuestos en los que el fallo colectivo contiene la imposición de una obligación con todos los elementos necesarios para que quede determinada y pueda hacerse efectiva mediante la ejecución", algo que, en principio, "sólo es posible en los denominados conflictos colectivos indivisibles, pues en los divisibles la individualización de la pretensión, para contemplar las circunstancias particulares de los miembros del grupo, eliminaría el carácter genérico del interés colectivo, deslizando la pretensión al marco propio del conflicto plural". A diferencia de lo que ocurre con las sentencias meramente declarativas que pueden tener por objeto "la aplicación e interpretación de una norma general de una norma estatal, convenio colectivo (...) o una decisión o práctica de empresa" desde una perspectiva general que coincide con el interés también general del grupo, la sentencia de condena no se detiene en este elemento interpretativo de carácter general, sino que, al imponer el cumplimiento de la obligación en el caso concreto, parte también del cumplimiento de todos los elementos fácticos que constituyen esa obligación y de la inexistencia de los hechos impeditivos o extintivos que pueden excluirla". En este sentido se afirma también que "para que la declaración general que contiene normalmente la sentencia colectiva pueda transformarse en un pronunciamiento de condena ejecutable sería necesario que se precisaran los elementos necesarios que en plano subjetivo y objetivo determinan la existencia de una obligación exigible. Sólo cuando concurren esos elementos existe una condena que puede ser ejecutada". Y "por eso el sistema de realización práctica - que no ejecución- de la sentencia colectiva se establece en el art. 158.3 de la LPL a través del efecto positivo de cosa juzgada que la declaración realizada en la sentencia colectiva tendrá en los procesos individuales o plurales que se sigan en esta materia. La declaración del pronunciamiento colectivo tiene un efecto vinculante en estos procesos, pero es un efecto limitado, porque se mantiene en el ámbito de la declaración general que ha de completarse con los elementos que en cada caso individual pueden convertir ese pronunciamiento declarativo en otro de condena". La ejecutividad que algunos preceptos de la LPL -los arts. 158.2 y 301 - atribuyen a la sentencia colectiva no tienen la finalidad de transformar una sentencia declarativa en una sentencia de condena, sino de recoger, por una parte, la eventual ejecución inmediata de las sentencias colectivas de condena, que no por excepcionales dejan de existir, y de dar cuenta, por otra parte, de que el efecto vinculante de estas sentencias no debe esperar a su firmeza.

Si examinamos el fallo de la sentencia que se pretende ejecutar se advierte con toda claridad y sin ninguna duda que estamos ante una sentencia meramente declarativa que no puede ser objeto de ejecución conforme al art. 517.3 de la LEC en relación con el art. 235.1 de la LPL , pues una sentencia de este tipo no es título ejecutivo. La sentencia, en lo que aquí interesa, se limita a declarar que "los servicios prestados por los trabajadores en razón a contratos temporales", sea cual sea la razón de su temporalidad, son computables a efectos de la antigüedad en la empresa". La distinción entre la sentencia meramente declarativa y la sentencia de condena se ha establecido por la doctrina científica destacando que las segundas no se agotan en la certeza de la situación jurídica que deriva de la declaración, sino que imponen la realización de una determinada actividad que hace posible posteriormente la ejecución; una ejecución que opera como realización forzosa



de una obligación previamente determinada en todos sus elementos. Pues bien, en el fallo examinado no hay ninguna obligación determinada que puede ser objeto de realización forzosa; hay simplemente un criterio general en atención al cual, y entre otros, ha de procederse a establecer la antigüedad de los trabajadores que hayan prestado servicios a través de contratos temporales. La sentencia establece un criterio general; no una obligación determinada. La determinación surgirá cuando ese criterio se aplique a un trabajador que haya prestado servicios en esas condiciones y, si la empresa no lo respeta, podrá formularse una reclamación que estará amparada por el efecto vinculante del efecto positivo de cosa juzgada; sólo cuando para un trabajador concreto o para un conjunto de trabajadores concretos se dicte una sentencia de condena estableciendo las consecuencias prácticas de ese reconocimiento de forma también concreta, podrá procederse a la ejecución. La regla general que contiene la sentencia meramente declarativa no es suficiente por sí misma para determinar una obligación empresarial concreta en materia de antigüedad (por ejemplo, la cuantía debida por un complemento de esta clase). En esa determinación juegan necesariamente otros elementos que pueden ser controvertidos y por ello la solución legal pasa por un nuevo proceso de declaración que estará vinculado por el pronunciamiento colectivo en cuanto regulación general de la decisión, pero que tendrá que concretar si esa regulación se ha incumplido en el caso concreto. Esta es la solución del art. 158.3 de la LPL que garantiza la eficacia del fallo de la sentencia colectiva, estableciendo si ha sido o no desconocida en un supuesto determinado y abriendo en su caso la ejecución. Esto es así porque, como ya se ha dicho, la ejecución es realización forzosa de una obligación previamente determinada en sus elementos subjetivos -frente a quién y por quién ha sido desconocida la sentencia -y objetivos- cuál es el alcance del incumplimiento-, y porque esa determinación es precisamente el objeto de una sentencia de condena. Frente a ello no cabe postular una especie de ejecución general indeterminada de la sentencia colectiva, que, al requerir de nuevo con carácter general el cumplimiento de lo ordenado por aquélla, no haría más que reiterar inútilmente lo ya establecido, sin proporcionar reparación alguna a las personas que efectivamente han resultado perjudicadas por el incumplimiento y teniendo que pronunciarse sobre éste de una forma también genérica a partir de alegaciones de vulneraciones sistemáticas sin concretar o de simples ejemplos. Tampoco cabe llevar a la ejecución las pretensiones individuales de cumplimiento de una sentencia colectiva meramente declarativa mediante acciones de condena planteadas por primera vez en la ejecución, porque esto vulneraría la norma del art. 158.3 de la LPL y distorsionaría el propio proceso de ejecución que no está previsto para abordar esas pretensiones.

La inutilidad de la acción ejercitada en términos de ejecución se advierte con la simple lectura del suplico de la demanda, en el que se pide únicamente que se despache la ejecución, pero no se concreta "la tutela ejecutiva que se pretende", como exige el art. 549.2º de la LEC y es que en realidad, como se verá más adelante, no se pretende ninguna tutela ejecutiva.

Las alegaciones que realiza la parte para tratar de sustentar la tesis de la ejecutividad de la sentencia de la Sala de lo Social de 13 de febrero de 2009 no pueden aceptarse. Esa sentencia no es una sentencia de condena, aunque utilice al final la fórmula "en tales pronunciamientos debemos condenar y absolver ...a la empresa, a estar y pasar por tales pronunciamientos". Esta fórmula de estilo no altera la naturaleza del pronunciamiento meramente declarativo, que no impone a la empresa "una obligación concreta y determinada en todos sus elementos subjetivos y objetivos" que pueda ser ejecutada. La empresa no ha reconocido el carácter ejecutivo de la sentencia y, aunque lo hubiera hecho, no podría vincular a los órganos judiciales competentes obligándoles a ejecutar lo que no puede ser ejecutado. Lo que ha reconocido es otra cosa: el carácter vinculante de esa sentencia, que ha llevado a esta entidad a su cumplimiento voluntario, sobre cuyo alcance la organización recurrente discrepa. Tampoco la celeridad puede justificar esa transformación arbitraria de la naturaleza de la sentencia, aparte de que no se consigue celeridad alguna por la vía elegida por la parte recurrente.

QUINTO.- En realidad, lo que pretende la parte no es la imposible ejecución de la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, sino su forzado y tortuoso complemento o, en algún caso, interpretación en materias que no fueron objeto de decisión de la misma y sobre las que las partes discrepan. Pretende, en primer lugar, que donde se dijo contratos temporales, sea cual sea la razón de la temporalidad, se entienda que están incluidos los contratos formativos, que también son temporales, lo que obviamente no es ejecución, sino interpretación de la sentencia o complemento de la misma. En segundo lugar, persigue que el cálculo del bienio no se realice como la empresa pretende; cuestión sobre la que nada resolvió la sentencia que se pretende ejecutar. Por último, interesa también que se determine la fecha de efectos del reconocimiento de la antigüedad, materia que tampoco fue objeto de decisión. Estas pretensiones podrían haber dado lugar a un nuevo conflicto o a suscitarse en las reclamaciones que los trabajadores pudieran formular alegando el efecto vinculante de la sentencia colectiva. Lo que no es posible es que la parte trate de resolver estas cuestiones por la vía de la ejecución de una sentencia que no puede ser ejecutada y que no abordó los problemas que ahora se suscitan.



Por ello, la Sala no examinará las infracciones que se denuncian en relación con las cuestiones sustantivas que se suscitan en relación con estas materias, donde no han podido además cometerse las infracciones que se alegan, pues nada se ha decidido ni puede decidirse sobre ellas.

Procede, por tanto, desestimar el recurso de Federación Estatal de Transportes, Comunicaciones y Mar de la Unión General de Trabajadores, al que se han adherido la Federación de Comunicación y Transporte de Comisiones Obreras, ATS, CGT, UTS-STC y CO-BAS. De conformidad con el art. 233. 2 de la LPL, no procede la imposición de costas.

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 interpuesto por la FEDERACION ESTATAL DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE LA UGT (TCM-UGT), contra el auto de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 9 de diciembre de 2010, en autos nº 118/08, seguidos a instancia de dicha recurrente a la que se adhirieron el SINDICATO C.G.T., SINDICATO ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST), SINDICATO UNION TELEFONICA SINDICAL-SINDICATO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES (UTS-STC), COMISIONES OBRERAS DE BASE contra TELEFONICA DE ESPAÑA, SAU, sobre conflicto colectivo; recurso de casación al que se ha adherido la Federación de Comunicación y Transporte de Comisiones Obreras. Sin imposición de costas.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, 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. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.