



Roj: **SAN 2173/2013 - ECLI:ES:AN:2013:2173**

Id Cendoj: **28079240012013100101**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/05/2013**

Nº de Recurso: **131/2013**

Nº de Resolución: **101/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2173/2013,**
STS 4483/2014

SENTENCIA

Madrid, a veinticuatro de mayo de dos mil trece.

La **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento Nº 131/13 Y 144/13 (acumuladas) seguido por demandas de FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS y Juan Alberto representante de Comisiones Obreras en Ericsson España, S.A. (letrado D. Ángel Martín Aguado); CGT (letrado D. Jacinto Morano González) contra ERICSSON ESPAÑA, S.A. (letrada Dª Victoria Caldevilla), TELEFÓNICA I+D SAU (letrado D. José Manuel Mateo Sierra), MCA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (letrada Dª Lidia Mora Martínez), STC (letrado D. Carlos de Frías Redondo) sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTIN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, los días 21-3-2013 y 27-3-2013 se presentaron demandas por FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS y Juan Alberto representante de Comisiones Obreras en Ericsson España, S.A.; CGT contra ERICSSON ESPAÑA, S.A., TELEFÓNICA I+D SAU, MCA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, STC sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 23-05-2013 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí es de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto . - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN DE INDUSTRIA DE COMISIONES OBRERAS (CCOO desde aquí) ratificó su demanda de conflicto colectivo, pretendiendo dictemos sentencia mediante la que se declare el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto colectivo que perfeccionen o les venza un nuevo trienio a lo largo de 2013, la cuantía



del mismo (5%, 10% del salario base, según antigüedad) no es susceptible de compensación ni absorción con otros incrementos retributivos y, por tanto, tienen derecho al cobro efectivo de los mismos con efectos de 1 de enero de 2013, debiendo ser condenado Ericsson al pago de las cantidades dimanantes de este derecho con el citado efecto de 1 de enero de 2013.

La CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT desde ahora) ratificó su demanda, pretendiendo dictemos sentencia, en la que se reconozca el derecho de los trabajadores afectados del colectivo AVATAR a que no sea compensado, ni absorbido su complemento de antigüedad.

A apoyaron su pretensión en que en el acuerdo de 30-09-2010 la empresa demandada se comprometió a no compensar y absorber durante tres años el complemento de antigüedad, que se devengaba el 1 de enero del año en que se consolidaba el trienio, conforme a lo dispuesto en el art. 28 del convenio de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos . - Denunciaron, por consiguiente, que la decisión empresarial de compensar y absorber los trienios a partir del 1-01-2013 vulneró injustificadamente lo pactado.

STC y UGT se adhirieron a las pretensiones de las demandas acumuladas.

ERICSSON ESPAÑA, SA (ERICSSON desde aquí) se opuso a la demanda, porque la literalidad del acuerdo pactado deja perfectamente claro, que la empresa solo se comprometió a no compensar y absorber los trienios consolidados hasta el 1-01- 2013, lo cual cumplió escrupulosamente.

TELEFÓNICA I+D SAU (TID desde ahora) se opuso a la demanda, excepcionando falta de legitimación pasiva ad causam, porque ni es empleadora de los demandantes desde el 1-10-2010, ni la transmisión ha sido declarada delito. - Destacó, en cualquier caso, que nunca renunció a la compensación y absorción del complemento de antigüedad, ni se lo imponía el convenio colectivo aplicable.

Quinto . - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85, 6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que los hechos controvertidos fueron los siguientes:

-En lo pactado en el punto 3º del acuerdo de 30-9-2010, la empresa ERICSSON se compromete a no compensar ni absorber los complementos consolidados hasta 1-1-2013.

-A partir del 1-1-2013 no es posible devengar trienios porque se aplica el convenio del metal que no genera trienios sino quinquenios.

-Telefónica I+D venía pagando con la regulación anterior.

-La empresa Telefónica I+D no deducía los trienios anticipados aunque se produjera la extinción del contrato antes de su consolidación.

Hechos pacíficos:

-No hubo delito en la transmisión.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - CCOO y UGT ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal. - Dichos sindicatos, al igual que CGT y STC acreditan implantación en la empresa ERICSSON.

SEGUNDO . - Los trabajadores, afectados por el conflicto, trabajaban en TELEFÓNICA y regían sus relaciones laborales por el convenio nacional de empresas de ingeniería y oficinas técnicas. - El XVI Convenio para el sector antes, cuya vigencia corre desde el 1-01-2010 al 31-12-2011, se publicó en el BOE de 13-10-2011. - El art. 28 del convenio citado, que regula el complemento de antigüedad, dice lo siguiente:

"1. Las bonificaciones por años de servicio, como premio de vinculación a la empresa respectiva, consistirán, en este orden, en cinco trienios del cinco por ciento cada uno del salario base pactado para su categoría en las tablas salariales del presente Convenio, tres trienios siguientes del diez por ciento cada uno y un último trienio del cinco por ciento del indicado salario.

2. No obstante, de acuerdo con lo pactado en el art. 8, y en sus propios términos, aquellas empresas que vinieran satisfaciendo por el concepto de antigüedad un porcentaje por trienio superior a los indicados en el apartado anterior, los trabajadores a ellas vinculados y en activo en la fecha de 18 de septiembre de 1980, continuarán manteniendo a título personal la condición más beneficiosa que vinieren disfrutando, sin que, en ningún caso puedan superarse las limitaciones que establecía el art. 25 del Estatuto de los Trabajadores , de 10 de marzo de 1980, que se mantienen.



En el supuesto contemplado en el párrafo precedente, para los trabajadores que en el mismo se mencionan, y siempre con las limitaciones en él establecidas, la antigüedad no será absorbible en ningún caso.

3. Los trienios se devengarán a partir del 1 de enero del año en que se cumplan y todos ellos se abonarán con arreglo a la última categoría y sueldo base de Convenio que tenga el trabajador".

TERCERO. - El 19-07-2010 se suscribió el acuerdo de segregación de las unidades productivas y autónomas de la Dirección de Productos, Soluciones y Sistemas de Telefónica entre dicha mercantil y sus comités de empresa, como consecuencia de la integración en INDRA y ERICSSON. - El acta del acuerdo citado obra en autos y se tiene por reproducido, en el que se reconocía a los representantes de los trabajadores y delegados sindicales de TELEFÓNICA las garantías legales del art. 68. a. b y c ET durante la vigencia de sus mandatos y el año posterior, con independencia de la eventual pérdida de su condición de representantes de los trabajadores por la realización de las nuevas elecciones.

CUARTO . - El 30-09-2010 las empresas demandadas y los comités de empresa de Madrid, Valladolid y Barcelona de TELEFÓNICA suscribieron un acuerdo, que obra en autos y se tiene por reproducido, en cuyo acuerdo tercero se convino lo siguiente:

"El 30-09-2010 las empresas demandadas y los comités de empresa de Madrid, Valladolid y Barcelona de TELEFÓNICA suscribieron un acuerdo, que obra en autos y se tiene por reproducido, en cuyo acuerdo tercero se convino lo siguiente:

"Sin perjuicio de que (i) ERICSSON manifiesta que mantiene su derecho a aplicar el mecanismo de la compensación y absorción sobre el complemento de antigüedad de los trabajadores en virtud de lo previsto en el convenio colectivo, y (ii) la parte social manifiesta que mantiene una condición más beneficiosa a la inaplicación de dicho instituto sobre tal concepto, ERICSSON asume el compromiso de no proceder a la compensación y absorción del complemento de antigüedad que se devengue durante un período de tres años y su consolidación, es decir abonará efectivamente nuevos trienios que se consoliden hasta el 1 de enero de 2013, sin que, según manifiesta ERICSSON, este compromiso suponga el reconocimiento de condición más beneficiosa u derecho adquirido alguno sobre esta materia y sin que el mismo suponga reconocimiento por parte de los trabajadores de su renuncia a una condición que entiende consolidada en su acervo patrimonial.

Igualmente. ERICSSON asume el compromiso de no compensar y absorber el incremento de IPC para 2011 (medido de enero a diciembre de 2010) sobre el salario fijo de los trabajadores. Durante dicho año 2011 se negociará (con una comisión formada con los integrantes de la representación de los trabajadores transferidos a ERICSSON que se adscriban a la misma) la homogenización de las condiciones de los trabajadores transferidos con las vigentes en ERICSSON. En el supuesto de que dicho periodo concluya con la consecución de acuerdo al respecto, ERICSSON aplicará a los trabajadores el IPC de los años 2012 (medido de enero a diciembre de 2011) y 2013 (medido de enero a diciembre de 2012) sobre el salario fijo, conforme a la siguiente distribución:

Año 2012: 70% del IPC de forma incondicionada y 30% en función de la evaluación del desempeño.

Año 2013: 50% d IPC de forma incondicionada y 50% en función de la evaluación del desempeño

ERICSSON mantiene que, en función de las políticas condiciones y prácticas de TID que le han sido trasladadas, no existe derecho adquirido alguno ni garantía de incremento salarial en función del IPC o ningún otro parámetro. Igualmente manifiesta que la no aplicación de compensación y absorción, durante el periodo señalado, de los incrementos de IPC, en ningún caso supondrá reconocimiento de ninguna condición más beneficiosa una vez concluido el ámbito temporal establecido, Por su parte, tos trabajadores manifiestan que mantienen un derecho adquirido al incremento anual dc JPC sobre su retribución fija y no renuncian al mismo".

ERICSSON se subrogó en los contratos de trabajo del colectivo AVATAR, proveniente de TELEFÓNICA, el 1-10-2010".

ERICSSON se subrogó en los contratos de trabajo del colectivo AVATAR, proveniente de TELEFÓNICA, el 1-10-2010, sin que dicha transmisión haya sido declarada delito.

QUINTO . - ERICSSON no compensó ni absorbió los trienios devengados y consolidados hasta el 1-01-2013, de manera que, los trabajadores que consolidaron trienios a lo largo de los años 2010, 2011 y 2012 percibieron su importe desde el primero de enero de cada año, fuese cual fuese la fecha de consolidación del trienio en cada una de esas anualidades.. - Desde la fecha indicada procedió a su compensación.

SEXTO . - El convenio colectivo de la Industria Siderometalúrgica de la Comunidad de Madrid se publicó en el BOCM de 14-11- 2011.

SÉPTIMO . - Se ha intentado la conciliación ante el SIMA sin acuerdo.



Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

Los hechos, declarados probados, no fueron controvertidos, reputándose conformes, a tenor con lo dispuesto en el art. 87.1 LRJS. - No se contiene pronunciamiento sobre si TID no compensaba ni absorbía el complemento de antigüedad a sus trabajadores, porque la carga de la prueba de dicho extremo les competía a los demandantes, a tenor con lo dispuesto en el art. 217.2 LEC, sin que lo probaran de ningún modo. - No hay pronunciamiento sobre la aplicabilidad del convenio de la Industria Siderometalúrgica a la empresa ERICSSON, porque dicha mercantil se limitó a aportar el convenio referido en el hecho probado sexto, que es evidentemente anterior al convenio vigente en el momento de la sucesión empresarial. - No se declara probado, que TID no exigiera a los trabajadores, que cesaban antes de consolidar el trienio, las cantidades abonadas por tal concepto desde el uno de enero del año de la consolidación, porque los demandantes no probaron tampoco dicho extremo.

TERCERO. - Acreditado, que las conceptos, cuya compensación y absorción se denuncia por los demandantes, se remiten al 1- 01-2012, cuando los trabajadores no pertenecían a TELEFÓNICA desde el 1-10-2010, no cuestionándose, ni habiéndose probado consecuentemente, que la transmisión empresarial constituyera delito, debe absolverse a la empresa TELEFÓNICA de los pedimentos de la demanda, por cuanto no concurre ninguno de los presupuestos requeridos por el art. 44.3 ET.

CUARTO. - La jurisprudencia, por todas sentencia del Tribunal Supremo en sentencia de 4-03-2013, rec. 4/2012, ha definido los requisitos exigidos para la concurrencia de condición más beneficiosa, en los términos siguientes:

" a).- Para empezar, destaquemos que no siempre resulta tarea sencilla determinar si nos hallamos en presencia de una CMB, «pues es necesario analizar todos los factores y elementos para saber, en primer lugar, si existe la sucesión de actos o situaciones en la que se quiere basar el derecho, y en segundo lugar, si realmente es la voluntad de las partes, en este caso de la empresa, el origen de tales situaciones» (recientes, SSTS 07/04/09 -rco 99/08 -; 06/07/10 -rco 224/09 -; y 07/07/10 -rco 196/09 -).

b).- *Tampoco es ocioso recordar que si bien la construcción de la figura de la CMB -de creación jurisprudencial, basada fundamentalmente en el art. 9.2 LCT- se configuró inicialmente con un carácter individual, alcanzando su consagración, entre otras, en las Sentencias de 31/10/61 [Ar. 4363] y 25/10/63 [Ar. 4413], sin embargo esa cualidad inicial -individual- se fue ampliando al admitir la posibilidad de que el beneficio ofertado sin "contraprestación" se concediese también a una pluralidad de trabajadores, siempre que naciese de ofrecimiento unilateral del empresario, que aceptado se incorpora a los respectivos contratos de trabajo; de esta forma, se amplió la fuente origen del beneficio, alcanzando a los actos y pactos de empresa que no tienen naturaleza de convenio, y se llegó a la CMB de carácter colectivo (así, SSTS 30/12/98 -rco 1399/98 -; 06/07/10 -rco 224/09 -; y 07/07/10 -rco 196/09 -).*

c).- *La CMB requiere ineludiblemente que la misma se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca para su concesión, de suerte que la ventaja se hubiese incorporado al nexo contractual precisamente por «un acto de voluntad constitutivo» de una ventaja o un beneficio que supera las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo (sirvan de ejemplo, entre las últimas, las SSTS 05/06/12 -rco 214/11 -; 26/06/12 -rco 238/11 -; 19/12/12 -rco 209/11 -).*

d).- *En todo caso ha de tenerse en cuenta que lo decisivo es la existencia de voluntad empresarial para incorporarla al nexo contractual y que no se trate de una mera liberalidad -o tolerancia- del empresario, por lo que no basta la repetición o persistencia en el tiempo del disfrute, por lo que es necesaria la prueba de la existencia de esa voluntad de atribuir un derecho al trabajador (SSTS 03/11/92 -rco 2275/91 -; ... 07/07/10 -rco 196/09 -; y 22/09/11 -rco 204/10 -).* Y

e).- *Finalmente, reconocida una CMB, la misma se incorpora al nexo contractual e impide poder extraerla del mismo por decisión del empresario, pues la condición en cuanto tal es calificable como un acuerdo contractual tácito - art. 3.1.c) ET - y por lo tanto mantiene su vigencia mientras las partes no acuerden otra cosa o mientras*



no sea compensada o neutralizada en virtud de una norma posterior legal o pactada colectivamente que sea más favorable, siendo de aplicación las previsiones del art. 1091 del CC acerca de la fuerza de obligar de los contratos y del art. 1256 CC acerca de la imposibilidad de modificar los términos del contrato de forma unilateral (como ejemplos cercanos, las SSTs 26/09/11 -rcud 4249/10 -; 14/10/11 -rcud 4726/10 -; y 19/12/12 - rco 209/11 -)".

Por consiguiente, no habiéndose probado por los demandantes, quienes cargaban con la prueba, que disfrutaran un derecho adquirido en TID, conforme al cual la empresa se abstenía de compensar y absorber los trienios que devengaban, debemos descartar de plano, que concurriera dicha condición más beneficiosa, por más que los demandantes lo manifestaran así en el acuerdo tercero del pacto de 30-09-2010, por cuanto ERICSSON y TID lo negaron expresamente, alcanzándose un acuerdo, que contradice la existencia de condición más beneficiosa, puesto que si hubiera concurrido, no se entiende por qué se pactó expresamente que no se compensaría ni absorbería durante un determinado número de años.

CUARTO . - Los convenios, al igual que los contratos, deben interpretarse conforme al tenor literal de lo pactado, salvo que las palabras parecieran contrarias a la intención de los contratantes, en cuyo caso prevalecerá ésta sobre aquéllas, a tenor con lo dispuesto en el art. 1281 CC . - El art. 1282 CC dispone que, para juzgar de la intención de los contratantes deberá atenderse principalmente a los actos de éstos coetáneos o posteriores al contrato.

Como anticipamos más arriba, el art. 28 del convenio dispone que el trienio se devenga a partir del 1 de enero del año en que se cumplan, por lo que distingue entre devengo, entendiéndose como tal, **adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título**, de conformidad con el Diccionario de la RAE, de consolidar, que equivale, conforme a la misma fuente, **convertir a un crédito o una deuda provisional en definitiva y estable**.

El compromiso inicial, contenido en la cláusula tercera del pacto de 30-09-2013, precisa que ERICSSON asume el compromiso de no proceder a la compensación y absorción del complemento de antigüedad que se devengue durante un período de tres años y su consolidación, lo que podría interpretarse en el sentido propuesto por los demandantes ya que el compromiso es por tres años, que correrían de fecha a fecha, a tenor con lo dispuesto en el art. 5 CC y utiliza acumulativamente, como se desprende de la copulativa "y", el devengo y la consolidación, puesto que así se venía haciendo por TID, en aplicación del art. 28 del convenio de Ingeniería y Oficinas Técnicas, según el cual se devengaba el trienio desde el primer día del año, en que se consolidara trienio, fuere cual fuere la fecha de consolidación. - Sin embargo, la frase siguiente desmonta esa primera aproximación, puesto que las partes aclaran la frase precedente, mediante la expresión "es decir", de la que se deduce inequívocamente que ERICSSON abonará efectivamente nuevos trienios que se consoliden hasta el 1 de enero de 2013.

Por consiguiente, reclamándose trienios, que han de consolidarse necesariamente a partir del 1-01-2013, se hace evidente, que dicha pretensión no está amparada en el acuerdo examinado, cuya interpretación se deduce de su propia letra, por lo que nos vemos obligados necesariamente a la total desestimación de la demanda.

Dicha conclusión no puede enervarse, porque se pactaran tres años, como subrayó el letrado de STC, quien defendió que dicho período desmontaba la literalidad de lo pactado, ya que en el año 2010 no se había compensado ni absorbido el complemento de antigüedad. - No podemos coincidir con tan sugerente tesis, porque se ha probado que la subrogación se produjo el 1-10-2010, cuando la empresa cesionaria, quien nunca reconoció el derecho adquirido a la no compensación y absorción del derecho, habría podido compensarlo o absorberlo, si no se hubiera producido el compromiso controvertido, que afectó efectivamente tres anualidades: 2010, 2011 y 2012.

Sin costas por tratarse de conflicto colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

En las demandas acumuladas de conflicto colectivo, promovidas por CCOO y CGT, a las que se adhieron STC y UGT, absolvemos a TELEFÓNICA I+D SAU y a ERICSSON ESPAÑA, SA de los pedimentos de la demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social colegiado o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.



Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000131 13.

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

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDO