

Id Cendoj: 28079240012009100169
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 168/2009
Nº de Resolución: 141/2009
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA PAZ VIVES USANO
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x IGUALDAD EN LA LEY x
- x DISCRIMINACIÓN LABORAL x
- x IMPUGNACIÓN DIRECTA (CONVENIO COLECTIVO) x
- x COSA JUZGADA x
- x CONVENIO COLECTIVO x

Resumen:

Se declara que el convenio colectivo, causado después de un proceso de fusión empresarial complejo, no vulneró el derecho de igualdad, puesto que las retribuciones diferenciadas traen causa en un proceso progresivo de reclasificación profesional.

SENTENCIA

Madrid, a seis de noviembre de dos mil nueve.

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 0000168/2009seguido por demanda de ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST)contra

TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, CTE. INTERCENTROS DE TELEFONICA DE ESPAÑA SAU; CC.OO., UGT; CGT; STC-UTS; COMISIONES OBRERAS DE BASE (CO-BAS) Y MINISTERIO FISCAL.sobre impugnacion convenio colectivo.Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. MARIA PAZ VIVES USANO

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 24 de Julio de 2009 se presentó demanda por ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST) contra TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, CTE. INTERCENTROS DE TELEFONICA DE ESPAÑA SAU; CC.OO., UGT; CGT; STC-UTS; COMISIONES OBRERAS DE BASE (CO-BAS) Y MINISTERIO FISCAL. sobre impugnacion convenio colectivo

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 15 de Octubre de 2009 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosies 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. En esta misma fecha se dicta providencia para mejor proveer, con suspensión de plazo para dictar sentencia, dándose traslado a las partes para que en el término de tres días aleguen lo que a su derecho convenga.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

1º.- Las relaciones laborales en Telefónica de España, SAU se rigen por el convenio de empresa para los años 2008-2010, firmado el 2 de julio de 2008 por la representación empresarial y los sindicatos CC OO, UGT y STC-UTS y publicado en el BOE de 14 de octubre de 2008 .

En el BOE de 21 de noviembre de 2008 se publica una corrección de errores de la Resolución de 30 de septiembre de 2008 por la que se registra y publica en el BOE de 14 de octubre de ese año el *Convenio Colectivo de Telefónica. La corrección consiste en añadir el Anexo 2, "Tablas Salariales 2008" y Anexo 3 "Tablas Salariales 2008 . Nuevos sistemas de clasificación profesional."* (BOE)

2º.- En el BOE de 31 de agosto de 2009 se publica el ACUERDO PARA LA ADAPTACIÓN DE LA CLÁUSULA 3 DEL CONVENIO COLECTIVO 2008-2010 . El Acuerdo se firma en la COMISIÓN DE INTERPRETACIÓN Y VIGILANCIA del *Convenio el 16 de julio de 2009* , con el contenido que se da por reproducido por estar aportado a lo autos. (BOE, aportado por ambas partes).

3º.- Con carácter complementario, en lo no regulado por el Convenio y no se oponga a lo dispuesto en éste, continúa vigente la *NORMATIVA LABORAL DE TELEFÓNICA*, publicada en el BOE de 20 de agosto de 1994, por *disposición del propio Convenio. La Normativa se publicó en el BOE de 20 de agosto de 1994* . (BOE).

4º.- En fecha 7 de julio de 2006 Telefónica de España, SAU absorbió a la sociedad TERRA NETWORKS ESPAÑA, SAU, de acuerdo con el procedimiento establecido en el *art. 44 del ET. En fecha 19 de junio de 2006* Telefónica de España, SAU absorbió la mercantil TELEFÓNICA DATA ESPAÑA, SAU por el mismo procedimiento. (Folios 385 a 470, copia de las escrituras de fusión inscritas en el Registro Mercantil).

5º.- De acuerdo con lo dispuesto en el *art. 44 del ET* , los trabajadores incorporados a Telefónica provenientes de TERRA y DATA mantuvieron las condiciones laborales y derechos reconocidos en las empresas de procedencia y se continuaron rigiendo por sus respectivos convenios hasta la entrada en vigor del Convenio Colectivo de Telefónica para los años 2008-2010. En el supuesto de TERRA se firmó un acuerdo sobre condiciones laborales para los empleados de TERRA que se incorporan a Telefónica (Doc 11 y 12 de Telefónica, folios 480 a 513)

6º.- Telefónica ha realizado dos ERES en los últimos años, el primero en los años 1999-2000 y el segundo en los años 2003- 2007. En el segundo ERE se extinguieron 15.000 puestos de trabajo. La empresa se comprometió en el plan social de éste a la creación de empleo de un mínimo del 10% de los puestos extinguidos, en las dos actividades que constituyen el núcleo de la actividad de la empresa, Comercial y Marketing, condicionado a la mejora de la cualificación de la plantilla para mejor atención de los clientes y en los puestos y localidades que mejor cumplan los objetivos propuestos. (Docs 14 y 15 de Telefónica, folios 515 a 601).

7º.- En fecha 11 de febrero de 2009 el sindicato demandante interpuso demanda de impugnación de convenio en cuyo suplico postuló las mismas pretensiones que en el actual procedimiento, en el acto del juicio desistió de parte de las peticiones y en él se debatió únicamente sobre la nulidad de las comisiones contempladas en la demanda, fundada en que estas comisiones eran negociadoras y su exclusión vulneraba el derecho de libertad sindical. Esta pretensión fue desestimada en la sentencia de esta Sala de 6-05-09, procedimiento 35/2009 . (Demanda y sentencia aportadas a los autos para mejor proveer)

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El precedente relato de hechos probados se desprende de la totalidad de la prueba documental aportada por las partes al acto del juicio, valorada conforme a lo dispuesto en el *art. 97 del*

TRLPL y según el desglose que se especifica en cada ordinal. Los hechos no fueron objeto de controversia entre las partes.

SEGUNDO.- El suplico de la demanda origen de las presentes actuaciones solicita se declare se anulen los Anexos 1 y 3 del Convenio Colectivo impugnado, sobre la doble y triple escala salarial por vulnerar el derecho de los trabajadores provenientes de Telefónica Data España y Terra Networks España, así como los trabajadores de nueva incorporación a percibir las retribuciones salariales en igualdad de condiciones que los trabajadores que ya se encontraban previamente y continúan, prestando servicios para Telefónica de España, SAU, de conformidad con las Tablas Salariales del Anexo 2 del Convenio.

En el acto del juicio la letrada de la actora se ratificó en la demanda. Comenzó sus alegaciones con el iter de la demandada en los últimos años, la absorción de las mercantiles Data y Terra, los ERES realizados por la empresa y el incumplimiento por parte de esta de su compromiso de creación de empleo. Afirmó que los trabajadores de las dos empresas absorbidas mantuvieron las condiciones de trabajo de origen hasta la publicación del Convenio impugnado, que en su opinión ahonda en las diferencias completamente injustificadas. Estas diferencias se concretan en dos campos, el encuadramiento profesional y el encuadramiento retributivo. Esta discriminación se instaura en el Anexo 3 del Convenio que establece un nuevo sistema de clasificación profesional y tablas salariales para los trabajadores que se incorporen a la empresa después de la entrada en vigor del Convenio. En consecuencia existe en la norma impugnada una triple escala salarial en función de la fecha de incorporación a la empresa.

Los demandados, por su parte, se opusieron a la demanda. Antes de considerar las razones de su oposición es preciso dar respuesta a la excepciones planteadas por el letrado de CC OO. En primer lugar alegó la excepción de cosa juzgada o preclusión de la acción, puesto que el Sindicato demandante interpuso previamente demanda de impugnación de convenio, en cuyo suplico reclamó exactamente las mismas pretensiones, que en el presente litigio de impugnación de convenio, subrayando, a estos efectos, que no cabía trocear infinitamente este tipo de procedimientos, que debían concentrarse en uno solo, en el que debieron aducirse la totalidad de hechos, fundamentos y títulos jurídicos que fueran conocidos y pudieran haberse invocado entonces, siendo impertinente su alegación en proceso posterior, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 400 de la LEC*. A tenor con lo dispuesto en el apartado segundo de este artículo, se activa la cosa juzgada y es irrelevante, a estos efectos, que se desistiera entonces de las pretensiones, referidas a dobles y triples escalas salariales, puesto que el sindicato demandante debió tutelar sus derechos en aquel momento conforme a lo dispuesto en el artículo reiterado.

AST se opuso a dicha excepción, postura a la que se adhirieron CGT y COBAS. Argumentó que aunque sea cierto que en la demanda precedente impugnó las mismas cláusulas convencionales, que afectan a las dobles y triples escalas salariales, pactadas en el convenio, desistió de dicha pretensión, como es de ver tanto en el Acta del juicio, cuanto en la propia sentencia, dictada por la Sala el 6-05-2009, en el procedimiento 35/2009, en cuyo fundamento de derecho segundo se deja perfectamente claro que las pretensiones de la demanda quedaron limitadas exclusivamente a solicitar la nulidad de las cláusulas del convenio en las que se establecen las comisiones, y desistió de las demás pretensiones, con reserva de las correspondientes acciones, sin que ninguno de los demandados objetara absolutamente nada al respecto.

La resolución de la excepción propuesta exige despejar, si el *artículo 400 de la LEC* obliga, como defendió CCOO, a interponer en una sola demanda de impugnación de convenio la totalidad de las pretensiones, que tengan que ver con su ilegalidad, salvo los hechos nuevos que no pudieran conocerse en el momento de la interposición de la demanda, debiendo anticiparse una respuesta negativa.

La respuesta debe ser necesariamente negativa, porque el *artículo mencionado tiene por finalidad, como subraya el TSJ Baleares de 29-10-2008, STSJ BALEARES 117672008*, impedir que la misma petición se reproduzca con base en hechos o fundamentos que hubieran podido alegarse en el juicio precedente, con el fin de evitar, de este modo, la reiteración enojosa de pleitos sobre el mismo objeto material. Ahora bien, la norma en manera alguna obsta a que entre los mismos litigantes se discutan pretensiones referidas a otros objetos, pues si en el segundo pleito una parte pide frente a la otra un bien jurídico diverso del que pidió en el ya fallado entabla pretensión diferente, de modo que la cosa juzgada no concurre, debemos subrayar finalmente que la petición de cosa distinta implica pretensión también distinta, puesto que el objeto litigioso ha variado.

La jurisprudencia social, por todas, sentencias TS 22-12-2006, ROJ STS 8743/2006 y 22-01-2009, ROJ STS 63272009, ha precisado también que el precepto examinado solo se activa cuando se pretende el mismo objeto en la demanda posterior, pero no cuando no concurre dicha identidad, salvo que concurra una conexión tan determinante entre las pretensiones, contenidas en los dos litigios, que necesariamente deban conocerse en el mismo procedimiento, por todas, sentencia TS 13-06-2008 ROJ TS 5123/2008.

La doctrina civilista, por todas, sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 31-03-2009, ROJ APPZ 58172009 , ha defendido que la preclusión, regulada en el *art. 400 LEC* , se activa únicamente cuando el actor puede fundar su petición frente al demandado en diferentes causas de pedir -v.gr. por compraventa, ocupación, donación-, todas ellas existentes en el momento de la demanda, entonces tendrá la carga procesal de hacerlo y sin no en otro caso precluirá esa posibilidad, subrayando, a continuación, que la preclusión, pues, solo alcanza a "causas de pedir" deducibles pero no deducidas, no a "pedimentos" que pudieron deducirse y no lo fueron, porque lo que la Ley pretende es evitar la reiteración de las argumentaciones vertidas en el primer proceso o que pudieron alegarse y no lo fueron, pero no impone el ejercicio exhaustivo de todas las pretensiones que ostente la parte actora, sometida exclusivamente a los límites temporales de la caducidad o prescripción. El mismo criterio se mantiene en la sentencia de la AP de Madrid de 6-02-2009, ROJ SAPM 63/2009 .

Por consiguiente, habiéndose acreditado que en el litigio anterior se debatió únicamente sobre la nulidad de las comisiones, contempladas en la demanda, fundándose la pretensión en que dichas comisiones eran negociadoras, por lo que se vulneraba el derecho de la libertad sindical de la parte demandante, habiéndose desestimado dicha pretensión por sentencia de esta Sala de 6-05-2009, recaída en el procedimiento 35/2009 , debe despejarse si dicha pretensión es igual a la aquí procurada por AST o, en su defecto, si aquella determina inexorablemente lo aquí pretendido, debiendo anticiparse una respuesta negativa para ambos interrogantes.

En efecto, estamos ante dos objetos claramente diferenciados, puesto que allí se pidió la nulidad de las comisiones reiteradas por los motivos ya expuestos, mientras que en el presente litigio se reclama la nulidad de los preceptos convencionales que, a juicio del demandante, vulneran el principio de igualdad al introducir injustificadamente dobles y triples escalas salariales. - No concurre tampoco una conexión obligada entre ambas pretensiones, aunque hubiera sido perfectamente posible conocerlas en el mismo litigio, puesto que el *art. 161, 1 del TRLPL* permite impugnar el convenio por tantas ilegalidades como se considere oportuno, ya que la eventual declaración de la nulidad de las comisiones no determina, de ningún modo, la ilegalidad de las cláusulas aquí impugnadas.

Dicha conclusión no puede enervarse, porque AST desistiera, en su momento, de la pretensión actual, puesto que dicho acto, consentido por los demandados, quienes pudieron oponerse al mismo, significa sencillamente que aquel litigio redujo su objeto y probado que no concurre solapamiento alguno con el presente procedimiento, se impone la total desestimación de la excepción propuesta.

El letrado de CC OO alegó también acumulación indebida de acciones. Consideraba que a la de impugnación de convenio se había acumulado una de conflicto colectivo puesto que se pide en el suplico declaración de derechos. Excepción que de igual modo debe ser desestimada puesto que la pretensión es la nulidad de los preceptos impugnados con fundamento en la lesión a la igualdad a percibir un mismo salario, no que se declare el derecho a percibir éste.

TERCERO.- Los letrados de la demandada se opusieron al suplico por las siguientes razones: La letrada de Telefónica considera que la demandante no tiene en cuenta el derecho a la negociación colectiva, es un convenio estatutario aprobado por diez de los doce miembros del banco social. No tiene sentido impugnar el Anexo III sin impugnar las cláusulas 4ª, sobre mantenimiento del empleo y creación de nuevos puestos de trabajo durante la vigencia del convenio, y 6ª, que contiene la clasificación profesional. No se vulnera el derecho a la igualdad porque no existe doble escala salarial. El convenio establece una nueva clasificación profesional, con desarrollo posterior en la Comisión de Negociación Permanente a fin de incluir los grupos profesionales existentes, 27 más 18 a extinguir. Se trata de incluir a los trabajadores en el grupo correspondiente a las funciones que efectivamente realizan con independencia de la titulación que posean. Si se logra el acuerdo, el nuevo sistema de clasificación profesional se aplicará a todo el personal de la empresa. Se trata, por tanto, de un sistema transitorio en espera del acuerdo, si en el momento de la denuncia del presente convenio no se ha logrado éste se aplicará el sistema de clasificación antiguo a todos los trabajadores. Se opuso igualmente a la alegación de discriminación en el tema salarial y de antigüedad de los trabajadores de Terra y Data integrados en la empresa por virtud de la subrogación empresarial regulada en el *art. 44 del ET* . Hizo un examen pormenorizado del Acuerdo de homologación de los trabajadores de las citadas empresas con el personal de Telefónica, de las condiciones de trabajo que se mantienen y concluyó con la afirmación de que la demanda carece de fundamento habida cuenta que el convenio es más ventajoso para todos los trabajadores provenientes de Terra y Data.

CC OO se opuso a la existencia de doble escala salarial. No hay una desigualdad arbitraria sino objetiva. No existe el deber de igualdad de trato absoluto en la empresa, provienen de empresas distintas y no se ha demostrado que en relación con la clasificación profesional cada trabajador cumpla las funciones

correspondientes a la categoría. . En el mismo sentido se manifestaron UGT, y el resto de las representaciones sindicales demandadas.

CUARTO.- El núcleo de la controversia se limita a concretar si la regulación establecida en el Convenio impugnado vulnera la legalidad al establecer unas retribuciones distintas y un encuadramiento profesional diferente para los trabajadores de nuevo ingreso y los provenientes de las empresas absorbidas, de las que regula para los antiguos trabajadores de la empresa. Hemos de partir de la regulación que el *art. 44* establece para los supuestos de sucesión empresarial, en relación con el carácter normativo y la eficacia general que nuestro ordenamiento otorga a la negociación colectiva.

Según la norma citada: "Salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida. Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte de aplicación a la entidad económica transmitida". En esta litis las empresas absorbidas han mantenido sus condiciones de trabajo hasta la entrada en vigor del convenio ahora impugnado, en que la empresa y los representantes de los trabajadores pactan un periodo transitorio para conseguir la homologación de condiciones que está extensamente justificado en la *cláusula 4ª de su texto y que ampara y justifica el Anexo I* del Convenio Titulado Plan de Integración de Condiciones de Trabajo para el colectivo de Data y Terra incorporado en Telefónica de España, que también encuentra su justificación en la *cláusula 6ª* que regula la clasificación profesional.

En el suplico se postula la nulidad del Anexo I y del Anexo 3, en relación con los salarios establecidos en el Anexo 2 que es el de aplicación al antiguo personal de telefónica. Considera la demandante que se vulneran los *arts 4.2, 17 y 24 del ET*, en relación con el *art. 44* del mismo texto legal y el *art. 14* de la Constitución española, así como la jurisprudencia dictada en aplicación de estos preceptos, con cita en concreto de sentencias sobre la desigualdad de trato para distintos grupos de trabajadores dentro de la negociación colectiva, basada únicamente en la fecha de ingreso en la empresa.

Examinados los *preceptos impugnados y las cláusulas cuarta y sexta* del texto del convenio, imprescindibles para apreciar las desigualdades alegadas y su fundamentación, -su falta de impugnación sería, en si misma, causa de desestimación de acuerdo con lo regulado en los *arts 161, 162 y 163 de la LPL* - debemos desestimar la demanda por las siguientes razones. En primer lugar porque se cumple en esta litis lo preceptuado en el *art. 44 del ET* para la sucesión de empresas, las absorbidas se han continuado rigiendo por las condiciones de origen hasta la aparición de un nuevo convenio que les sea de aplicación. Este convenio no equipara las condiciones de trabajo de todos los trabajadores por razones que se exponen en su texto y que son objetivas y están razonadas, y sobre todo fueron negociadas por los representantes de los trabajadores por mayoría de 10 de los 12 componentes del banco social. En consecuencia son de aplicación a todos los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación. Además no son discriminatorias ni vulneran el derecho a la igualdad, que según la doctrina del TC, entre otras en la STTC 177/1988 de 10 de octubre, el respeto a esos derechos en la negociación colectiva ha de aplicarse matizadamente, haciéndolo compatible con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad. El TC exige igualmente que para la existencia de lesión del derecho a la igualdad la diferente regulación se aplique a supuestos de hecho homogéneos que deban recibir un trato igual y que la desigualdad de trato carezca de justificación objetiva que no supere el test de proporcionalidad (STC 1/2001 y 119/2002).

En este caso las situaciones de partida no son homogéneas, antes al contrario son muy diferentes, en sistemas retributivos, antigüedad, beneficios sociales, y a manera de ejemplo en el Anexo 1, 3, se aprecia en relación con la clasificación profesional, que en las empresas absorbidas se limitaba a 3 grupos, y en la empresa demandada tiene una enorme complejidad que está desde hace años en proceso de remodelación para poder adaptar su estructura antigua a los avances tecnológicos y sobre todo a la pérdida de la situación de monopolio que antes ostentaba en el mercado. Por otra parte la desigualdad de trato en materia de clasificación profesional y retributiva está justificada en los preceptos citados en razones objetivas y proporcionadas al fin que se pretende, y además, tiene carácter transitorio, su vigencia está vinculada a la del convenio. Este convenio tiene respecto de los trabajadores absorbidos el carácter de plan de integración con la duración del mismo. Al final de la vigencia se unificarán las condiciones de todos los trabajadores mediante acuerdo, o, a falta de él se aplicará el sistema antiguo para todos, procedimiento que la jurisprudencia ha considerado acorde con lo dispuesto en el *art. 44 del ET*, (*TS 11 de marzo 2002*).

Por las razones expuestas, al no apreciar la ilegalidad de los preceptos impugnados, y en

consecuencia, su nulidad, debemos desestimar la demanda.

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

FALLAMOS

En la demanda interpuesta por ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (AST) frente a la empresa TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, al CTE. INTERCENTROS DE TELEFONICA DE ESPAÑA SAU; CC.OO., UGT; CGT; STC-UTS; COMISIONES OBRERAS DE BASE (CO-BAS) Y MINISTERIO FISCAL, en proceso de Impugnación de Convenio, la sala acuerda: 1.- Desestimar las excepciones de acumulación indebida de acciones y preclusión o cosa juzgada, alegadas por la demandada CC.OO. 2.- Desestimar la demanda y absolver a las demandadas de las pretensiones ejercidas en su contra.

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 anunciarse ante esta Sala en el plazo de DIEZ DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de personarse ante la Sala del Tribunal Supremo, el Recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 300,51 Euros previsto en el art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral, en la cuenta corriente del Tribunal Supremo Sala de lo Social número 2410, del Banco Español Crédito, oficina de la C/ Urbana Barquillo, 49 - 28004 Madrid.

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.