



Roj: STSJ AS 3497/2012  
Id Cendoj: 33044340012012102291  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Oviedo  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1109/2012  
Nº de Resolución: 2252/2012  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: ISOLINA PALOMA GUTIERREZ CAMPOS  
Tipo de Resolución: Sentencia

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 02252/2012**

**T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO**

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax:985 20 06 59

**NIG:** 33044 34 4 2012 0101129

402250

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0001109 /2012

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** DEMANDA 0000503/2011 JDO. DE LO SOCIAL nº003 de OVIEDO

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

**Abogado/a:** OLGA TERESA BLANCO ROZADA, ALEJANDRO TUERO ALLER

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

**Abogado/a:** OLGA TERESA BLANCO ROZADA, ALEJANDRO TUERO ALLER

**Sentencia nº 2252/12**

En OVIEDO, a siete de Septiembre de dos mil doce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Iltmos Sres. D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ, Presidente, Dª. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS, Dª. MARIA VIDAU ARGÜELLES y D. JESUS MARIA MARTIN MORILLO, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NO MBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el RECURSO SUPPLICACION 0001109/2012, formalizado por el letrado D. ALEJANDRO TUERO ALLER, en nombre y representación de TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U y por la letrada Dª OLGA BLANCO ROZADA en nombre y representación de Raimunda , contra la sentencia número 80/2012 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N.3 de OVIEDO en el procedimiento DEMANDA 0000503/2011, seguidos a instancia de

Raimunda frente a TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. **Dª PALOMA GUTIERREZ CAMPOS**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Dª Raimunda presentó demanda contra TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 80/2012, de fecha diez de Febrero de dos mil doce .

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

**1º)** La demandante doña Raimunda , mayor de edad y con DNI nº NUM000 , prestó servicios temporales para Telefónica de España S.A.U. durante 183 días entre 24-7-89 y 23-1-90 en virtud de contrato de trabajo como medida de fomento del empleo celebrado al amparo del R.D. 1989/1984, con la categoría profesional de operador informático de entrada en centro de trabajo de Sevilla.

Percibió después hasta 25-7-90 prestación y subsidio por desempleo, desde 26-7-90 pasó a ser indefinida con la referida categoría, ostentando desde 26-7-93 la categoría de operador técnico planta interna de 1ª, y hoy la de operador técnico planta interna principal de 2ª, con un salario base de 2515,14 # mensuales, siendo de aplicación a la relación laboral el convenio colectivo de empresa. Telefónica de España S.A.U. no le venía computando dentro de la antigüedad (bienios) los servicios temporales -183 días-.

**2º)** La Federación Estatal de Transportes, Comunicaciones y Mar de la UGT promovió acto conciliatorio sobre cómputo de contratos temporales en reconocimiento de derechos el 29-5-2008 el cual fue concluido sin acuerdo.

Acudió a la vía judicial el 17-06-08 originando autos de Conflicto Colectivo 118/08 seguidos ante la A. Nacional que el 13-2-09 dicta sentencia del tenor: "Que debemos estimar en parte y así estimamos la demanda en Conflicto Colectivo instada por la Federación Estatal Transportes Comunicaciones y Mar de la UGT, a la que se adhirieron la CGT, AST, STC, CC.OO. y COBAS contra Telefónica de España S.A.U., en los términos que dicha demanda fue finalmente precisada en el acto del juicio respecto al colectivo por el que se acciona y en su virtud:

1.- Debemos declarar y declaramos que los distintos períodos 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 ésta se decanta desde la fecha del nombramiento. (...)"

En el acto del juicio se había excluido del colectivo al que afectaría el conflicto a los trabajadores pasivos (ya no en activo) amén de a aquellos otros que vieron resuelto el contrato temporal por causas imputables al trabajador (abandono, dimisión, despido precedente,...).

**3º)** La sentencia de la A.N. fue confirmada en recurso de casación 42/09 por la Sala 4ª del T.S. en sentencia de 19-5-2010 .

Ejemplares de una y otra obran en el ramo de prueba de la demandada y se dan por reproducidas.

**4º)** La misma federación estatal de UGT promovió acto conciliatorio previo el 6-5-09 sobre reconocimiento de antigüedad por servicios previos a contrato fijo, archivándose el acto sin acuerdo y demanda posterior el 27-5-09 que dio lugar a autos de Conflicto Colectivo 106-09 seguidos ante la A. Nacional, que el 20-7-09 dicta sentencia fallando: "Que debemos estimar y estimamos la demanda interpuesta por la ... en trámite de conflicto colectivo, a la que se adhirieron CGT, CC.OO. y CO-BAS contra Telefónica de España S.A.U., AST, AST, UTS-STC y Comité Intercentros de Telefónica, y en consecuencia declaramos el derecho de los trabajadores afectados por este Conflicto a que los distintos períodos de servicios prestados por los trabajadores en razón a contratos temporales, sea cual sea la razón de temporalidad y el *tiempo transcurrido entre los mismos* , sean computables a efectos de antigüedad en la empresa, en relación con el complemento de antigüedad en la empresa establecido en el art.80 de la Normativa Laboral de Telefónica y el premio de servicios prestados del art.207 de la misma normativa, así como en relación con los derechos y beneficios

que se reconocen a los trabajadores en los artículos 45, 47, 50, 56, 61, 71, 77, 125, 139, 151, 161, 179, 183, 192, 246 en los términos que se establecen".

También fue confirmada en recurso de casación 136-09 por la Sala IV del T. Supremo mediante sentencia de 20-julio-2010. Sentencias que obrantes en el ramo de prueba de ambas partes se tienen aquí por incorporadas.

**5º)** Telefónica el 16-9-2010 dirige escrito al Sindicato UGT, Sector Estatal Comunicaciones, exponiendo que va a ejecutar las sentencias dictadas en Conflictos Colectivos 118/08 y 106-09 en los siguientes términos:

- Reconocimiento de antigüedad en la empresa que consistirá en la adición de los períodos trabajados con contratos temporales.

- Adelanto en la percepción del premio por servicios prestados.

- Regularización del bienio con recálculo del bienio al precio del inicio de la relación laboral (de modo similar a la ejecución de otros Conflictos en materia de antigüedad).

- Efectos pasivos: Este reconocimiento de antigüedad contará igualmente en todos aquellos derechos reconocidos en la Normativa laboral que están en función de la antigüedad en la Empresa: preferencia en Traslados, vacaciones, cambios de acoplamientos, etc.

- Los efectos económicos, dado el carácter constitutivo de ambas sentencias, serán aplicados desde la *fecha de notificación de las mismas* .

Se reconocía en el escrito por Telefónica que ambas sentencias reconocen el derecho de los empleados con contratos temporales a que sea computada a efectos de antigüedad en la Compañía, el tiempo de los períodos de prestación de servicios con contrato temporal, excluidos los lapsos de tiempo sin actividad y con *independencia de la fecha en la que adquirieron la condición de fijos* . F. 140º útil. Añadía el escrito que se excluía por Telefónica al colectivo con contratos formativos (en prácticas y para la formación) que por tener una regulación legal específica y distinta a la del régimen de contratos temporales quedaba fuera de la ejecución de estos dos Conflictos Colectivos. F. 140º útil.

**6º)** UGT solicitó ante la A.N. el 28-9-10 la ejecución de las sentencias firmes dictadas en autos 106-09 y 118-08 sobre Conflicto Colectivo, pretensión a la que se adhirieron otros Sindicatos así AST.

Se dictaron autos el 2 de diciembre de 2010 y 9-12-2010 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional desestimando las solicitudes de ejecución de referidas sentencias de 20-07-09 y 13-02-09 . F. 133º y ss y 172º y ss.

Tales pronunciamientos se recurrieron ante el T.S. en casación por UGT y AST (Recursos 160/10 y 10-11 y 159-10 y 9-2011). La única actuación posterior que consta es una diligencia de ordenación de *10-mayo-2011* del T.S. por la que se da trámite al recurso de reposición de AST interpuesto frente a Decreto de 30-03-2011 por el que se acuerda poner fin al trámite del recurso de casación preparado por AST contra el auto de 9-12-2010 de la Audiencia Nacional .

**7º)** El Sindicato de Trabajadores de Comunicaciones STC-UTS promovió nueva demanda de Conflicto Colectivo contra Telefónica en 12/2010 , por la que solicitaba que se computaran como servicios a efectos de antigüedad en la empresa los prestados por los trabajadores con contratos en prácticas o formación, con independencia del lapsus temporal transcurrido entre los contratos temporales y siempre y cuando la interrupción no fuese imputable al trabajador por abandono, dimisión, o despido disciplinario judicial y firmemente declarado como procedente.

Dio lugar la demanda a los autos de Conflicto Colectivo 260/2010 seguidos ante la A. Nacional - Sala de lo Social.

Se acordó su archivo provisional en acto de conciliación judicial de 31-3-2011 al que asistieron STC-UTS, CGT, AST, CO-BAS, UGT y Telefónica de España S.A.U. No lo hicieron CC.OO. ni CTE. INTERCENTROS TELEFÓNICA ESPAÑA S.A.U.

UGT y Telefónica alegaron prejuicialidad con los recursos de Casación anunciados por UGT y AST contra los autos de 2 y 9-12- 2010 dictados por la A.N . en procesos de ejecución de sentencias recaídas en autos 106-09 y 118- 08 sobre Conflicto Colectivo. Archivo provisional acordado con la conformidad de todas las partes asistentes al acto de 31-3- 2011.

8º) Telefónica ya ha reconocido a la hoy actora una antigüedad en la empresa, por esos servicios temporales previos de 183 días, de 24-1-1990, pasando a percibir ésta una retribución por tiempo en enero 2011 y meses posteriores de 383,68# (frente a 380,22#), abonándole los atrasos desde 07/2010 a 12/2010 en la misma nómina de enero 2011 (3,46 # x 8 pagas).

El bienio conforme a la Normativa Laboral se abona en 15 pagas. Está adscrita la demandante a la Dirección de Operaciones **NO** RTE -Oviedo- Edificio San Lázaro - C) San Roque s/n.

9º) El importe del bienio íntegro en 1990 para la categoría de ingreso en la empresa era de 13,79# suponiendo 3,46# para 183 días - operador informático de entrada -.

El importe del bienio íntegro en 2010 para su categoría actual es de 60,36# -operador técnico planta interna principal 2ª-. Y el importe del bienio íntegro en 2010 para su categoría de entrada es de 44,14# (730 días).

10º) En 02/2011 se le participa a la demandante por Telefónica: "(...) Por ello, y tras analizar los períodos trabajados en esta Empresa con contratos temporales, te comunico que el número total de días que consta en nuestra base de datos es de 183 días de antigüedad reconocidos.

Dicha totalización de días producirá una fecha teórica que denominaremos "antigüedad reconocida en la Empresa", y se tomará como fecha de referencia para todos aquellos derechos que en nuestra Normativa Laboral estén en función de la antigüedad en la Empresa como por ejemplo, tratados, cambios de acoplamiento, adelanto del premio de servicios prestados, vacaciones ... etc". F. 50º.

11º) El art.80 de la Normativa Laboral de Telefónica previene que: "Complemento por antigüedad.- Por cada dos años de servicios prestados efectivamente en cada categoría de ascenso por antigüedad se devengará un bienio cuya cuantía será del 2,4% del sueldo base de la categoría correspondiente, y se abonará con efectos a partir del día 1 de mes en que se cumpla el indicado período de dos años. Cuando tenga lugar un ascenso de nivel dentro del mismo grupo o subgrupo o bien un cambio de grupo o subgrupo en el transcurso del vencimiento de un bienio, se liquidará la parte proporcional correspondiente hasta la fecha de dicho ascenso o cambio, acumulándose a la cantidad que ya tenga acreditada el empleado por bienios y a partir de la misma fecha empezará a computársele el tiempo de servicios en el nuevo nivel a efectos del futuro devengo de bienios".

12º) El preceptivo acto de conciliación previa a la vía judicial social solicitada por la demandante el 25-5-2011 concluyó en data 6-06-2011 teniéndose por "intentado sin efecto". Se presentó la demanda rectora el 15-06-2011 teniendo entrada el 17 ss en este Juzgado de lo Social al que correspondió por turno de reparto.

13º) La cuestión litigiosa afecta a 2509 empleados en activo de Telefónica.

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

"*Estimando en parte* la demanda formulada por Doña Raimunda, condeno a la empresa demandada TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. (A.82.018.474) a abonar a la actora por complemento de antigüedad del período Mayo 2007 a Junio 2010 ambos comprendidos la suma de 162,22#, con desestimación en lo restante y rechazo de la excepción de prescripción parcial de la deuda."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Raimunda, TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 27 de abril de 2012.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 17 de mayo de 2012 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda formulada por Doña Raimunda y condena a la empresa Telefónica de España S.A.U. a abonar a la actora, por complemento de antigüedad del período mayo de 2007 a junio de 2010 ambos incluidos, la cantidad de 162,22 euros, con desestimación del resto y rechazo de la excepción de prescripción parcial de la deuda. Frente a la misma se formulan sendos recursos de suplicación por demandante y demandada.

Con amparo procesal en el artículo 193 c) LJS, por la representación letrada de la empresa demandada se denuncia en el primer motivo del recurso, infracción por violación del artículo 160.5 LJS y jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en sentencias de 30 de junio de 1994 , 27 de enero de 1995 y 17 de marzo de 2009 . Considera el recurrente que estando pendiente de resolución los recursos de casación interpuestos frente a la ejecución desestimada de las sentencias dictadas en los conflictos colectivos a que se hace referencia en el relato fáctico, y dado que en el fallo de los mismos no se establecía la forma en que debía regularizarse el bienio, ni los efectos económicos de dichas sentencias en cuanto al cómputo de la prescripción en relación con los atrasos, lo cual es precisamente el objeto del presente pleito, debe apreciarse la prejudicialidad alegada.

El motivo no puede prosperar. A parte de que por sentencias de esta Sala de lo Social de 13 de abril y 4 de mayo de 2012 ya se rechazó igual denuncia, conviene insistir por un lado, en que el precepto que se cita como infringido se refiere a los efectos de cosa juzgada que produce la sentencia firme dictada en proceso de conflicto colectivo sobre los procesos individuales, y en este caso precisamente los que se pretende es la ejecución de lo resuelto por sentencia firme dictada en conflicto colectivo. Por otro lado, aunque la prejudicialidad se plantea respecto de la ejecución de las sentencias dictadas por la Audiencia Nacional en aquellos procesos, ni cabe la suspensión por estar pendiente un recurso de casación contra la denegación de la ejecución, pues la suspensión solo procede durante la tramitación del conflicto colectivo, ni procede con carácter general tal ejecución dado el carácter declarativo del pronunciamiento, ni existe además, en la actualidad, recurso de casación pendiente, al haber resuelto el Tribunal Supremo uno de los planteados (Autos 118/08), a los que se hacen referencia por el recurrente, en sentencia de 20 de marzo de 2012 en sentido desestimatorio.

SEGUNDO.- Se denuncia, asimismo, por el recurrente infracción del artículo 59 ET , pues entiende que los atrasos reconocidos en concepto de antigüedad no puede exceder del año anterior a la presentación de la papeleta de conciliación (25 de mayo de 2011). Subsidiariamente considera que el conflicto colectivo referente a la actora es el 106/09 cuya conciliación previa se presentó el 6 de mayo de 2009 y por tanto los atrasos solo puede reconocerse desde el 6 de mayo de 2008. La sentencia los reconoce desde el año anterior a la presentación de la papeleta de conciliación previa al primero de los conflictos colectivos promovidos (Autos 118/08).

Este segundo motivo del recurso tampoco puede prosperar ya que no consta en el relato fáctico o en la fundamentación jurídica dato alguno del que deducir que el conflicto colectivo que afecta a la trabajadora es el segundo y no el primero dados los términos en que se plantea este y el tenor literal de las resoluciones que ponen término a ambos.

TERCERO.- La demandante, por su parte, interpone recurso de suplicación con el fin de examinar, también, las infracciones jurídicas. Con amparo en el artículo 193 c) LJS denuncia infracción de los artículos 6 y 80 de la Normativa Laboral de Telefónica y sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de febrero de 2009 , confirmada por el Tribunal Supremo el 19 de mayo de 2010 ( Autos 118/08 ). Considera, frente al criterio mantenido por la juzgadora de instancia, que el cálculo del bienio ha de hacerse de acuerdo con la categoría que ostentaba en el momento de iniciarse acciones legales tendentes al reconocimiento de la antigüedad es decir, Operador Técnico de Planta Interna Principal, pues no puede beneficiarse la empresa de una conducta ilícita cual es no haberle reconocido en su momento la antigüedad que le correspondía y su traducción económica.

Tampoco esta denuncia puede tener favorable acogida pues como declara la sentencia de esta Sala antes citada de 4 de mayo de 2012 , el artículo 80 de la Normativa Laboral de Telefónica, cuya infracción denuncian ambas recurrentes, establece:

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

Conforme se alega en la impugnación del recurso y de conformidad con la normativa anterior, "el bienio debe calcularse sobre el salario de la categoría que, efectivamente, se detenta cuando se cumplan los años de

servicios efectivos", ya que, como declara la resolución impugnada, "...el porcentaje que se abona en concepto de antigüedad lo es conforme a la categoría correspondiente al momento de la consolidación, en cuanto que lo que se declara en las citadas sentencias es el derecho a computar como antigüedad los servicios prestados con carácter temporal en la empresa y no en la categoría..."

El complemento de antigüedad consiste en una cantidad fijada en función de la categoría en que en cada momento esté encuadrado el trabajador por cada dos años de servicio efectivo (en este caso). Del tenor literal de los preceptos anteriores resulta claro e inequívoco en el sentido de que los bienes se deberán abonar a la actora calculados conforme al salario establecido para la categoría de que tenía asignada y no conforme a la actual, pues en definitiva, la antigüedad es un complemento personal que depende del grupo en que esté encuadrado el trabajador en el momento de su consolidación sin depender de otras circunstancias.

Lo expuesto determina la desestimación de ambos recursos y la íntegra confirmación de la sentencia impugnada.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por Raimunda Y TELEFONICA DE ESPAÑA S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº3 de Oviedo, dictada en los autos seguidos a instancia de Raimunda contra TELEFONICA DE ESPAÑA S.A., sobre Cantidad, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

Dese a los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir el destino legal, y con imposición a la recurrente de las costas del presente recurso, entre las que se incluyen los honorarios del letrado de la parte recurrida e impugnante en la cuantía de 300 euros.

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, y en los términos del Art.221 de la LRJS y con los apercibimientos en él contenidos.

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

Están exentos de la obligación de constituir el depósito el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

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

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