



Roj: STSJ AS 1535/2012
Id Cendoj: 33044340012012101109
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Oviedo
Sección: 1
Nº de Recurso: 469/2012
Nº de Resolución: 1167/2012
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: EDUARDO SERRANO ALONSO
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 01167/2012

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 0100482

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000469 /2012

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000456/2011 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de OVIEDO

Recurrente/s: TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U

Abogado/a: CESAR JOSE GARCIA AMAT

Recurrido/s: Ruth

Abogado/a: OLGA TERESA BLANCO ROZADA

Sentencia nº 1167/12

En OVIEDO, a trece de Abril de dos mil doce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. ASTURIAS, formada por los Ilmos. Sres. D. EDUARDO SERRANO ALONSO, Presidente, D^a MARÍA ELADIA FELGUEROSO FERNÁNDEZ, D. FRANCISCO JOSÉ DE PRADO FERNÁNDEZ y D^a MARÍA PAZ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, 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 0000469/2012, formalizado por el Letrado CESAR JOSE GARCIA AMAT, en nombre y representación de TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U, contra la sentencia número 547/2011 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de OVIEDO en el procedimiento DEMANDA 0000456/2011,

seguidos a instancia de Ruth frente a TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U, siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo. Sr. D. EDUARDO SERRANO ALONSO**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a Ruth 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 547/2011, de fecha veintitrés de Noviembre de dos mil once .

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

1º.- Ruth , cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de su demanda, prestó servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada por medio de contrato de trabajo de carácter eventual, con la categoría profesional de telefonista eventual, en el periodo comprendido entre el 15 de junio de 1.988 y el 15 de octubre de 1.988. Desde el día 9 de junio de 1.989 presta servicios para la misma empresa como fijo de plantilla, ostentando hasta el día 31 de marzo de 1.990 la categoría profesional de representante servicios de abonados y desde el 9 de junio de 2.006 hasta la actualidad la categoría de asesor serv. comer. pral. 2A, siendo de aplicación a la relación laboral el Convenio colectivo de empresa.

2º.- En fecha 29 de mayo del año 2.008 la Federación estatal de transportes, comunicaciones y Mar de la UGT presentó papeleta de conciliación en procedimiento de conflicto colectivo sobre cómputo de contratos temporales en reconocimiento de derechos, celebrándose el acto el día 11 de junio de 2.008 sin que se alcanzase acuerdo alguno.

3º.- Tras ello se presentó demanda ante la Audiencia Nacional en fecha 17 de junio de 2.008, dando lugar a los autos de conflicto colectivo 118/2.008, recayendo sentencia en fecha 13 de febrero de 2.009, cuyo fallo es del siguiente tenor literal "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 absolver, congruentemente, a la empresa y estar y pasar por tales pronunciamientos". Esa sentencia fue confirmada por otra del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2.010 . Copia de ambas resoluciones obra unida al ramo de prueba de ambas partes dándose su contenido por íntegramente reproducido.

4º.- En fecha 28 de septiembre de 2.010 la Federación estatal de transportes, comunicaciones y Mar de la UGT presentó ante la Audiencia Nacional escrito solicitando la ejecución de sentencia, dictándose Auto en fecha 9 de diciembre de 2.010 en el que se desestima la solicitud de ejecución de la citada sentencia.

5º.- Por escrito de la empresa de 10 de febrero de 2.011 se le reconoce a la actora que el total de días de antigüedad reconocidos es de 121, que se totalizarán en una fecha teórica que denominarán antigüedad reconocida en la empresa y se tomará de referencia para todos aquellos derechos que en su normativa laboral estén en función de la antigüedad en la empresa, como por ejemplo traslados, cambios de acoplamiento, adelanto del premio de servicios prestados, vacaciones, etc. Con la adición de esos días su fecha de antigüedad es el 8 de febrero de 1.989. Se le reconoció un importe de bienio de 3,03 euros que le fueron abonados a partir del mes de julio del año 2.010 y a partir de la nómina del mes de enero del año 2.011, en la que se le abonaron esos atrasos, se le abona mensualmente bajo el concepto de retribución por tiempo 423,77 euros.

6º.- El importe del bienio para la categoría profesional de representante de servicio abonados de tercera en el año 1.989 ascendía a 18,31 euros mensuales. El importe del bienio para la categoría profesional de asesor de servicios comerciales principal de segunda, en el año 2.009, asciende a 59,54 euros y el importe del bienio para el operador informático de entrada, en el año 2.009, asciende a 38,97 euros.

7º.- El artículo 80 de la Normativa laboral de Renfe establece "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 del mes en que se cumpla el indicado periodo 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.

8º.- Intentada la conciliación el día 6 de junio de 2.011 terminó con el resultado de intentada sin efecto.

9º.- La cuestión litigiosa afecta a 2.509 empleados en activo.

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

Que estimando parcialmente la demanda formulada por D^a Ruth contra la empresa Telefónica de España S.A.U. debo condenar y condeno a la empresa demandada a abonar a la actora la cantidad de ciento cuarenta y dos euros con cuarenta y un céntimos (142,41 euros) en concepto de atrasos devengados por antigüedad desde el mes de mayo de 2.007 a junio de 2.010.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la representación letrada de TELEFONICA 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 24 de febrero de 2012.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 15 de marzo 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.- Por la representación legal de la empresa demandada TELEFONICA DE ESPA S.A.U. se impugna la sentencia de instancia que estima en parte la demanda y la condena a abonar al demandante la cantidad de 142,41 # en concepto de atrasos devengados por antigüedad desde el mes de mayo de 2007 al mes de junio de 2010. Con cita del artículo 191, b) de la Ley Procedimiento Laboral solicita la parte recurrente la revisión de los hechos declarados probados en el sentido de añadir uno nuevo con el contenido que se determina en el escrito de recurso en el que se pretende conste la existencia de la prejudicialidad alegada como excepción y ello en base a los documentos de los folios 69 a 71; pretensión que se rechaza porque de los documentos que se alegan - que son tres certificaciones emitidas por la gerente de relaciones laborales de la empresa recurrente- no se desprende la existencia de la pendencia de un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, dato que debe ser acreditado por quien puede dar certificación oficial de dicho extremo..

SEGUNDO.- Con expresa alegación del artículo 191 c) de la Ley Procedimiento Laboral se denuncia la infracción del artículo 158.3 de la Ley Procedimiento Laboral y de la jurisprudencia que cita referida a tres sentencias del Tribunal Supremo; resulta evidente la defectuosa invocación de la norma de cobertura porque alegando la infracción de normas sustantivas, luego se concreta la infracción en una norma procesal que se refiere a la eficacia de la sentencia dictada en conflicto colectivo en los procesos individuales. Se reitera por la parte recurrente la alegación de pendencia de un recurso de casación, que interpuesto contra una sentencia dictada en conflicto colectivo por la Audiencia Nacional, impediría examinar la reclamación individual objeto del presente litigio. En el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia recurrida se rechaza dicha excepción al no haberse acreditado documentalmente tal extremo, circunstancia que se mantiene porque como se ha expresado al rechazar la revisión de hechos tal pendencia de recurso no consta en los Autos y por tanto no puede ser causa de paralización del litigio individual planteado por la actora.

TERCERO.- Con carácter subsidiario y con la misma norma de cobertura se denuncia la infracción del artículo 80 en relación con el artículo ambos de la Normativa laboral de la empresa recurrente publicada en el BOE del 20 de agosto de 1994, así como la de los artículos 17 del Estatuto de los Trabajadores y 14 de la Constitución ; infracciones que no se razona en qué consisten. En efecto la parte recurrente elude el objeto real del recurso que viene determinado por el Fallo de la sentencia de instancia. En ella de las tres peticiones de la demanda: 1ª) que la antigüedad de 121 días que la empresa le reconoce se le abone conforme a su categoría profesional actual; 2ª) que en su defecto si se aplica a la categoría de ingreso la cantidad se actualice y 3ª) efecto retroactivo de la antigüedad reconocida; sólo se estima el tercero, fijando el efecto retroactivo al mes de mayo de 2007, año anterior al acto de conciliación celebrado el 29 de mayo de 2009. Sobre esta decisión nada se alega en el escrito de recurso, que se dedica en discutir sobre el importe del salario de la recurrente cuando la sentencia lo que hace es aplicar el importe de la antigüedad que la empresa está abonando, pero con un

efecto retroactivo diverso del que la sentencia fija. En consecuencia el recurso de la empresa se concreta en cuestiones no objeto de decisión y por ello no acredita que la resolución que impugna incurra en infracciones que sean causa de su revocación.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de OVIEDO, dictada en los Autos seguidos a instancia de DOÑA Ruth sobre reclamación de cantidad en concepto de antigüedad y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada. Condenando a la referida recurrente a la pérdida del depósito efectuado por ella para recurrir al que se dará el destino legal y a abonar al Letrado de la parte impugnante en concepto de honorarios la suma de 150 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.