



Roj: STSJ AS 3201/2012
Id Cendoj: 33044340012012102111
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Oviedo
Sección: 1
Nº de Recurso: 1119/2012
Nº de Resolución: 2203/2012
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 02203/2012

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 0101136

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0001119 /2012

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA 0000463/2011 JDO. DE LO SOCIAL nº004 de OVIEDO

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

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

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

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

Sentencia nº 2203/12

En OVIEDO, a veintisiete de Julio 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 Ilmos 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 0001119/2012, formalizado por la letrada Dª OLGA TERESA BLANCO ROZADA, en nombre y representación de Marcelino y el letrado D. ALEJANDRO TUERO ALLER, en nombre y representación de TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U. contra la sentencia número 97/2012 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N.4 de OVIEDO en el procedimiento DEMANDA 0000463/2011, seguidos a instancia de Marcelino

frente a TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. **D. JOSE ALEJANDRO CRIADO FERNANDEZ**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Marcelino 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 97/2012, de fecha veintitrés de Febrero de dos mil doce .

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

1º.- El actor don Marcelino , con D.N.I NUM000 , prestó sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa TELEFONICA SAU desde el 17 de abril de 1989 hasta el 20 de junio de 1989 (64 días) en virtud de contrato de trabajo temporal. En fecha 11 de diciembre de 1990 pasó a ser indefinido con la categoría de Celador ostentando actualmente la categoría de profesional de Operador Auxiliar Planta y Servicio Pral 2ª, percibiendo un salario de 2.275,55 euros.

2º.- Con fecha 13 de febrero de 2009 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (Rec.118/2008) en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar y estimamos la demanda en Conflicto Colectivo instada por la FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES COMUNICACIONES Y MAR de UGT, la que se adhirieron CGT, AST STC CCOO, y CO- BAS 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 absolver congruentemente a la empresa y estar y pasar por tales pronunciamientos."

La citada sentencia fue confirmada por la sentencia del TS de fecha 19 de mayo de 2010 .

La papeleta de conciliación se presentó por la FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES COMUNICACIONES Y MAR DE UGT el 29 de mayo de 2008.

Por la Federación Estatal de Transportes, Comunicaciones, y Mar de UGT se solicitó la ejecución de la sentencia dictada por la Sala de la AN en trámite de conflicto colectivo en los autos 118/2008 desestimando la misma la Sala de lo Social de la AN por Auto de fecha 9-12-2010 (Autos ejecución 18/2010).

El sindicato AST interpuso recurso de reposición contra el decreto 30-3-2011 por el que se acuerda poner fin al trámite de recurso de casación preparado por AST contra el auto de 9-12-2010 .

El letrado de Telefónica de España Sau se personó en fecha 9-2-2011 en calidad de recurrido en el Recurso de Casación preparado por el Sindicato UGT contra el auto de fecha 9-12-2010 dictado por la Sala de lo Social de la AN en ejecución 118/2008.

3º.- Con fecha 20 de julio de 2009 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (Rec.106/2009) en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos estimar y estimamos la demanda interpuesta por la FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES COMUNICACIONES Y MAR de UGT en tramite de conflicto colectivo, la que se adhirieron CGT, CCOO, y CO- BAS contra TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, AST, UTS-STC y COMITE INTERCENTROS DE TELEFONICA 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 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 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."

La citada sentencia fue conformada por la dictada por el TS en fechas 20 de julio de 2010 .

La citada sentencia se refiere a los trabajadores que han prestado servicios antes de 1993. La papeleta de conciliación se presentó por la FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES COMUNICACIONES Y MAR DE UGT el 6 de mayo de 2009.

4º.- La representación letrada de UGT el 28 de septiembre de 2010 presentó escrito ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional solicitando se despache ejecución de la sentencia dictada por la AN el 20 de julio de 2009 en autos 106/2009, siendo desestimada la solicitud por auto de fecha 2 de diciembre de 2010 (autos ejecución 17/2010). El citado auto fue recurrido, presentando en fecha 13 de enero de 2011 el sindicato AST escrito teniendo por preparado Recurso de casación y la Federación de transportes Comunicaciones y Mar de la UGT, en fecha 27 de diciembre de 2010.

5º.- El Sindicato STC UTS interpuso demanda de Conflicto Colectivo contra TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, UGT, CCOO AST, CGT, CO BAS y el COMITÉ INTERCENTROS DE TELEFONICA ESPALA SAU, en la que tras alegaciones de hecho y de derecho que considero oportunos, termino suplicando que se dicte sentencia estimando la demanda y declarando que los períodos de servicios prestados por los trabajadores con contratos en prácticas o formación deben computarse como antigüedad en la empresa, y ello con independencia del período de interrupción temporal entre contrato y contrato siempre y cuando dicha interrupción no fuese imputable al trabajador por abandono dimisión o despido disciplinario declarado judicial y firmemente como procedente y en consecuencia se les reconozcan aquellos derechos recogidos en la normativa laboral de Telefónica de España SAU en función de la antigüedad en la empresa expresados en los arts. de la Normativa Laboral n 45, 47,50, 56, 61,71 77,80 125 139, 151,161, 179,183, 192, 207 y 246.

La demanda fue turnada a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, con nº de autos 260/2010. En fecha 31 de marzo de 2011 se celebró acto de conciliación que concluyó con Archivo Provisional de las actuaciones.

6º.- La entidad TELEFONICA remitió al Secretario General del Sector Estatal Comunicaciones de UGT carta fechada el 16 de septiembre de 2010 del siguiente tenor literal:

"En contestación a su escrito de 9 de septiembre pasado referente a la ejecución de las sentencias dictadas en los procedimientos de Conflicto Colectivo en materia de reconocimiento de antigüedad en la Empresa de los contratos temporales (Autos 118/08 y 106/09) interpuestos por la organización sindical UGT que Vd. representa le trasladó las siguientes consideraciones:

Ambas sentencias reconocen el derecho de los empleados con contratos temporales, a que sea computada a efectos de antigüedad en Compañía, el tiempo de los periodos de prestación de servicios con contrato temporal, excluidos los lapsos de tiempo sin actividad, y con independencia de la fecha en que adquirieron la condición de fijos.

Nos encontramos ante una ejecución compleja por la dificultad de delimitación del ámbito subjetivo de aplicación de ambas sentencias ante la gran variedad de contratos temporales y de colectivos de trabajadores afectados.

En este contexto le informo que se ha determinado como colectivo excluido de la aplicación de estas sentencias, al personal que vio resuelto su contrato temporal por causa imputable al trabajador (abandono, dimisión, despido procedente); al personal pasivo (con relación laboral ya extinguida: prejubilados, jubilados); al colectivo afectado por el Conflicto resuelto en 1993 sobre interpretación de la cláusula 19-2 del Convenio Colectivo 1991-92 y finalmente 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 queda fuera de la ejecución de estos conflictos.

Por otra parte los efectos que se derivan de la aplicación de esta sentencia son:

+Reconocimiento de antigüedad en la empresa que consistirá en la adición de los periodos 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 contara igualmente en todos aquellos derechos reconocidos en la Normativa laboral que estén en función de la antigüedad en la empresa, preferencia en traslados, vacaciones, cambios de acoplamientos...

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

7º.- La empresa Certifica que la fecha a reconocer al actor al adicionar el número de días correspondientes a los contratos temporales es de 8-10-90. El precio del bienio de la categoría OP aux PL EX (T)ENT hasta 8/91 en 1990 ascendía a 15,28 euros, el importe devengado por 64 días sería $15,28 \cdot 64 / 730 = 1,34$ euros, el IMPORTE DE TODO ESE PERÍODO SERÍA DE 10,72 EUROS.

El actor percibía una retribución por tiempo de 339,69 euros, que pasó en enero de 2011 a ser de 341,03 euros.

Consta aportada la nómina de enero de 2011 que se da por reproducida.

8º.- El valor del bienio para la categoría Operador Auxiliar Planta servicios Pral 2, a fecha de la sentencia del TS (salario de 2.275,55 euros por 2,4%) ascendería a 54,61 euros.

El valor del bienio para la Categoría de Celador fecha de la sentencia del TS (salario de 1604,09 x 2,4%) ascendería a 38,51 euros.

El actor reclama con carácter principal:

El valor del bienio para 64 días en la categoría de OP Auxiliar de Planta Para 2ª= 4,85 euros x 61 meses= 295,85 euros. Debiendo restarse la cantidad de 18,76 euros que se abonan desde le mes de julio de 2010 a presentación de demanda. Reclama 277,09.

Con carácter subsidiario:

El valor del bienio para 64 días en la categoría de celador= 3,42 euros x 61 meses= 208,62 euros. Debiendo restarse la cantidad de 18,76 euros que se abonan desde le mes de julio de 2010 a presentación de demanda. Reclama 189,86 euros.

9º.- El art.80 de la Normativa Laboral de la empresa dispone que:

"Por cada dos años de servicios prestados efectivamente en cada categoría de ascenso por antigüedad se devengara un bienio cuya cuantía será del 2,4% del sueldo base de la categoría correspondiente, y se abonara 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 acreditada el empleado por bienio 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."

10º.- La cuestión aquí planteada afecta a un gran número de trabajadores.

11º.- El día 19 de marzo de 2009 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante la Unidad de Mediación, Arbitraje y Conciliación con el resultado de intentado sin efecto por incomparecencia de la demandada.

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

"Estimando parcialmente la demanda formulada por DON Marcelino , que comparece representado por el Graduado Social don Aurelio Marcelino Álvarez Álvarez, contra la empresa TELEFONICA DE ESPAÑA SAU, debo declarar y declaro que la empresa demandada adeuda al actor la cantidad de 21 euros, en concepto de atrasos devengados por antigüedad desde el mes de mayo de 2008 hasta junio de 2010."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Marcelino , 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 27 de abril de 2012.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 19 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: Frente a la sentencia de instancia que estima parcialmente la demanda del actor, formulan recurso de suplicación tanto su representación letrada como la de la empresa demandada Telefónica de España SAU.

Por motivos de método procede analizar en primer lugar el recurso de la empresa dado que solicita que se suspenda el presente procedimiento por prejudicialidad normativa, hasta que se resuelvan los recursos de casación interpuestos en ejecución de las sentencias dictadas en los conflictos colectivos 108/2008 y 106/2008 , con lo que de acogerse este recurso ya no cabría entrar en el fondo del asunto tal como propugnan los trabajadores en el suyo.

El primer motivo del recurso de Telefónica de España SAU se ampara en el art.193 c) LRJS y en el se denuncia la infracción del art.160-5 del mismo texto legal y de la jurisprudencia contenida en las SSTS de 30-6-94 , 24-1-95 y 17-3-09 alegando en síntesis que como queda dicho mas arriba se siguieron dos procedimientos de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional (autos 108/08 y 106/09) respecto de los trabajadores de la empresa que habían formalizado contratos temporales, que están pendientes de sendos recursos de casación interpuestos por UGT frente a los autos que inadmitieron las demandas ejecutivas y por tanto la resolución que se dicte en tales recursos afectara a este procedimiento porque en dichos recursos es donde se determinará lo aquí debatido referido a la regularización de los bienes y tras citar en su apoyo las sentencias del TS que invoca al efecto, insiste en que estando pendientes los recursos de casación interpuestos en ejecución de sentencia, que tienen el mismo objeto litigioso que este procedimiento, debe suspenderse éste hasta la resolución de aquellos puestos que la resolución que se adopte en ellos será determinante en este proceso.

Sobre esta materia se ha pronunciado recientemente la Sala en sentencia de 22-6-12 , y por tanto con posterioridad a las de 20 de enero y 24 de febrero de 2012 citadas en el recurso, en un asunto entre otro trabajador y la empresa demandada, en la que desestimó la excepción de prejudicialidad acudiendo a la doctrina jurisprudencial contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2011 , declarando 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. Es cierto que la doctrina constitucional ha admitido la ejecución de sentencias colectivas, pero ... 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 del cumplimiento de todos los elementos fácticos que constituyen esa obligación y de la inexistencia de los hechos impeditivos o extintivos que pueden excluirla.

Por eso el sistema de realización práctica -que no ejecución- de la sentencia colectiva se establece en el artículo 158.3 de la Ley de Procedimiento Laboral (actual 160.5 de la Ley de la Jurisdicción Social) 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 función de los preceptos invocados en el recurso - el artículo 158.2 y el 301 de la LPL - no tiene el sentido que quiere dárseles para transformar una sentencia declarativa en una sentencia de condena. Son preceptos que se limitan a recoger, por una parte, la eventual ejecución inmediata de las sentencias colectivas de condena, que no por excepcionales dejan de existir, y a dar cuenta, por otra parte, de que el efecto vinculante de estas sentencias no debe esperar a su firmeza.... Pero para que pueda ser objeto de ejecución ese mandato... requiere una nueva decisión en la que habrá que tener en cuenta los elementos de enjuiciamiento a que ya se ha hecho referencia. Estos elementos concretos de enjuiciamiento 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 artículo 158.3 de la Ley de Procedimiento Laboral (160.5 de la Ley de la Jurisdicción Social) 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 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, como sucede en el presente caso. Tampoco cabe llevar a la ejecución las pretensiones individuales de cumplimiento de una sentencia colectiva meramente declarativa mediante acciones de condena, 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, aunque excepcionalmente admita la formulación de cuestiones incidentales de la propia ejecución. Esta última solución sólo serviría para incluir en la ejecución -vía de la comparecencia del Art.236 de la LPL - los procedimientos del Art.158.3 de la LPL con alegaciones y prueba en la comparecencia y recurso extraordinario contra el auto. La pretensión que pide el cumplimiento de una sentencia colectiva meramente declarativa no es un incidente de la ejecución; es una pretensión autónoma de condena ...".

SEGUNDO.- Subsidiariamente al anterior se denuncia por el mismo cauce procesal la infracción del art.59 ET alegando al efecto que la sentencia debió de tener en cuenta la excepción de prescripción de las cantidades solicitadas en concepto de atrasos que excedan del año anterior a la papeleta de conciliación del actor y por tanto habiéndose presentado esta el 25 de mayo de 2011, los atrasos deberían considerarse desde el año anterior y no en la forma establecida en la sentencia, lo que ya ha sido reconocido y satisfecho por la empresa recurrente por lo que estima que debería desestimarse la demanda.

Al respecto hay que decir que no cabe apreciar la alegada prescripción de las cantidades que pudieran haberse devengado con anterioridad al 25 de mayo de 2010, año anterior al de la interposición de la papeleta de conciliación previa al presente proceso, y ello fundamentalmente porque constituye consolidada doctrina del Tribunal Supremo, por todas Sentencia de 12 de Junio de 2000, concita en ella de otras, la que proclama que "no sería lógico obligar al trabajador -so pena de incurrir en prescripción a ejercitar su acción individual una vez instado el proceso colectivo, para luego suspender el proceso incoado a su instancia hasta que la sentencia dictada en proceso colectivo adquiriera el carácter de firme; más razonable parece pensar que el artículo 1973 del Código Civil debe ser interpretado -lejos de la identidad esencial de acciones exigida en el campo civil- atendiendo a la especial naturaleza del proceso que nos ocupa, de modo que la sola interposición del proceso colectivo, y desde la fecha de su formulación, produce, como antes se ha afirmado, la interrupción de la prescripción respecto a la acción individual vinculada al mismo, en cuanto, como también afirma la sentencia antes citada de esta Sala de 30 de junio de 1994, si bien entre el conflicto colectivo y los individuales "existen claras diferencias tanto subjetivas, como objetivas en lo que se refiere a las acciones ejercitadas" no cabe negar que la sentencia dictada en el proceso colectivo produce sobre los individuales "una prejudicialidad que presenta unas connotaciones tan específicas que muy bien podría calificarse de prejudicialidad normativa"; tal acción colectiva, con los contornos prefijados, y, en cuanto el órgano colectivo demandante, representa a todos los trabajadores, haría desaparecer los fundamentos en que se basa la prescripción: abandono de la acción por el interesado y exigencia del principio de seguridad jurídica".

En el caso que nos ocupa consta probado en la sentencia que el proceso de conflicto colectivo se inicia el 25 de mayo de 2009 por lo que acierta la juez de instancia al concluir que es esta la fecha a tener en cuenta para fijar la prescripción y en consecuencia declara prescritas las cantidades anteriores al 25 de mayo de 2008, fijando la suma que la empresa adeuda al actor por atrasos en 21 euros y sin pronunciarse sobre las cantidades devengadas con posterioridad a junio de 2010 al constar que la empresa ya viene abonando dicha cantidad regularmente, con lo que en definitiva procede rechazar el recurso de la empresa.

TERCERO.- El recurso del trabajador contiene un único motivo en el que al amparo del art.193 c) LRJS se denuncia la infracción de los arts.6 y 80 de la Normativa Laboral de Telefónica alegando al efecto que la empresa debe abonar las cantidades correspondientes al concepto de antigüedad en la categoría que el actor ostentaba al momento de iniciarse las acciones legales tendentes al reconocimiento de la antigüedad, esto es, la de operador auxiliar de planta y en otro caso si se abona conforme a la categoría de celador que ostentaba

en 1989, se debe actualizar la cuantía de conformidad con las tablas salariales con lo que le corresponderían 227,06 euros o subsidiariamente 189,86 euros.

Las dos pretensiones del actor no resultan atendibles, pues como declara la sentencia de esta Sala 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 bienios se deben abonar a los actores 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.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por Marcelino Y TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº4 de Oviedo, dictada en los autos seguidos a instancia de Marcelino contra TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U., 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 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ