

Roj: SAN 3548/2014

Id Cendoj: 28079240012014100155

Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 182/2014

Nº de Resolución: 152/2014

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a dieciocho de septiembre de dos mil catorce.

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 0000182/2014 seguido por demanda de FEDERACION ESTATAL DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE LA UGT (letrado D. Javier Berzosa) contra TELEFONICA DE ESPAÑA, SAU (letrado D. Álvaro Sánchez), FONDITEL (letrada D^a Eva Maria Moreno), COMISIONES OBRERAS (letrado D. Angel Martín), UNION TELEFONICA SINDICAL SINDICATO DE TRABAJADORES DE COMUNICACIONES (letrado D. Mario García), CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (letrado D. Manuel Abalos), ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES (letrada D^a Elena García), COMISIONES OBRERAS DE BASE, COMITE INTERCENTROS DE TELEFONICA DE ESPAÑA SAU (no comparece), COMISION DE CONTROL DEL PLAN DE PENSIONES DE TELEFONICA (no comparece) sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 18 de junio de 2014 se presentó demanda por FEDERACION ESTATAL DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE LA UGT contra TELEFONICA DE ESPAÑA, SAU, FONDITEL, COMISIONES OBRERAS, UNION TELEFONICA SINDICAL SINDICATO DE TRABAJADORES DE COMUNICACIONES, CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO, ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES, COMISIONES OBRERAS DE BASE, COMITE INTERCENTROS DE TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU, COMISION DE CONTROL DEL PLAN DE PENSIONES DE TELEFONICA sobre conflicto colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 16 de septiembre de 2014 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.

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

El sindicato demandante UGT se ratifica sosteniendo que en 1992 se crea en TELEFÓNICA un plan de pensiones que sustituye a la ITP y en el que se establecen aportaciones a cargo del empresario a razón del 6,87% del salario regulador para los trabajadores empleados antes de 30-6-1992 y de un 4,51% para los trabajadores posteriores, situación que se mantiene hasta la actualidad; en dicho plan de pensiones se

acoge tanto a los trabajadores temporales como fijos, estando las aportaciones sólo diferenciadas por razón de la fecha de ingreso; sin embargo la demandada no reconoce aportaciones a razón del 6,87% para aquellos trabajadores que antes del 30-6-92 estaban vinculados con ella por un contrato temporal, lo que constituye una decisión contraria al principio de no discriminación de estos trabajadores.

Los sindicatos CCOO, UTS, AST, COBAS y CGT se adhieren a la demanda.

TELEFÓNICA se opone sosteniendo que estamos ante dos colectivos distintos los que ya eran empleados en la empresa antes de la sustitución de la ITP por un plan de pensiones y los posteriores a esa fecha, siendo ésta la razón determinante de que se realicen aportaciones diferenciadas que no se cuestionan. La distinción entre ambos colectivos no radica en que estuvieran vinculados por una relación temporal o fija, sino a que estuvieran vinculados efectivamente a fecha de 30-6-92 y hubieran ejercitado la opción de pasar a integrarse en el plan de pensiones tal como se establece en el reglamento en su art. 6 y DT 1ª; alega además prescripción por cuanto el derecho a integrarse en el plan tenía lugar en 1992 y así se permitía hasta el 1-7-93.

La codemandada FONDITEL manifiesta que carece de legitimación pasiva pues actúa en calidad de gestora en la administración de los fondos.

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

-El requisito constitutivo para la aportación del promotor sea 6,87% era ser empleado de Telefónica a 30.6.92 independientemente el contrato fuera temporal o fijo. -La empresa esta aplicando el 6,87% a trabajadores temporales cuyo contrato estuviera vigente a 30.6.92 y lo solicitarán antes del 1.7.93. -La Sentencia del TSJ Cataluña resolvió respecto de un trabajador temporal cuyo contrato estaba vigente a 30.6.92.

Hechos conformes:

-El reglamento del Plan de Pensiones no distingue entre trabajadores temporales y fijos a este respecto.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- Existía en TELEFÓNICA un régimen interno de prestaciones de Seguridad Social, la ITP cuya integración en el Régimen General de Seguridad Social se acordó por el Consejo de Ministros el 27-12-91.

Ello motivó la disolución de la TP y la apertura de negociaciones entre el empresario y el comité intercentros que culminaron en el Acuerdo de 30-6-92 (incorporado como anexo IV del convenio colectivo de 1993-95) por el que se procede a la constitución de un plan de pensiones del sistema de empleo.

Se establecía que las aportaciones con cargo al empresario promotor serían del 6,87% del salario regulador de los partícipes que sean empleados (en los términos que defina el reglamento del plan de pensiones) al 30-6-92.

Asimismo se indicaba que las aportaciones del promotor para el personal que ingrese en TELEFÓNICA con carácter de fijo y con posterioridad al 1-7-92 consistirían en un 4,51% del salario regulador.

Para los trabajadores, fuera cual fuera su fecha de ingreso, la adscripción al plan era voluntaria.

SEGUNDO .- Desde el primer reglamento del plan de pensiones, y hasta el actual, se establece en su art. 6 que podrán acceder a la condición de partícipes aquellos empleados de TELEFÓNICA que tengan la condición de trabajadores fijos o temporales, en cualquier momento, una vez superado el periodo de prueba. En el art. 7 se establecía que sin perjuicio de lo dispuesto en la DT 1ª, las personas definidas como partícipes en el art. 6 podrán causar alta en el plan, solicitándolo por correo certificado adjuntando boletín de adhesión. Se indicaba además que ningún trabajador que reúna los requisitos para ser partícipe podrá ser discriminado en el acceso al plan. A su vez en la DT 1ª se indicaba que *Los trabajadores de Telefónica de España S.A. que lo sean a fecha 1 de julio de 1992 y que se adhieran al Plan antes del día 1 de julio de 1993, podrán elegir si la fecha de efecto de su Incorporación, a los efectos de las aportaciones del promotor y del partícipe, es la de la adhesión, o la del 1 de julio de 1992. En este último supuesto tanto el partícipe como el promotor realizarán, de una sola vez, sus correspondientes aportaciones desde el 1 de julio de 1992 hasta la fecha de Incorporación.* En el art. 243.bis.3 de la Normativa Laboral de TELEFÓNICA también se prevé que partícipes del plan serán los empleados que tengan la condición de trabajadores temporales o fijos y se adhieran en las condiciones establecidas en el reglamento del plan.

TERCERO.- El 5-7-2010 presentó demanda de conflicto colectivo el sindicato CGT interesando que se declarase contrario al principio de igualdad la distinta aportación

que realizaba TELEFÓNICA a los trabajadores partícipes en el plan de pensiones por razón de su pertenencia a la misma anterior o posterior al 30-6-92. El conflicto se resolvió en instancia por sentencia desestimatoria de este Tribunal de 23-11-2010 y que fue confirmada por la que dicta el Tribunal Supremo el 18-6-2012. Ambas se dan por reproducidas. Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

SEGUNDO.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes: - hecho 1º: por el acuerdo de previsión social alcanzado por las partes y anexo al convenio de 1993-95 que obra al descriptor 18. - hecho 2º: conforme los diversos y sucesivos reglamentos del plan de pensiones, descriptores 19 a 23 y normativa laboral al descriptor 24. - hecho 3º: de acuerdo con las sentencias referidas.

TERCERO .- Por la codemandada FONDITEL se invoca falta de legitimación pasiva lo que vino a admitir la propia parte actora al momento de contestar la citada cuestión procesal en el acto de juicio, falta de legitimación que también considera este Tribunal que existe desde el momento en que resulta ser la gestora del plan de pensiones y dadas las atribuciones que para estas entidades se establecen en los arts. 13 y 20 del RD Leg. 1/2002, y que consisten en la administración de los fondos constituidos, por lo que ninguna intervención tiene en el régimen de aportaciones que deban realizarse.

CUARTO .- El objeto de este litigio se concreta en el suplico de la demanda en los términos siguientes:

Que TESA debe reconocer y computar, a efectos de antigüedad en la empresa y, en consecuencia, como fecha de ingreso en Telefónica de España, a efectos del Plan de Pensiones y de las aportaciones obligatorias ordinarias del Promotor (para los ingresados mediante contratos temporales antes del 1 de julio de 1992, del 6,87%, por cada año, de los salarios reguladores. Y para los ingresados a partir de esa fecha, la aportación del Promotor será del 4,51 %), los distintos periodos de servicios reales prestados por los trabajadores mediante contratos temporales, sea cual sea la razón de su temporalidad (de cualquier tipo o condición, incluidos los formativos- en prácticas o formación, eventuales, etc), previos a la adquisición de fijo en plantilla. Y ello con independencia del periodo de interrupción temporal entre contratos.

Esta pretensión parte de un presupuesto fáctico consistente en que los trabajadores ingresados antes del 30-6-92 y vinculados entonces al empresario mediante un contrato temporal, reciben del promotor al plan una aportación a su favor del 4,51% en lugar del 6,87% que consideran que les corresponde.

Tal presupuesto es negado por TELEFÓNICA que si bien reconoce la existencia de dos colectivos por razón del porcentaje que en su favor realiza el promotor al plan, los identifica no por el hecho de que antes del 30-6-92 hubieran estado vinculados a ella por un contrato temporal, sino por la circunstancia de si efectivamente, fueran fijos o temporales, prestaban servicios en la fecha determinante del 30-6-92.

Dicha fecha fue aquella en la que se alcanzó entre TELEFÓNICA y el comité intercentros el acuerdo de constitución de un plan de pensiones sustitutivo de la anterior ITP y que en dichos pactos se fijó como fecha de inicio del nuevo sistema complementario de prestaciones de Seguridad Social y de inicio del compromiso empresarial de realizar las correspondientes aportaciones al mismo.

QUINTO .- Así las cosas cabe apreciar que los acuerdos de constitución del plan de pensiones, sus sucesivos reglamentos y documentos instrumentales como los boletines de adhesión, cuando distinguen entre trabajadores al momento de realizar aportaciones de un 4,51% o 6,87% de su salario regulador, lo llevan a cabo estableciendo, como causa de diferenciación, el hecho de que el partícipe estuviera en activo a fecha del 30-6-92 y no a si el vínculo en ese momento era temporal o indefinido. Antes al contrario, la normativa de acceso al plan contempla expresamente la igualdad de trato para temporales y fijos.

Por tanto, los que estuvieron vinculados a TELEFÓNICA antes del 30-6-92, por contrato fijo o temporal, pero a dicha fecha ya no lo estaban no podían integrarse en el plan por ser requisito ineludible para ello su condición de activo en esa fecha, mientras que los vinculados a la empresa después de esa fecha, fijos o temporales, si voluntariamente acceden al plan recibirán aportaciones del promotor a razón de un 4,51%.

En definitiva cabe concluir que aquellos trabajadores que al 30-6-92 estaban vinculados por un contrato temporal con el promotor, reciben de éste, al igual que los fijos una aportación del 6,87%, pero no así aquellos

que a dicha fecha no estaban vinculados por contrato alguno aún cuando antes y después de dicha fecha hubieran mantenido relación contractual.

SEXTO .- Por otra parte debe tenerse en consideración que el presupuesto fáctico en que la demanda se basa, tal como indica en su hecho 1º *un número indeterminado de ellos (aproximadamente unos 750 trabajadores), que comenzaron a prestar servicios para TESA de modo temporal -mediante uno o varios contratos-, antes de julio de 1992, y, posteriormente, pasaron a fijos, cuando se adhirieron al Plan de Pensiones de Empleados de Telefónica la empresa, como promotor del citado Plan, les aporta un porcentaje de un 4,51%, no ha quedado acreditado.*

Y así la única prueba que se aporta al descriptor 28 hace referencia a una persona que estaba vinculada por un contrato temporal entre el 1-9-91 y el 4-11-92, por tanto de alta en la empresa al 30-6-92 y que en su nómina acredita aportaciones de TELEFÓNICA del 6,87% de su salario regulador, lo que corrobora que los trabajadores en activo al 30-6-92, fuera cual fuera su contrato temporal o fijo, recibían aportaciones del 6,87%.

SÉPTIMO .- Si el presupuesto fáctico en que se basa la demanda no existe en la realidad, imposible resulta estimar la pretensión deducida en los términos que se pretende *reconocer como fecha a efectos del Plan de Pensiones y de las aportaciones obligatorias ordinarias del Promotor los distintos periodos de servicios reales prestados por los trabajadores mediante contratos temporales, sea cual sea la razón de su temporalidad, previos a la adquisición de fijo en plantilla. Y ello con independencia del periodo de interrupción temporal entre contratos.*

Cierto es que ese reconocimiento si cabría hacerlo respecto de los trabajadores en activo y con contrato temporal a fecha de 30- 6-92, pero como quiera que estas personas viene recibiendo de TELEFÓNICA aportaciones al 6,87% del salario regulador, tal como revela el descriptor 28, tal presupuesto fáctico no es controvertido, lo que hace innecesaria su pacificación en sede judicial.

OCTAVO .- Y finalmente cerrar la solución al caso haciendo referencia a lo dicho por las SAN y STS indicadas en el hecho probado 3º.

Dichas resoluciones negaron que se estuviera atentando al principio de igualdad por razón del distinto porcentaje de aportaciones indicando que *los diferentes coeficientes de aportación empresarial al Plan de Pensiones [6,87% y 4,51% de la base salarial] para los colectivos de trabajadores empleados -respectivamente- antes y después de 30/06/92, está vinculada a la coetánea extinción de la «IPT» y al objetivo -expresamente referido en el ordinal séptimo del relato fáctico- de que «dicha diferenciación se determinó estadística y actuarialmente con la finalidad de igualar la prestación en un 3,7676 de la base salarial». Y ello al objeto de igualar las prestaciones que en el futuro pudieran corresponder a los trabajadores, pues como con acierto argumenta la sentencia recurrida, «si se pretendía que todos los trabajadores al final de su vida activa alcanzaran el igual coeficiente multiplicador del 3,7976, las aportaciones empresariales debían ser superiores para los trabajadores ya contratados antes respecto de los ingresados después, conforme a las consideraciones periciales obrantes en autos y averdadas».*

Ello significa que en ningún caso puede considerarse que la naturaleza fija o temporal del vínculo haya sido la razón determinante del trato diferenciado, lo que abunda en la consideración de que el presupuesto fáctico en que se asienta este conflicto no existe y que por otra parte la causa determinante del distinto porcentaje de aportaciones está plenamente justificada por las razones consideradas en las sentencias precedentes que además deben ser de plano respetadas por aplicación del principio de cosa juzgada, art. 222.4 LEC .

NOVENO .- Por lo expuesto y razonado procede la desestimación de la demanda y en los términos que se deducen de los fundamentos jurídicos que anteceden.

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

FALLAMOS

Desestimamos la demanda formulada por la FEDERACIÓN ESTATAL DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE LA UGT, a la que se adhirieron los sindicatos COMISIONES OBRERAS, UNIÓN TELEFÓNICA SINDICAL SINDICATO DE TRABAJADORES DE COMUNICACIONES, CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, ALTERNATIVA SINDICAL DE TRABAJADORES, COMISIONES OBRERAS DE BASE, y absuelvo a los demandados TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU, FONDITEL, Comisión de Control del Plan de pensiones de TELEFÓNICA y Comité Intercentros de TELEFÓNICA de las pretensiones deducidas 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 prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0182 14; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0182 14, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.