

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D.: Gonzalo Moliner Tamborero

Fecha Sentencia: 04/11/2010

Recurso Num.: CASACION 188/2009

Fallo/Acuerdo : Sentencia Desestimatoria

Votación: 27/10/2010

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Emilia Carretero Lopategui

Reproducido por: MGC

Nota:

**ANTIGÜEDAD EN FUNCIÓN DE CONTRATOS TEMPORALES
INTERRUMPIDOS.**

Recurso Num.: CASACION/188/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: Manuel Ramón Alarcón Caracuel

Votación: 27/10/2010

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Emilia Carretero Lopategui

**SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL**

Excmos. Sres.:

**D. Fernando Salinas Molina
D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea
D. José Manuel López García de la Serrana
D^a. Rosa María Virolés Piñol
D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel**

En la Villa de Madrid, a cuatro de Noviembre de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRÁNEO, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 8 de octubre de 2009, dictada en autos número 216/08, en virtud de demanda formulada por CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRÁNEO, contra SINDICATO COMFIA - CCOO, SINDICATO FES-UGT, SECC. SIND. CC.OO EN CAM, SEC. SIND. CSI-CSIF EN CAM, SECC. SIND. CGT EN CAM, SECC. SIND. UGT EN CAM, SINDICATO SECA D-XIII y ALTA, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Han comparecido en concepto de recurridos el Letrado D. Javier Blanco Morales actuando en nombre y representación de SECCIÓN SINDICAL DE C.G.T. EN LA C.A.M.; el Letrado D. José Félix Pinilla Porlan en nombre y representación de FEDERACIÓN DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES; el Letrado D. José Grau Ripoll en nombre y

representación del sindicato ASOCIACIÓN LABORAL DE TRABAJADORES DE AHORRO (ALTA) y el Letrado D. Alejandro Cobos Sánchez en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE CCOO (COMFIA CCOO).

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **MANUEL RAMÓN ALARCÓN CARACUEL**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRÁNEO, se presentó demanda de conflicto colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que: "Por la que estimando la demanda formulada se declare, que la interpretación en cuanto a la aplicación de los sistemas de promoción por experiencia del vigente Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro, art. 24 y 25 (vigente el de 2003-2006 por mandato del de 2007/2010 a estos efectos), efectuada y que se efectúa en CAM a la luz de los Acuerdos Laborales entre la Caja de Ahorros del Mediterráneo y la totalidad de los Representantes Legales y Sindicales de sus Trabajadores en Materia de Reconocimiento de Antigüedades por los Servicios Prestados por Determinados Empleados en Distintas Modalidades Contractuales de fecha 22/05/1995 --- Acuerdos Colectivos de adaptación o mejora de Convenio Colectivo de eficacia general en CAM los cuales modalizan, al amparo de lo dispuesto en los artículos 7, 14 y 21 del citado Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro, la aplicación de lo previsto en el mismo, pues en su virtud, CAM reconoce y aplica a todos sus empleados sin distinción los efectos de la antigüedad y en consecuencia, la promoción por experiencia, por todo el tiempo que hubieran prestado servicios con contratos sin solución de continuidad, e, incluso con solución de continuidad entre éstos siempre que no medie una interrupción superior a 30 días anteriores a la fijeza en plantilla---, es correcta y se ajusta a lo dispuesto en dicho convenio colectivo y en consecuencia se condene a los demandados a estar y a pasar por tal declaración".

SEGUNDO.- Admitida a tramite la demanda, se celebró el acto del juicio, en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la misma, oponiéndose las demandadas, según consta en acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 8 de octubre de 2009 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y desestimamos la demanda interpuesta por la CAM frente a Sindicato CONFIA CCOO, Sindicato FES-UGT y Sindicato CSICA, y las Secciones Sindicales y Sindicato en la CAM de

CC.OO, CSI-CSIF, CGT, UGT, Sindicato SECA D-XIII y ALTA; y en consecuencia declaramos que la interpretación postulada de los arts. 24 y 25 del Convenio Colectivo de las Cajas de Ahorros que lleva a cabo la actora no es correcta".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- El presente conflicto colectivo afecta a los trabajadores de la CAM con contrato actualmente en vigor y que con anterioridad al mismo estuvieron vinculados a través de diversas modalidades contractuales que se extinguieron/finalizaron, cualquiera que fuera la naturaleza del mismo, por razones no imputables a estos, como es el caso de terminación del plazo por el que fueron contratados. 2º.- El Convenio Colectivo de las Cajas de Ahorros, publicado en el BOE de 15-3-04, que se mantiene actualmente en vigor según lo establecido en el art. 2 del Convenio suscrito para los años 2007-2010, establece en sus artículos 24 y 25 un sistema que denomina "promoción por experiencia", basado en el cómputo del tiempo de permanencia en cada Nivel, según se detalla en los referidos artículos. 3º.- El 22 de mayo de 1995 se suscribió un Acuerdo Laboral entre la CAM y los representantes legales de sus trabajadores en materia de reconocimiento de antigüedades por los servicios prestados por determinados empleados en distintas modalidades contractuales de carácter temporal, cuyo apd.segundo, en relación con los contratos con solución de continuidad (con interrupción) establecía: "La Caja asume el reconocimiento de la antigüedad por todo el tiempo que han permanecido prestando servicios bajo las distintas modalidades de contratación temporal, siempre que las interrupciones no sean superiores a 30 días consecutivos entre dicho/s contrato/s, anteriores al de la fijeza en plantilla".- También establecía el apdo. tercero del mismo Acuerdo que "por tratarse de acuerdos basados en la buena fe, queda abierta la posibilidad de rectificación de cualquier error que pudiera observarse en lo sucesivo, así como de reconocimiento de cualquier derecho establecido por pacto o Convenio Colectivo, no contemplado en el presente documento". 4º.- La actora reconoce la antigüedad a sus trabajadores si ha existido una interrupción de más de 30 días entre los contratos suscritos previamente a alcanzar su condición de fijos.- Se han cumplido las previsiones legales."

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, en la representación que ostenta de la CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRÁNEO, basándose en el siguiente motivo: Infracción de normas sustantivas y jurisprudenciales; de conformidad con lo establecido en el artículo 205 e) de la LPL.

SEXTO.- Por providencia de fecha 26 de enero de 2010 se procedió a admitir a trámite el citado recurso y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso improcedente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 27 de octubre de 2010, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad demandante, Caja de Ahorros del Mediterráneo, plantea que se declare que su interpretación, y consiguiente práctica empresarial, de los artículos 24 y 25 del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro vigente (2006-2007, que reproduce en esto los términos del anterior de 2003-2006) es correcta y conforme a derecho, en cuanto está avalada por el Acuerdo celebrado entre la empresa recurrente y los representantes de los trabajadores con fecha 22 de mayo de 1995. Conviene, ante todo, reproducir los citados preceptos del Convenio Colectivo en cuestión, que regulan la que denomina "Promoción por experiencia". En realidad, son dos artículos prácticamente idénticos, si bien el artículo 24 se refiere a los trabajadores integrados en el Grupo Profesional 1 y el artículo 25 se refiere a los del Grupo Profesional 2, variando también la duración de los períodos que respectivamente establecen, pero esto es irrelevante a nuestros efectos. Bastará, pues, por economía procesal, con reproducir el artículo 24 que dice así: "*Promoción por experiencia dentro del Grupo Profesional 1. 1. Dentro del Grupo 1, se promocionará, computándose el tiempo de permanencia en cada Nivel, del siguiente modo: a) El personal que tenga reconocido el Nivel XIII, promocionará al Nivel XII una vez transcurridos nueve meses de permanencia en el citado Nivel XIII en la Caja. b) El personal que tenga reconocido el Nivel XII, promocionará al Nivel XI una vez transcurridos tres años y tres meses de permanencia en el citado Nivel XII en la Caja. c) El personal que tenga reconocido el Nivel XI, promocionará al Nivel X una vez transcurridos siete años de permanencia en el citado Nivel XI en la Caja. d) El personal que tenga reconocido el Nivel X, promocionará al Nivel IX una vez transcurridos cuatro años de permanencia en el citado Nivel X en la Caja. e) El personal que tenga reconocido el Nivel IX, promocionará al Nivel VIII una vez transcurridos cuatro años de permanencia en el citado Nivel IX en la Caja. Se incluirán dentro de este concepto de permanencia los supuestos de excedencia forzosa y de suspensión con reserva de puesto de trabajo. Los períodos de permanencia en cada uno de los niveles a los que se refiere el presente artículo, para alcanzar el superior, no se contemplará a efectos de incremento por antigüedad (trienios)".*

Pues bien, la cuestión debatida es la de cómo se han de computar esos denominados "períodos de permanencia" cuando los servicios del trabajador a la empresa, a través de sucesivos contratos temporales, se han visto interrumpidos. Según la interpretación que hace la empresa, habrá que estar a lo establecido en el citado Acuerdo de 22-5-1995, a tenor del cual esos contratos temporales solamente se computarán "siempre que las interrupciones no sean superiores a 30 días consecutivos entre dichos contratos, anteriores al de la fijeza en plantilla" (Hecho Probado Tercero de la sentencia recurrida).

SEGUNDO.- Habiendo declarado la sentencia de la Audiencia Nacional que esa interpretación no es correcta, desestimando la demanda de C.A.M., ésta plantea el recurso de casación, al amparo del artículo 205 de la LPL, por violación del artículo 24 Convenio Colectivo, y otros con él relacionados, y de

la jurisprudencia aplicativa del mismo, concretamente de la Sentencia de esta Sala del TS de 20 de julio de 2009.

La cuestión de la interpretación del citado artículo 24 del Convenio Colectivo ha sido ya resuelta por Sentencia de esta Sala IV de 19 de diciembre de 2007 (R.C. 51/2007), cuya doctrina ahora seguiremos, no solamente por seguridad jurídica sino porque, además, utiliza correctamente los criterios hermenéuticos para aclarar el sentido del Convenio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 15.6 del Estatuto de los Trabajadores (a partir de la reforma de 2001) y, en definitiva, con base en el principio de igualdad entre trabajadores fijos y temporales que dicho precepto estatutario traduce. Tras reproducir, al igual que hemos hecho aquí, el artículo 24 controvertido, dice así la citada sentencia en su Fundamento de Derecho Primero: *"Si esa es la literalidad del pacto, procede desestimar el recurso, ya que, como la norma convencional aplicable no distingue entre trabajadores fijos y temporales, es claro que nosotros tampoco podemos distinguir, lo que supone el que deba entenderse que el Convenio reconoce el derecho a la promoción por el transcurso de los plazos que establece en favor de todos los empleados, sean fijos o temporales. Esa interpretación literal del Convenio Colectivo viene avalada por una interpretación finalista de la norma, lo que hace que, conforme al artículo 1281 del Código Civil, deba estarse a lo que resulta del tenor literal de la norma interpretada. En efecto, el fin perseguido por el Convenio es promocionar la mayor experiencia, razón por la que habla de "promoción por experiencia", para luego sentar que la experiencia viene dada por la permanencia en el puesto de trabajo, lo que equivale a señalar que la permanencia en el desempeño de una actividad es lo que da experiencia. Si ello es así, resulta que lo importante, al ser lo que da experiencia, es desempeñar un puesto de trabajo cierto tiempo y no hacerlo de forma ininterrumpida. Que ello es así lo corrobora el propio precepto convencional, al disponer: "Se incluirán dentro de este concepto de permanencia los supuestos de excedencia forzosa y de suspensión con reserva de puesto de trabajo". Con ello el Convenio reconoce que caben interrupciones en la prestación real de servicios y que las mismas carecen de relevancia en determinados supuestos a estos efectos. Por ello, acierta la sentencia recurrida al estimar que el artículo 15-6 del Estatuto de los Trabajadores impide computar de diferente manera la permanencia en la empresa cuando se trata de trabajadores temporales que cuando se trata de fijos, sin que sea posible dar a estos un trato más favorable".*

TERCERO.- Ahora bien, queda aún una doble cuestión a resolver, a saber, qué valor debe darse al Acuerdo de 1995 con los representantes de los trabajadores, que avala la interpretación que hace la empresa. Y, en relación con ello, cómo se concilia la doctrina anteriormente citada de la STS de 19/12/2007 con la de esta misma Sala de 20/07/2009, que puede parecer contraria.

En cuanto al valor que cabe dar al citado Acuerdo de 1995, debemos coincidir con la sentencia recurrida de la Audiencia Nacional, a saber, que debe interpretarse en su contexto normativo y jurisprudencial, y también convencional. Empezando por esto último, al ser un Acuerdo adoptado en

1995, mal pudo contemplar un sistema de "promoción por experiencia" que no aparece hasta el Convenio Colectivo de 2004. En segundo lugar, en 1995 tampoco existía el artículo 15.6 del ET, que fue introducido, como hemos dicho, en 2001, con lo que, en cualquier caso, el Acuerdo debe ser considerado nulo, a tenor del artículo 3.3 del ET, por contradecir un precepto, el artículo 15.6 del ET, que es de derecho necesario en cuanto traduce un principio constitucional como es el de igualdad. Concretamente, el último párrafo del artículo 15.6 dice así: *"Cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador, ésta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación"*.

Y, por último, ese Acuerdo se estableció en un momento en que la doctrina de esta Sala del TS aplicaba al cómputo de la antigüedad el mismo criterio empleado para un tema muy próximo (la consideración de los contratos temporales fraudulentos para su conversión en fijos), a saber, que esos contratos quedaban "sanados", en el sentido de que no podían ser tenidos en cuenta, por el transcurso de los 20 días de caducidad de la acción de despido. En ese contexto, podía considerarse meliorativo un Acuerdo que elevara a treinta días la posibilidad de computar, a efectos de antigüedad y otros efectos conexos, esos contratos temporales. Pero esa doctrina fue expresamente rectificada por la STS (IV) de 16/05/2005, dictada en Sala General, cuyo FD Tercero dice así: *"No es por ello de aplicación la doctrina jurisprudencial de esta Sala sobre interrupción superior a 20 días entre sucesivos contratos temporales, pues tal doctrina se estableció y se viene aplicando a propósito del examen de cada uno de los contratos integrantes de una cadena, a fin de declarar cuales de ellos puede calificarse de fraudulentos. Doctrina en virtud de la cual no pueden examinarse contratos anteriores a una interrupción superior al plazo de caducidad de la acción de despido. Ciertamente es que en las sentencias de 22 de junio de 1998 (Recurso 3355/97) y de 28 de febrero de 2005 (Recurso 1468/2004) se ha aplicado esta tesis a los efectos del cálculo del complemento salarial de antigüedad, pero la Sala debe rectificar este criterio de aplicación de esa doctrina para el cálculo de trienios, para adoptar otro más ajustado a Derecho. El supuesto de la antigüedad, a los efectos de su remuneración, constituye un problema de características diferentes al de examinar la legalidad de los contratos a efectos de resolver sobre la legalidad de la extinción del último de los que hayan podido integrar una cadena de contratos temporales. -Con este complemento se compensa la adscripción de un trabajador a la empresa o la experiencia adquirida durante el tiempo de servicios, circunstancias que no se modifican por el hecho de haber existido interrupciones más o menos largas en el servicio al mismo empleador, máxime si tales interrupciones fueron por imposición de este último"*.

Ante este cambio jurisprudencial es evidente que el citado Acuerdo ya no puede considerarse como meliorativo sino peyorativo y, por ello mismo, claramente "contra legem", como hemos dicho anteriormente.

CUARTO.- Pero lo cierto es que en la Sentencia de esta Sala de 20 de julio de 2009 (R.C. 96/2008), que la parte recurrente cita como infringida, se

contempla un caso muy similar al que estamos resolviendo, caso BANCAJA, en el que también se discute sobre la interpretación del artículo convencional repetidamente citado, dándole una solución que avala la interpretación empresarial sobre la base de que existe un Acuerdo de empresa de 1994 (seguido de otros de 1996 y 2001) muy parecido, aunque no idéntico, al de C.A.M. de 1995. En realidad, el citado acuerdo –que deja fuera de cómputo a los contratos temporales interrumpidos por un lapso superior a 12 días- lo hace a los efectos del cálculo de indemnizaciones por fin de contrato, para el devengo del llamado “plus de vinculación” y para el cómputo y régimen vacacional, como bien dice la sentencia recurrida que, por ello mismo, rechaza que ese Acuerdo sea igual al adoptado por C.A.M., que se refiere expresa y específicamente la “promoción por permanencia” que es lo que aquí se discute, lo que autoriza a no considerar aplicable a nuestro caso la solución contenida en la STS de 20/07/2009. Es más, debemos subrayar que es esta recién citada sentencia la que, con cita de la STS de 19/12/2007, cuya argumentación incluso reproduce y hace suya, afirma rotundamente: “pero tal solución interpretativa no es aplicable al presente caso”. Se podrá, desde luego, discutir si tal conclusión es acertada y si no hubiera sido preferible aplicar al caso BANCAJA –puesto que, a la postre, se trataba de interpretar el mismo artículo convencional aunque los Acuerdos intraempresariales fueran diferentes, diferencia seguramente irrelevante- la doctrina establecida en la STS de 19/12/2007, que la de 20/07/2009 conoce y reproduce aunque afirma que no es aplicable al caso concreto que resuelve. Pero eso no nos puede llevar a dejar de lado esa doctrina de la STS de 19/12/2007, que es completamente correcta, adecuada a la legalidad vigente y al principio constitucional de igualdad y que entronca con el planteamiento jurisprudencial adoptado a partir de nuestra ya citada STS (Sala General) de 16/05/2005 y varias posteriores.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de Casación interpuesto por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRÁNEO, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 8 de octubre de 2009, dictada en autos número 216/08, en virtud de demanda formulada por CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRÁNEO, contra SINDICATO COMFIA - CCOO, SINDICATO FES-UGT, SECC. SIND. CC.OO EN CAM, SEC. SIND. CSI-CSIF EN CAM, SECC. SIND. CGT EN CAM, SECC. SIND. UGT EN CAM, SINDICATO SECA D-XIII y ALTA, sobre CONFLICTO COLECTIVO. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir al que se dará el destino legal. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, con la certificación y comunicación de esta resolución.



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.