

CASACION núm.: 16/2018

Ponente: Excma. Sra. D.^a María Milagros Calvo Ibarlucea

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

Sentencia núm. 361/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D. Fernando Salinas Molina

D.^a María Milagros Calvo Ibarlucea

D. José Manuel López García de la Serrana

D. Miguel Ángel Luelmo Millán

En Madrid, a 13 de mayo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Martín Godino Reyes en nombre y representación de la Confederación Española de Cajas de Ahorros (CECA) contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 23 de octubre de 2017 en autos nº 230/2017 seguidos a instancias del letrado D. Raúl del Palacio San Miguel, en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL DE CRÉDITO, contra la Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales (CECA-ACARL, Federación de Servicios de CC.OO (CCOO-SERVICIOS), Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT (FeSMC-UGT), Federación de Sindicatos Independientes de Servicios Financieros (CSICA-FINE), Confederación Intersindical Galega (CIG) sobre impugnación de Convenio Colectivo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Milagros Calvo Ibarlucea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el letrado D. Raúl del Palacio San Miguel en nombre y representación de la Confederación Intersindical de Crédito mediante escrito de fecha 7-12-2017 presentó demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación, terminaban suplicando que se declare nulo y sin efecto el art. 43.3 del Convenio Colectivo para las Cajas y Entidades Financieras de Ahorro para los años 2015-2018, en la medida que establece sus efectos con carácter retroactivo desde el 1 de enero de 2016 y afecta a la parte variable del plus convenio devengada y consolidada entre el 1 de enero y el 12 de agosto de 2016, debiendo restringirse su aplicación a la parte variable correspondiente de manera proporcional al periodo entre el 13 de agosto y el 31 de diciembre de 2016.

SEGUNDO.- Con fecha la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: FALLO:

«Estimamos la demanda formulada por D. Raúl DEL PALACIO SAN MIGUEL, letrado, col. ICAB, actuando en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL DE CRÉDITO, a la que se ha adherido CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG), contra la ASOCIACIÓN DE CAJAS DE AHORROS PARA RELACIONES LABORALES (CECA-ACARL), Federación de Servicios de CCOO (CCOO - SERVICIOS), FEDERACIÓN DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT (FESMC-UGT), FEDERACIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE SERVICIOS FINANCIEROS (CSICAFINE) , sobre, IMPUGNACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO DE LAS CAJAS Y ENTIDADES FINANCIERAS DE AHORRO PARA LOS AÑOS 2015-2018, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, declaramos nulo y sin efecto el artículo 43.3 del convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro que fue suscrito, con fecha 30 de junio de 2016. (Código de convenio nº 99000785011981), (BOE nº 194 de 12 de agosto de 2016) en la parte que establece: *"no abonándose cantidad alguna en concepto de parte variable, teniendo por tanto esta previsión efectos retroactivos desde el 1 de enero de 2016 y eficacia plena desde la firma del presente convenio colectivo"*, debiendo restringirse su aplicación a la parte variable correspondiente de manera proporcional al período comprendido entre el 13 de agosto y el 31

de diciembre de 2016, condenamos a los demandados a estar y pasar por dicha declaración, debiendo comunicarse esta sentencia a la autoridad laboral, en especial a los efectos de constancia en el registro correspondiente y a la publicación del fallo en el Boletín Oficial del Estado en que el convenio anulado fue en su día insertado.»

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos, que se transcriben según constan en la recurrida, si bien pueda contener algunas erratas menores de fácil subsanación e irrelevantes a los fines de la resolución de los presentes recursos de casación:

«PRIMERO: La Confederación Intersindical de Crédito (CIC en adelante) es una organización sindical más representativa en el sector de Cajas y Entidades Financieras, ostentando un 12,88% de la representatividad del sector y habiendo formado parte de la Mesa negociadora del Convenio Colectivo que se impugna en la que representa un 14,29%. (Hecho no controvertido)

SEGUNDO.- El Convenio colectivo de Cajas de Ahorro para los años 2003 a 2006-BOE de 19-1-2.014- estableció en su art. 43 lo siguiente:

"1. Los empleados de las Cajas de Ahorros percibirán un complemento salarial de devengo anual a satisfacer por una sola vez en el primer trimestre de cada año, a partir del año 2004, en virtud de la polivalencia y la nueva definición funcional contenida, en este Convenio y del pase de categorías a Niveles, cuyo importe se fija en las siguientes cuantías:

Año 2004: 180 €. Año 2005: 210 € . Año 2006: 240 €.

2. El importe establecido para, el año 2006 se revisa a partir del 1 de enero del año 2007, conforme a los criterios que se establezcan para la actualización del salario base,

3. El citado complemento no tendrán carácter pensionable, ni se contemplará a efectos de incremento por antigüedad (trienios)."

Dicho complemento se mantuvo en el posterior Convenio colectivo para los (BOE de 10-3-2.009) vigente desde el 1-12-2.007, si bien con modificaciones, así como en el Convenio para los años 2011 a 2014 (BOE de 29-3-2.012), que lo regulaba de la forma siguiente:

"1.- El personal empleado percibirá un complemento salarial de devengo anual a satisfacer por una sola vez en el primer trimestre de cada año, en virtud de la polivalencia y la definición funcional contenida en este Convenio cuyo importe total anual se integra por dos cuantías:

a) Una cuantía lineal cuyos importes se fijan en 300 € para los años 2011 y 2012. El incremento para los años 2013 y 2014, con efectos del 1 de enero de cada año, se calculará conforme a los criterios establecidos para la actualización y revisión, cuando proceda, del salario base.

b) *Una cuantía variable por nivel retributivo, cuyo importe se fija de conformidad con la tabla siguiente (valores a 31 de diciembre de 2010) para los años 2011 y 2012. El incremento para los años 2013 y 2014, con efectos del 1 de enero de cada año, se calculará conforme a los criterios establecidos para la actualización y revisión, cuando proceda, del salario base:....*

2. El citado complemento no tendrá carácter pensionable, ni se contemplará a efectos de incremento por antigüedad (trienios)."

TERCERO.- El 21 de enero de 2014 se inició la negociación del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro para los años 2015-2.018, constituyéndose la Mesa negociadora con la Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales (ACARL) en representación de las Cajas y Entidades adheridas, como empleadoras, y las siguientes organizaciones sindicales en representación de los trabajadores: COMFIA-CC.OO., CSICA, Fes-UGT, CIC y CIG.

En la sesión número 20 de las negociaciones, el 14 de marzo de 2016 se firmó un el ACUERDO PARCIAL DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 43 DEL CONVENIO COLECTIVO DE CAJAS Y ENTIDADES FINANCIERAS DE AHORRO, que fue publicado en el BOE nº93 de 18 de abril de 2016 y en el que se establece lo siguiente :

"En Madrid, a 14 de marzo de 2016.

REUNIDOS

a) La Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales (ACARL), que ostenta estatutariamente la representación de las Cajas y demás Entidades adheridas, como empleadoras.

b) Las organizaciones sindicales (CC.OO. -SERVICIOS, CSICA, FeS-UGT, CIC y CIG), que cuentan con la legitimación suficiente, en representación del personal empleado.

MANIFIESTAN

Primero. Que con fecha 31 de diciembre de 2014 finalizó la vigencia pactada en el artículo 3 del Convenio Colectivo de Cajas y Entidades Financieras de Ahorro para los años 2011 a 2014 («BOE» de 29 de marzo de 2012 y código de Convenio n.º99000785011981), habiéndose iniciado las negociaciones para la sustitución del mismo el 21 de enero de 2015 sin que hasta el momento se haya llegado a un acuerdo global para la aprobación del nuevo convenio colectivo, estando por tanto el citado convenio colectivo en situación de ultraactividad.

Segundo. Que entre las materias que están siendo objeto de negociación se encuentra el Plus Convenio regulado en el artículo 43 del citado Convenio Colectivo, que establece el abono del mismo en el primer trimestre de cada año.

Tercero. Que siendo voluntad de ambas partes que el transcurso del tiempo y el alargamiento del proceso de negociación no impidan el tratamiento y regulación que las partes quieran dar definitivamente a la regulación del Plus Convenio, se ha alcanzado el acuerdo parcial de modificar el texto del artículo 43 del Convenio Colectivo, que quedará redactado en los términos que siguen:

«1. El personal empleado percibirá un complemento salarial de devengo anual a satisfacer en las fechas que se señalan en el apartado 3, en virtud de la polivalencia y la definición funcional contenida en este Convenio cuyo importe total anual se integra por dos cuantías:

- Una cuantía lineal cuyos importes se fijan en 300 euros para los años 2011 y 2012. El incremento para los años 2013 y 2014, con efectos del 1 de enero de cada año, se calculará conforme los criterios establecidos para la actualización y revisión, cuando proceda, del salario base.

- Una cuantía variable por nivel retributivo, cuyo importe se fija de conformidad con la tabla siguiente (valores a 31 de diciembre de 2010) para los años 2011 y 2012. El incremento para los años 2013 y 2014, con efectos del 1 de enero de cada año, se calculará conforme a los criterios establecidos para la actualización y revisión, cuando proceda, del salario base.

2.2. El citado complemento no tendrá carácter pensionable, ni se contemplará a efectos de incremento por antigüedad (trienios).(....)

3 .La parte fija del plus convenio se abonará en el primer trimestre de cada año.

La parte variable del plus se abonará en el segundo trimestre de cada año. En aquellas Entidades que hayan acordado el prorrateo del pago del Plus Convenio durante los doce meses del año, dejarán de realizar el pago de la parte variable de dicho Plus desde la fecha del presente acuerdo y lo reanudarán, en su caso, a partir del mes de julio de 2016, abonándose las cantidades dejadas de pagar durante dicho periodo.

Cuarto. El acuerdo parcial que aquí se alcanza, al amparo del artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores, tendrá vigencia hasta el 30 de junio de 2016, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo segundo del apartado tercero 3, salvo que sea modificado con anterioridad a dicha fecha por las partes como consecuencia de la conclusión de un Convenio Colectivo que venga a

sustituir al que se encuentra en situación de ultraactividad y al que se ha hecho referencia en el apartado primero.

Si llegada esa fecha no se ha alcanzado acuerdo de conclusión de convenio, se volverá al redactado original del artículo 43 del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro 2011 a 2014.

Quinto. Las cantidades que aparecen en el punto 1 y 2 del artículo 43 ahora modificado fueron actualizadas, de conformidad con lo establecido en el Convenio, en virtud de acuerdo de la Comisión Paritaria de fecha 2 de marzo de 2015, publicado en el «BOE» con fecha 11 de abril de 2015, y que, de conformidad con dicho acuerdo, son las siguientes: (...)

Sexto. El presente acuerdo parcial de modificación del convenio colectivo será registrado ante la autoridad laboral a efectos de su publicación, para lo que se designa como persona encargada de la presentación y firma de la solicitud de registro y publicidad de la presente modificación, ante el REGCON Registro de Convenios y acuerdos colectivos de ámbito estatal y supraautonómico, a José Manuel Malpartida Gil con DNI04180842-V.

ACARL, así como las organizaciones sindicales CC.OO., CSICA, FeS-UGT que según la legitimación que ostentan, representan al 85,13 de la parte social, manifiestan su aprobación a la modificación del artículo 43 del Convenio Colectivo aquí presentado del Convenio Colectivo de las Cajas y Entidades Financieras de Ahorro para los años 2011-2014, y se aprueba en el lugar y fecha al principio indicados, firmando a tal efecto tanto los representantes de las partes que aprueban el mencionado texto, como los secretarios de la Comisión Negociadora, levantándose acta de la sesión a continuación, que es aprobada por mayoría. Y en prueba de conformidad, firman las partes en el lugar y fecha arriba indicados...." (Descriptor 3 y 22, cuyo contenido, se da íntegramente por reproducido).

CUARTO.- Por Resolución de 2 de agosto de 2016, de la Dirección General de Empleo, se registra y publica el Convenio Colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro. (Código de convenio nº 99000785011981), que fue suscrito, con fecha 30 de junio de 2016, de una parte por la organización empresarial Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales (ACARL), en representación de las empresas del sector, y de otra por las organizaciones sindicales CC.OO. -Servicios, CSICA-FINE y FeSMC-UGT, en representación del colectivo laboral afectado. (BOE nº 194 de 12 de agosto de 2016). (Descriptor 4) Ni CIG, ni la CIGA firmaron el Convenio. (Hecho conforme).

QUINTO.-Por SAN de fecha 12/6/2017, dictada en el procedimiento de conflicto colectivo 122/2017 ,se desestima la excepción de inadecuación de procedimiento y se estima

parcialmente la demanda formulada por Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades de Crédito, Seguros (FESIBAC-CGT), Sindical Independent de Balears (SIB) Confederación Intersindical de Crédito (CIC) contra Caixabank S.A., Sección Sindical de ELA, Sección Sindical de LAB, Sección Sindical FEC, UGT, CC.00., Sección Sindical de empleados de la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (SECPB) y en consecuencia declaramos el derecho de los trabajadores afectados a que le sea abonada la parte variable consolidada y generada, entre el 1 de enero a 12 de agosto de 2016, restringiendo en todo caso la aplicación del art. 43.3 del Convenio a la parte variable correspondiente de manera proporcional al periodo entre el 13 de agosto de 2016 y el 31 de diciembre de 2016, absolviendo a los demandados del resto de peticiones contenidas en la demanda. Frente a la expresada resolución, se ha interpuesto recurso de casación por el letrado de Caixabank S.A. que se halla pendiente de resolución ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Se han cumplido las previsiones legales.»

Ahorros para las Relaciones Laborales (ACARL) se interpuso recurso de Casación, ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, amparado en lo dispuesto en el artículo 207 e), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, siendo su objetivo denunciar la infracción del art. 82.1, 82.3, 86.1 y 90.4 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los arts. 37.1, 9.3 de la Constitución Española y 2.3 del Código Civil.

SEXTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y evacuado el trámite de impugnación, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar la desestimación del recurso. E instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de abril de 2019 en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la Confederación Intersindical de Crédito (CIC) se interpuso demanda de impugnación de convenio colectivo en cuyo suplico solicita que se declare nulo y sin efecto el artículo 43.3 del Convenio Colectivo para las Cajas y Entidades Financieras de Ahorro para los años 2015-2018 en la medida en que establece sus efectos con carácter retroactivo desde el 1 de enero de 2016 y afecta a una parte variable del plus convenio devengada y consolidada entre el 1 de enero y el 12 de agosto de 2016, debiendo restringirse su aplicación a la parte variable correspondiente de manera proporcional al período entre el 13 de agosto y el 31 de diciembre de 2016.

La sentencia estimó la demanda declarando nulo y sin efecto el artículo 43.3 del Convenio Colectivo en la parte que establece: «"no abonándose cantidad alguna en concepto de parte variable, teniendo por tanto esta previsión efectos *retroactivos desde el 1 de enero de 2016 y eficacia plena desde la firma del presente convenio colectivo*", debiendo restringirse su aplicación a la parte variable correspondiente de manera proporcional al período comprendido entre el 13 de agosto y el 31 de diciembre de 2016, condenamos a los demandados a estar y pasar por dicha declaración, *debiendo comunicarse esta sentencia a la autoridad laboral, en especial a los efectos de constancia en el registro correspondiente y a la publicación del fallo en el Boletín Oficial del Estado en que el convenio anulado fue en su día insertado.*»

La sentencia considera la cláusula anulada una retroactividad de grado máximo porque se pretende aplicar la modificación operada a situaciones anteriores y a todos sus efectos, incluso las medidas ya ejecutadas con anterioridad a la entrada en vigor de la modificación del nuevo Convenio, lo que resulta inaceptable, debiendo estar a la cláusula general de entrada en vigor del Convenio y por tanto al 13 de agosto de 2016 como fecha de entrada en vigor de sus previsiones.

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución recurre en casación la parte demandada alegando la infracción de los artículos 82.1, 82.3, 86.1 y 90.4 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 37.1, 9.2 de la Constitución Española y del artículo 2.3 del Código Civil.

La cuestión que se dirime es la que afecta a la trascendencia atribuible a una cláusula de convenio colectivo en la que se dispone lo siguiente, "excepcionalmente durante el año 2016 únicamente se abonará la parte fija del plus convenio, no abonándose cantidad alguna en concepto de parte variable, teniendo por tanto esta previsión efectos retroactivos desde el 1 de enero de 2016 y eficacia plena desde la firma del presente convenio colectivo".

La sentencia recurrida, atendiendo a la petición de la parte actora declaró la nulidad del texto de mérito y frente a su decisión la demandada rechaza en su argumentación a través de un único motivo de recurso que exista retroactividad alguna en la aplicación del convenio impugnado.

Como situación jurídica previa creada con anterioridad al presente litigio deberá ser tenida en cuenta la STS de 7 de febrero de 2019 en el Rec. 223/2017 cuya parte dispositiva rezaba en los siguientes términos:

«1º) Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por Caixabank, S.A., contra la sentencia dictada el 12 de junio de 2017 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en materia de conflicto colectivo núm. 122/2017, seguido a instancia de la Federación de Sindicatos de Banca, Bolsa, Ahorro, Entidades de Crédito, Seguros y Oficinas y Despachos de la Confederación General del Trabajo (FESIBAC-CGT), el Sindicat Independent de Balears (SIB) y la Confederación Intersindical de Crédito (CIC) contra Caixabank, S.A.; la Sección Sindical de UGT; la Sección Sindical de CCOO (Federación de Servicios); y como interesados: la Sección Sindical de Empleados de la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (SECPB); la Sección Sindical FEC (Federació de Estalvide Catalunya-Fec); la Sección Sindical de ELA; y la Sección Sindical de LAB.

2º) Revocar la sentencia recurrida en el único sentido de limitar al periodo 1 de enero a 30 de junio de 2016 el derecho de los trabajadores a la parte variable ya devengada del plus convenio de esa anualidad, restringiendo en todo caso la aplicación del art. 43.3 del Convenio a la parte variable correspondiente de manera proporcional al periodo entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de ese año.

Reintégrese el depósito constituido para recurrir, sin que haya lugar a la imposición de costas.»

La doctrina sobre irretroactividad de las cláusulas convencionales se halla reflejada, ente otras en la STS de 19-4-2016 (Rec.128/2015) de la que en parte reproducimos sus razonamientos a continuación:

«CUARTO.- El cuarto y último, en fin, considera que se vulnera el art 9.3 de la Constitución Española en relación con el art 2.3 del CC y la jurisprudencia que dice citar después, consistente en una sentencia del TSJ Galicia y otra de la propia AN, ambas transcritas parcial pero ampliamente, y que, de acuerdo con el art 1.6 del CC, no son propiamente tal, aunque indirectamente puedan alcanzar ese valor respecto de la auténtica jurisprudencia que alguna de esas sentencias menciona y aplica, arguyendo la parte recurrente, en esencia, que se está en un caso de “retroactividad máxima” proscrito por el precepto constitucional referido y por la jurisprudencia del TC al respecto, porque se permite a una norma acordada el 04/04/2014 como la referida en el hecho tercero de la sentencia de instancia (el acuerdo de las empresas demandadas con el comité interempresas) aplicar tal tipo de retroactividad “a la relación o situación básica creada bajo el imperio de la norma antigua (acuerdo de 23/10/2012) y a todos sus efectos, consumados o no, como es el cobro del salario variable del año 2012”.

Sobre el particular, el sindicato codemandado CCOO aduce en su escrito de impugnación que se trata de una cuestión nueva y como tal “completamente inadmisibles que se introduzca en un excepcional recurso de casación”, en lo que abunda o coincide el Mº Fiscal, que la califica de “cuestión totalmente novedosa en esta instancia al no haber sido discutido con anterioridad”.

No puede compartirse esta última tesis, incluso admitiendo la muy deficiente redacción y contenido de la demanda motivadora de los presentes autos, pues, aun así, y a la vista de los antecedentes judiciales del caso, resulta claro, al menos en lo indispensable, que si se contrae la demanda a las diferencias en 2012 del concepto debatido, apareciendo en el acta de juicio que “el 4.4.14 se alcanzó un acuerdo con el comité interempresas al que se otorga efectos retroactivos a 2012”, y ello igualmente se declara probado en el hecho quinto del relato de la sentencia recurrida, es evidente que a este extremo se ha contraído el debate, o que, en todo caso, ello ha sido objeto del mismo, y que la propia demanda al solicitar en su suplico que se “declare que por aplicación del art 19 del IV convenio colectivo....., en el año 2012 corresponde a la empresa abonar a los trabajadores de las bandas indicadas por la diferencia entre lo percibido y lo que se habría debido percibir conforme al referido artículo los siguientes porcentajes de la parte colectiva del salario variable.....”, lo que se está solicitando es que se aplique el precepto en cuestión ese año (2012) en su redacción primitiva y no en la resultante de la reforma operada en 2014, que no es sino trasunto de la que tuvo lugar en 2013 por el acuerdo de 17/07/2013, parcialmente anulado por la sentencia de la AN de 14 de enero de 2014.

En consecuencia y en virtud de dicha nulidad, que esa resolución judicial apreció por no haberla adoptado el órgano negociador competente y no por otra cosa, los efectos de esa declaración eran *ex tunc*, es decir, desde el acuerdo mismo, que quedaba, por tanto, sin efecto en lo que se veía afectado por tal declaración, de tal modo que se entendía que nunca había existido en el extremo anulado, sin perjuicio de que posteriormente se adoptase otro, tal y como luego se produjo el 4 de abril de 2014, si bien éste operaba desde su adopción y no podía hacerlo sobre un período de tiempo cuyas retribuciones ya se habían devengado.

En efecto, tal y como reiteradamente tenemos declarado, entre otras, en sentencias tales como la de 18 de febrero de 2015 (rcud 18/2014), el establecimiento de nuevas condiciones salariales produce eficacia a partir de su firma, sin que pueda darse una aplicación retroactiva,

señalando las de 27 de enero y 4 de febrero de 2016 (rcud 44/2014 y 150/2014), con cita, a su vez de jurisprudencia constitucional y ordinaria, que lo que se prohíbe ex art 9.3 de la CE es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva norma en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la retroactividad, sino al de la protección que tales derechos, en el supuesto de que experimenten alguna vulneración, hayan de recibir (por todas, SSTC 42/1986, de 10 de abril, FJ 3, y 97/1990, de 24 de mayo, FJ 4). El precepto constitucional, de este modo, no permite vigencias retroactivas que produzcan resultados restrictivos o limitaciones de los derechos que se habían obtenido en base a una normativa anterior (STC 97/1990, de 24 de mayo, FJ 5), aunque la eficacia y protección del derecho individual -nazca de una relación pública o de una privada- dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo, de manera que la irretroactividad es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, resultando obvio que, de otro modo, se estaría suprimiendo por la nueva norma efectos jurídicos ya agotados en tanto en cuanto constituyen derechos incorporados definitivamente al patrimonio de los trabajadores, lo que se produciría en este caso si el acuerdo de 2014 se aplica en el año 2012, que es aquél cuyas diferencias retributivas se limita a reclamar la parte actora, sin que se haya descendido, por otra parte, a debatir los niveles porcentuales al efecto, que deben, en consecuencia, acogerse.»

La aplicación de la doctrina de mérito a un supuesto como el que da origen a las presentes actuaciones en el que los trabajadores venían percibiendo, con anterioridad al nuevo Acuerdo que modifica el artículo 43 del Convenio Colectivo de Cajas y Entidades Financieras de Ahorro, publicado en el BOE de 12-08-2016, un complemento salarial del que se ven privados en su parte variable no solo para lo que resta de 2016 a partir de la firma del Acuerdo sino a partir del 1 de enero de dicho año, permite concluir que el citado convenio invade peyorativamente un ámbito temporal en el que los trabajadores ya han generado e incorporado a su patrimonio el derecho al que afecta, debiendo recordar el antecedente creado con la STS de 7 de febrero de 2019 en el Rec. 223/2017 al objeto de ajustar nuestro pronunciamiento a la estimación parcial del recurso y por lo tanto a la revocación parcial de una sentencia que estimó la demanda declarando nulo y sin efecto el artículo 43.3 impugnado en la parte cuyo tenor literal es el siguiente:

«no abonándose cantidad alguna en concepto de parte variable, teniendo por tanto esta previsión efectos retroactivos desde el 1 de enero de 2016 y eficacia plena desde la firma del

presente convenio colectivo", debiendo restringirse su aplicación a la parte variable correspondiente de manera proporcional al período comprendido entre el 13 de agosto y el 31 de diciembre de 2016, condenamos a los demandados a estar y pasar por dicha declaración, debiendo comunicarse esta sentencia a la autoridad laboral, en especial a los efectos de constancia en el registro correspondiente y a la publicación del fallo en el Boletín Oficial del Estado en que el convenio anulado fue en su día insertado.»

En definitiva y a la vista de lo resuelto en la STS de 7 de febrero de 2019 en el Rec. 223/2017 la diferencia estriba en la naturaleza de la acción ejercitada que en las presentes actuaciones es la de impugnación de convenio con declaración de nulidad del precepto impugnado pero cuyo resultado material coincide con lo resuelto en la citada sentencia salvo en cuanto al período comprendido entre el 30 de junio y el 13 de agosto fecha de entrada en vigor del Convenio que es objeto de la demanda origen de este recurso pero que ha sido resuelto en la forma vista por la STS de 7 de febrero de 2019 (Rec. 223/2017).

Por lo expuesto y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede la estimación parcial del recurso, casar y anular la sentencia recurrida en su pronunciamiento de nulidad del precepto referido al período comprendido entre el 30 de junio y el 13 de agosto de 2016, debiendo sufragar cada parte las costas causadas a su instancia de conformidad con el art. 166.3 de la LJS. La presente sentencia deberá ser publicada en el Boletín Oficial del Estado al haber sido publicado en el mismo el Convenio de referencia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido : Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Martín Godino Reyes en nombre y representación de la Confederación Española de Cajas de Ahorros (CECA) contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de fecha 23 de octubre de 2017 en autos nº 230/2017. Casar y anular en parte el pronunciamiento de nulidad del artículo 43.3 del Convenio Colectivo de Cajas

y Entidades Financieras de Ahorro en cuanto se refiere al período comprendido entre el 30-6 y el 13-8. Debiendo sufragar cada parte las costas causadas a su instancia. Publíquese en el Boletín Oficial del Estado

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.