

Id. Cendoj: 28079240012010100059
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Resolución: 58/2010
Fecha de Resolución: 10/06/2010
Nº de Recurso: 91/2010
Jurisdicción: Social
Ponente: RICARDO BODAS MARTIN
Procedimiento: SOCIAL
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Pretendiéndose que los trabajadores, subrogados por la empresa demandada el 1-10-2007, devenguen trienios desde dicha fecha, teniendo derecho a percibir un trienio desde el 1-01-2010, se estima la pretensión, aunque en el convenio de la empresa cedente no se contemplara el complemento de antigüedad, porque dicho convenio permaneció vigente hasta el 1-01-2007, fecha en la que los negociadores del nuevo convenio aplicable a la empresa demandada retrotrajeron los efectos de las materias salariales del convenio, entre las que se encuentra el complemento de antigüedad, cumpliéndose, de este modo, los mandatos legales en los procesos de subrogación por sucesión empresarial, ya que no puede producirse concurrencia conflictiva de convenios entre ambos convenios, cuando las materias salariales del segundo se retrotrajeron a la fecha antes dicha.

SENTENCIA

Madrid, a diez de junio de dos mil diez.

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 nº 91/10 seguido por demanda de FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS contra INDRA SISTEMAS, S.A. y las Secciones sindicales en Indra Sistemas de U.G.T., U.S.O.,

E.L.A. y C.G.T. sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO BODAS MARTIN.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 14-5-2010 se presentó demanda por FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS DE COMISIONES OBRERAS contra INDRA SISTEMAS, S.A. y las Secciones Sindicales en Indra Sistemas de U.G.T., U.S.O., E.L.A. y C.G.T. sobre conflicto colectivo.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 9-6-2010 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, no habiendo comparecido las Secciones Sindicales de ELA y CGT.

Cuarto. - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 del Real Decreto Legislativo 2/95, de 7 de abril, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

La FEDERACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS Y ADMINISTRATIVOS (CCOO desde ahora) ratificó su demanda de conflicto colectivo, pretendiendo que se declare el derecho de los trabajadores procedentes de AZERTIA TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, SA (AZERTIA desde aquí), subrogados por la empresa demandada el 1-10-2007, a devengar un trienio desde el 1-01-2010, de conformidad con lo dispuesto en el art. 25 del convenio de Empresas Consultoras.

Destacó, a estos efectos, que se les aplicó el convenio de AZERTIA hasta el 4-04-2009, fecha en la que entró en vigor el convenio de Empresas Consultoras, señalando que el convenio de la empresa cedente no regulaba el complemento de antigüedad, a diferencia del convenio de la empresa cesionaria, no existiendo causa de justificación para que los trabajadores, subrogados desde el 1-10-2007, no devenguen el trienio al igual que los trabajadores de la empresa cesionaria.

La SECCIÓN SINDICAL DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT desde aquí) y la SECCIÓN SINDICAL DE LA UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO desde ahora) se adhirieron a la demanda de conflicto colectivo.

INDRA SISTEMAS, SA (INDRA desde ahora) se opuso a la demanda, señalando, en primer término, que solo se oponía al hecho octavo de la demanda, si bien precisó que la fecha en la que se escrituró la sucesión empresarial fue el 3-09-2007, aunque sus efectos laborales se desplegaron desde el 1-10-2007, subrayando que se aplicó el convenio de Empresas Consultoras a los trabajadores contratados desde esa fecha, pero no a los procedentes de AZERTIA, a quienes se continuó aplicando el convenio de dicha mercantil, de conformidad con lo dispuesto en el art. 44, 4 ET.

Sostuvo, a estos efectos, que el convenio de AZERTIA se extinguió el 31-12-2007, de manera que no podría computarse, a efectos del cálculo del trienio, el período que corre desde el 1-10 al 31-12-2007, tal y como se pretende en la demanda, señalando, así mismo, que el XV convenio de Empresas Consultoras estaba en ultra actividad desde el 1-01-2007, habiéndose establecido en el art. 4 del XVI convenio que tendría efectos retroactivos en materia salarial y en el plus convenio, no contemplándose, por consiguiente, el premio de antigüedad.

Defendió, en última instancia, que el "dies a quo" para el devengo del complemento de antigüedad de los trabajadores procedentes de AZERTIA no es el 1-10-2007, como pretenden en su demanda, sino el 1-01-2009, fecha de aplicación del XVI convenio de Empresas Consultoras, ya que si no fuera así se vulneraría lo dispuesto en el art. 44, 4 ET, que deja perfectamente claro que se mantiene el convenio de la empresa cedente hasta la entrada en vigor del XVI convenio de Empresas Consultoras, denunciando, en cualquier caso, que la pretensión actora vulneraría también lo dispuesto en los arts. 84 y 86 ET.

Quinto. - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 85, 5 del vigente TRLPL debe manifestarse que los hechos de la demanda, una vez aclarada la fecha de sucesión empresarial, no fueron controvertidos, tratándose, por consiguiente, de hechos conformes.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - CCOO está implantada en la empresa demandada, ostentando la condición de sindicato más representativo a nivel estatal.

SEGUNDO. - El 3-09-2007 se escrituró la fusión por absorción de la empresa AZERTIA en INDRA SISTEMAS, SA, quien se subrogó aproximadamente en 1300 trabajadores con efectos de 1-10-2007, quienes son propiamente los afectados por el presente conflicto.

TERCERO. - El colectivo, afectado por el conflicto, regulaba sus relaciones laborales por el convenio colectivo de la empresa AZERTIA, publicado en el BOE 2-04-2003, cuya vigencia terminó el 31-12-2006, habiéndose denunciado en tiempo y forma por sus negociadores.

INDRA continuó aplicando el convenio antes dicho, que obra en autos y se tiene por reproducido, al personal procedente de AZERTIA, en cuyos contratos se subrogó el 1-10-2007, habiéndoselo notificado así a los representantes de los trabajadores.

La empresa antes dicha regulaba sus relaciones laborales por el XV Convenio Estatal de Empresas de Consultoría y Estudios de Mercado y Opinión Pública, publicado en el BOE de 12-01-2007, cuya vigencia se extinguió el 31-12-2007, habiendo sido denunciado por sus negociadores.

Los trabajadores, contratados por INDRA desde el 1-10-2007, regularon sus relaciones laborales por el convenio antes dicho.

CUARTO. - El XVI Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Consultoría se publicó en el BOE de 4-05-2009, en cuyo artículo 4, que regula su ámbito temporal, se dijo lo siguiente:

"La duración del presente Convenio Colectivo será de tres años, iniciando su vigencia en materia salarial, así como respecto del plus de Convenio, una vez registrado y publicado, el 1 de enero de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2009 , para los mismos conceptos indicados anteriormente, para los trabajadores en activo en la fecha de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y para los que se incorporen a las

empresas con posterioridad a la misma, prorrogándose, tras el 31.12.2009, anualmente por tácita aceptación y en sus propios términos, en tanto no inicie su vigencia el XVII Convenio Colectivo Estatal, en los términos del art. 5."

QUINTO. - La empresa demandada comunicó el 17-07-2009 a los trabajadores, procedentes de AZERTIA, que comenzarían a devengar el premio de antigüedad, contemplado en el art. 25 del convenio antes dicho, a partir del 1-01-2009.

SEXTO. - CCOO intentó alcanzar avenencia ante la Comisión Paritaria del Convenio reiterado el 12-02-2010, sin que se pudiera conseguir acuerdo.

SÉPTIMO. - El 3-05-2010 se intentó la avenencia ante el SIMA sin alcanzar acuerdo.

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 y 2, I del Real Decreto Legislativo 2/95, de 7 de abril, 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 del TRLPL los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes:

a. - El primero no fue controvertido, reputándose conforme, a tenor con lo dispuesto en el art. 87, 1 del TRLPL.

b. - El segundo de las escrituras citadas, que obran en folios 169 a 388 de autos, aportadas por INDRA y reconocidas de contrario.

c. - El tercero no fue combatido tampoco, deduciéndose, en cualquier caso, de los convenios citados, que obran en folios 120 a 156 de autos, aportados por CCOO y reconocidos por los demás litigantes, así como de las denuncias citadas que obran en folios 414 a 419 de autos, aportadas por INDRA y reconocidas de contrario y de las comunicaciones remitidas por INDRA a los representantes de los trabajadores que obran en folios 57 a 67 de autos, aportadas por CCOO y reconocidas por los demás litigantes.

d. - El cuarto del BOE citado que obra en folios 90 a 119 de autos.

e. - El quinto de la comunicación citada que obra en folios 465 a 466 de autos, aportada por INDRA y reconocida de contrario.

f. - El sexto de las Actas de la Comisión Paritaria que obran en folios 158 a 165 de autos, aportadas por CCOO y reconocidas por los demás litigantes.

g. - El séptimo del Acta del SIMA que obra en folios 20 a 21 de autos.

TERCERO. - El art. 25 del XVI Convenio Estatal de Empresas de Consultoría, que regula el complemento de antigüedad, dice textualmente lo que sigue:

"1. Las bonificaciones por años de servicio, como premio de vinculación a la empresa

respectiva, consistirán, en este orden, en cinco trienios del 5 por 100 cada uno del salario base pactado para su categoría en las tablas salariales del presente Convenio; tres trienios siguientes del 10 por 100 cada uno, y un último trienio del 5 por 100 del indicado salario.

2. No obstante, de acuerdo con lo pactado en el art. 7.1, y en sus propios términos, aquellas empresas que vinieren satisfaciendo por el concepto de antigüedad un porcentaje por trienio superior a los indicados en el apartado anterior, los trabajadores a ellas vinculados y en activo en la fecha del 12 de febrero de 1981 continuarán manteniendo, a título personal, la condición mas beneficiosa que vinieren disfrutando, sin que, en ningún caso, la acumulación de los incrementos por antigüedad pueda suponer más del 10 por ciento a los cinco años, del 25 por ciento a los quince años, del 40 por ciento a los veinte años y del 60 por ciento, como máximo a los veinticinco o mas años.

En el supuesto contemplado en el párrafo precedente, para los trabajadores que en el mismo se mencionan, y siempre con las limitaciones en él establecidas, la antigüedad no será absorbible en ningún caso.

3. Los trienios se devengaran a partir del 1 de enero del año en que se cumplan y todos ellos se abonarán, con arreglo a la última categoría y sueldo base de Convenio que tenga el trabajador".

CCOO pretende, adhiriéndose UGT y USO, que se declare el derecho de los trabajadores procedentes de AZERTIA, subrogados por INDRA desde el 1-10-2007, a devengar un trienio desde el 1-10-2007, teniendo derecho, por consiguiente, a que se les abone desde el 1-01-2010, conforme dispone el apartado tercero del artículo antes dicho, oponiéndose la empresa demandada, quien defendió que dicha pretensión vulneraría, por una parte, lo dispuesto en el art. 44, 4 ET, puesto que la relación laboral de los trabajadores, afectados por el conflicto, se reguló por el convenio colectivo de AZERTIA, cuyo vencimiento se produjo el 31-12- 2007, manteniéndose en ultra actividad de conformidad con lo dispuesto en el art. 86, 3 ET, hasta la entrada en vigor del XVI Convenio Estatal de Empresas de Consultoría, cuyo artículo 25 no entró en vigor desde el 1-01-2007, porque no está dentro de los supuestos previstos en el art. 4 del propio convenio, sino desde el 4-04-2009, fecha de publicación del convenio, **de manera que el complemento de antigüedad comenzará a devengarse desde el 1-01-2009**, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 4 y 25, 3 del propio convenio, denunciando que, si se admitiera la tesis actora, se vulneraría el art. 84, 1 ET, que impide la concurrencia de convenios de distinto ámbito durante su vigencia.

Debe convenirse con la empresa demandada que el art. 44, 4 le obligaba a mantener el convenio de AZERTIA hasta la entrada en vigor del XVI Convenio Estatal de Empresas de Consultoría, puesto que así lo dispone dicho precepto, siendo irrelevante, a estos efectos, que se encontrara en situación de ultra actividad, como mantiene la jurisprudencia, por todas, STS 12-04-2010, rec. 139/2010, citando las SSTs/IV 22-marzo-2002 (rco 1170/2001) y 3-junio-2002 (rco 4892/2000), que incluso "el Convenio en fase de ultraactividad sigue obligando a la cesionaria, hasta que, después de producida la subrogación, se alcance un pacto al respecto o entre en vigor otro Convenio que sea aplicable a dicha empresa. Cuando la Directiva habla de "aplicación de otro convenio colectivo", no se refiere al que ya estaba vigente "ex ante la subrogación, sino al que pueda entrar en vigor o resulte aplicable con posterioridad a aquella y afecte a la nueva unidad productiva integrada por los trabajadores de la cedida y la cesionaria. Conclusión que se refuerza si cabe, a la vista del contenido del

antes citado número 4 del art. 44 ET, en la redacción dada por la Ley 12/2001 de 9 de julio, que, aun inaplicable al caso por razones temporales, debe cumplir una evidente función orientadora, máxime cuando recoge la doctrina jurisprudencial mencionada y armoniza nuestra legislación a la Directiva 98/50 CE, que en este punto, no modifica la anterior Directiva 77/187, a la que ya se ordenó nuestra interpretación durante la vigencia de la normativa que el recurso considera infringida. Y en el nuevo precepto se alude ya expresamente al "nuevo" Convenio Colectivo que resulte aplicable tras la transmisión".

No puede convenirse, sin embargo, que el complemento de antigüedad, regulado en el art. 25 del convenio, no entre en vigor desde el 1-01-2007, puesto que su naturaleza jurídica es claramente salarial, de conformidad con lo dispuesto en el art. 26, 3 ET, tratándose de un complemento relacionado con las condiciones personales del trabajador, como subrayó la jurisprudencia, por todas, STS 15-02-2004, RJ 2005595 , en la que se sostuvo que la antigüedad del trabajador en la empresa, entendida como el tiempo transcurrido desde que se inicia la relación laboral, produce determinados "efectos específicos legalmente contemplados: a) Confiere el derecho al complemento retributivo -promoción económica- que convencionalmente se establezca (artículo 25.1 del ET [RCL 199597]). b) Ha de tenerse en cuenta para la regulación de los ascensos -promoción profesional- dentro del sistema de clasificación profesional (artículo 24.1 del ET). c) Constituye, junto al salario, uno de los datos determinantes del importe de la indemnización por despido disciplinario improcedente (artículo 56.1 del ET) y otras extinciones contractuales indemnizables."

Así pues, si el complemento de antigüedad tiene propiamente naturaleza salarial, debe subsumirse en las materias salariales contempladas en el art. 4 del XVI Convenio de Empresas de Consultoría, donde queda perfectamente claro que su vigencia en materia salarial se retrotrae al 1-01-2007, lo que permite descartar que la pretensión actora vulnere lo dispuesto en el art. 86, 1 ET, puesto que la determinación de la vigencia de los convenios corresponde a las partes, ni tampoco el art. 84 ET, porque el convenio de AZERTIA perdió su vigencia en materia salarial desde la entrada en vigor del XVI Convenio Estatal de Empresas de Consultoría, que en materia salarial fue el 1-01-2007 y no en su fecha de publicación, como pretende la empresa demandada, no existiendo consecuentemente concurrencia conflictiva entre ambos convenios en materia salarial.

Por consiguiente, acreditado que el colectivo de trabajadores, afectado por el presente conflicto, fue subrogado por INDRA desde el 1-10-2007, probándose que el XVI Convenio Estatal de Empresas de Consultoría retrotrajo su vigencia en materia salarial, en la que se subsume el complemento de antigüedad, desde el 1-01-2007, se hace evidente que tienen derecho a devengar el complemento de antigüedad desde el 1-10-2007, fecha en la que se produjo la subrogación de sus contratos de trabajo por parte de INDRA, si bien procede su abono desde el 1-01-2010, de conformidad con lo establecido en el art. 25, 3 del XVI Convenio Estatal de Empresas de Consultoría.

Sin costas por tratarse de conflicto colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

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

FALLAMOS

En la demanda de conflicto colectivo, interpuesta por CCOO, a la que se adhirieron las Secciones Sindicales de UGT y USO, estimamos la demanda y declaramos que los

trabajadores procedentes de AZERTIA, subrogados por la empresa demandada desde el 1-10-2007, tienen derecho a devengar trienios desde el 1-10-2007, así como a percibir un trienio desde el 1-01-2010 y en consecuencia condenamos a la empresa INDRA SISTEMAS, SA a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos.

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 DIEZ 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 300 euros previsto en el art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 00 0091 00 10.

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.

El Ilmo. Sr. Magistrado D. ENRIQUE FELIX DE NO ALONSO-MISOL, que ha formado parte del Tribunal y ha asistido a la votación, no puede firmar la presente sentencia por estar ausente en permiso reglamentario, lo que hace en su nombre el Presidente.