

Id Cendoj: 28079240012009100146
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 216/2008
Nº de Resolución: 116/2009
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MANUEL POVES ROJAS
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x EFICACIA DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS x
- x CONTRATOS DE TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA x
- x IGUALDAD ANTE LA LEY x

Resumen:

Se desestima la demanda, promovida por la empresa, porque los períodos trabajados mediante contratos temporales deben computarse para la denominada promoción por permanencia del convenio colectivo de Cajas de Ahorro, que no distingue al respecto.

SENTENCIA

Madrid, a ocho de octubre de dos mil nueve.

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 0000216/2008seguido por demanda de CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRANEOcontra COMFIA CCOO,

FES-UGT, CSICA, SECC.SIND.CC.OO EN CAM, SECC.SIND.CSI-CSIF EN CAM, SECC.SIND.CGT EN CAM, SECC.SIND.UGT EN CAM, SINDICATO SECA D-XIII Y ALTA.sobre conflicto colectivo.Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL POVES ROJAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 5 de Diciembre de 2008 se presentó demanda por la CAJA DE AHORROS DEL MEDITERRANEO (CAM, en adelante), en trámite de conflicto colectivo, dirigida frente a Sindicato COMFIA-CCOO, Sindicato FES-UGT, Sindicato CSICA y también contra las Secciones Sindicales y Sindicato en la CAM, como firmantes de los Acuerdos Laborales de 22-5-95, de CC.OO, CSI-CSIF, CGT, UGT y SINDICATO SECA D-XIII.

Segundo.- Por providencia de la misma fecha fue registrada la anterior demanda, designándose al mismo tiempo ponente.

Tercero.- El día 10-12-2008, por Resolución de igual clase, se acordó señalar para los actos de conciliación, y juicio en su caso, la fecha de 12-3-09, admitiendo asimismo los medios de prueba solicitados. Cuarto.- El día 12-2-09 tuvo entrada en esta Sala escrito de la Asociación Laboral de Trabajadores de Ahorro (ALTA), solicitando se tuviera por personado a tal Sindicato, o que fue acordado por Providencia del

siguiente día. Quinto.- Constituida la Sala el día previsto, acordó el archivo provisional de las actuaciones hasta el 31-7-09 , y el 10-7-09 se solicitó por la parte actora la reapertura del procedimiento, a lo que se accedió por la Sala mediante Providencia de 13-7-09, que acordó nuevo señalamiento para el día 6-10-09 . en el mismo escrito, la actora procedió a aclarar el Suplico de la demanda, en los términos que expresa. Sexto.- En el día y hora definitivamente fijados se celebró el acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, desarrollándose en la forma que se recoge en el acta levantada al efecto.

Aparecen acreditados, y así se declaran los siguientes

HECHOS PROBADOS

Primero.- 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.

Segundo.- 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, afectando el primero de ellos al grupo profesional 1, y el segundo, al grupo profesional 2* .

Tercero.- 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."

Cuarto.- La actora no reconoce la antigüedad a sus trabajadores si ha existido una interrupción de más de 30 días entre los contratos suscritos previamente a alcanzar sus condición de fijos.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo que dispone el *art.97.2 de la LPL* se hace constar que los anteriores hechos probados se deducen de los siguientes documentos:

El primero, del folio 168 de autos. El segundo, del *Convenio Colectivo vigente. El tercero, del documento obrante a los folios 225 y 226. El cuarto* , del documento que obra al folios 227.

Segundo.- Formula demanda por el trámite de conflicto colectivo la Caja de Ahorros del Mediterráneo (CAM, en adelante) postulando a través del Suplico de la misma que se declare que la interpretación en cuanto a la aplicación de los sistemas de promoción por experiencia del vigente *Convenio Colectivo de Cajas de Ahorros, art.24 y 25* , efectuada y que se efectúa en CAM a la luz de los Acuerdos Laborales entre 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 22-5-95, es correcta y se ajusta a lo dispuesto en dicho convenio colectivo.

Tal suplico, ciertamente confuso, no aparece esclarecido por el escrito de ampliación que obra al folio 168, en el que la parte actora dice que concreta la homogeneidad del colectivo implicado, refiriéndolo literalmente a " trabajadores con contrato actualmente en vigor y 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

para el que fueron contratados".

El tema concreto y preciso que se debate en este litigio no es otro que determinar el alcance que tienen los *artículos 24 y 25 del Convenio Colectivo de Cajas de Ahorros, publicado en el BOE de 15-3-04*, que se mantienen en vigor por el Convenio posterior, y en los que se establece la denominada promoción por experiencia. Tal tema fue abordado por esta Sala en su sentencia de 5 de Febrero de 2007 (autos número 183/06), en relación a otra Caja de Ahorros, en este caso de Cataluña, siendo confirmada tal sentencia por la Sala IV del TS en la suya de 19 de Diciembre de 2007.

Mantuvo esta Sala en la citada Resolución que los trabajadores encuadrados en los niveles retributivos en los que el Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro ha previsto la promoción por experiencia tienen derecho a que les sean computados a efectos de dicho promoción todos los períodos en los que han estado contratados mediante contrato de trabajo temporal, con independencia del lapso de tiempo que haya existido entre contrato y contrato, argumentando lo siguiente:

"El apoyo jurisprudencial para sustentar tal tesis lo integra el elenco de sentencias dictadas en materia de antigüedad por el Tribunal Supremo, así, entre otras, las de fecha 13 y 24.10.2005, 14.09.2005, 7 y 28.06.2005, y 11.05.2005, cuyos fundamentos de derecho expresan: "La doctrina sobre la materia que nos ocupa ha sido ya unificada por esta Sala en su reciente sentencia de 16 de mayo de 2005, dictada en Sala General. Dijimos en dicha sentencia que, tras la modificación introducida en el *art. 25 ET* por la *Ley 11/1994, de 19 de mayo*, será ya la norma convencional aplicable (acuerdo, convenio colectivo, pacto entre los representantes de los trabajadores y de la dirección de la empresa, contrato individual) «la que determine si existe el complemento de antigüedad, en qué precisos términos se reconoce y en qué cuantía», y señalamos a continuación lo siguiente: «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 cuáles de ellos pueden 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».

Dijimos a continuación en dicha sentencia de 16 de mayo de 2005 lo siguiente: «Quiere decir lo expuesto que el efecto que pudiera tener esta interrupción de servicios vendrá determinada por lo ordenado en el convenio colectivo de aplicación...» Y adiciona a dicha doctrina el carácter imperativo del *art. 15.6 del Estatuto de los Trabajadores*, de derecho necesario absoluto, independiente del modelo de contratación, y la no exclusión ni distinción alguna por la normativa convencional de cobertura.

La línea de argumentación de la entidad demandada, por su parte, esgrime precisamente los pronunciamientos del Alto Tribunal elaborados en torno a la calificación de la contratación temporal fraudulenta, que toman como elemento de la misma la interrupción superior a veinte días entre sucesivas contrataciones. (STS 22.06.1998 y 28.02.2005, y otras muchas), sumando otras consideraciones acerca del concepto de "permanencia" integrado en convenio - permanencia durante 9 meses en el mismo nivel- y de la no promoción tampoco de quienes tuvieron la condición de fijos pero su contrato se extinguió con posterioridad.

El invocado *art. 15.6 del Estatuto de los Trabajadores* dispone que "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, esta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación". Mandato legal que según la doctrina obliga a aplicar el mismo criterio a trabajadores temporales y fijos, y que trasladado al supuesto que nos ocupa conlleva que, tratándose del derecho a la promoción de nivel en función de la antigüedad en el anterior -promoción profesional correlativa a la antigüedad (permanencia) de nivel-, resulte procedente la aplicación de idénticos criterios para trabajadores fijos y para los de carácter temporal. La entidad demandada adujo en el acto de la vista que la exigencia de no interrupción entre contratos

sucesivos no superior a 20 días también sería de aplicación cuando se tratase de trabajadores fijos cuyo contrato se hubiera extinguido por cualquier causa, aunque no acompañó soporte probatorio alguno; sin embargo, de la interpretación empresarial del requisito de "permanencia" en el nivel, a que se refieren los preceptos convencionales de cobertura, resulta precisamente la exclusión de los contratados temporales entre cuyos contratos medie un plazo superior a 20 días hábiles, alcanzando una consecuencia contraria a las previsiones legalmente preceptuadas en el citado *art. 15.6 del ET*, mediante la adición de exigencia -circunstancia ó elemento temporal consistente en la no superación de un concreto plazo- que el pacto convencional no fija como tal.

Las normas del *Convenio Colectivo de Cajas de Ahorro (BOE 15.03.2004)* en esta materia se encuentran en los *arts. 21 y ss. (Sección tercera . Promoción Profesional)*, integrando entre los sistemas de promoción que desarrollan el de Promoción por experiencia, para el que se dispone lo siguiente: "...se promocionará, computándose el tiempo de permanencia en cada Nivel, del siguiente modo: "El personal que tenga reconocido el Nivel...promocionará al Nivel....una vez transcurridos.....(X meses ó años) de permanencia en el citado Nivel...en la Caja."

Si por permanencia se entiende "estancia en un lugar o sitio" (DREA), "estabilidad" o "perseverancia", dichos conceptos concurrirán igualmente cuando entre contrato y contrato el lapso de interrupción supere el citado umbral de 20 días, en tanto que derivan de la vinculación con la entidad mediante la prestación de servicios en el nivel correspondiente -sea cual fuere la modalidad de contratación a través de la que se desempeña ese concreto trabajo-, cuando se totalice, eso sí, el número de meses determinado en convenio, que implica en definitiva alcanzar una concreta ó determinada experiencia.

No puede, por ende, admitirse la interpretación y consecuente práctica empresarial que veda la promoción de nivel a quienes a pesar de haber desempeñado su trabajo en el nivel exigible durante el tiempo fijado por la norma convencional, alcanzando así la experiencia necesaria, han visto interrumpido su contrato por más de 20 días, pues se está imponiendo por la empresa un requisito no fijado por la norma y que en el práctica implica o conlleva un tratamiento diferente para quienes han sido contratados temporales respecto de quienes están vinculados por un contrato de naturaleza fija - el calificado "impacto adverso" por el Tribunal Constitucional en repetidos pronunciamientos -, por más que excepcionalmente pudiere acaecer un resultado análogo en el hipotético y puntual supuesto de un trabajador fijo cuyo contrato resultó extinguido y ha vuelto a ser contratado por la misma Caja; de otro modo, el efecto aparejado a la decisión de la entidad que no computa las permanencias interrumpidas por un tiempo que fija unilateralmente en más de 20 días, se circunscribe irremediabilmente al colectivo de contratados temporales (en el acto del juicio se aludió al contratado por campañas) provocando aquel tratamiento desigual, que además de no tener el amparo convencional correspondiente, se insiste, viene proscrito por la norma estatutaria de cobertura y por la jurisprudencia de aplicación, que en este caso es la arriba relacionada sobre antigüedad -promoción económica-, parámetro básico para la promoción de nivel por experiencia, y no la también invocada y ceñida al análisis de la concurrencia o no de fraude en la contratación temporal.

Las consideraciones expresadas conllevan la estimación de la demanda formulada, a fin de que en la promoción por experiencia antedicha también se computen los tiempos de permanencia en el nivel correspondiente cuando la contratación hubiere sido de carácter temporal."

La sentencia que dictó la Sala IV del TS, que desestimó el recurso casación interpuesto contra la que se ha transcrito de manera parcial, dictada por esta Sala, es todavía más contundente, al declarar que:

"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."

Tal criterio interpretativo no se ve afectado por el dato, en el que insiste tenazmente la Entidad actora, de que en 1995 se hubiese firmado un pacto, ya que tal Acuerdo no contempla, ni puede razonablemente contemplar en el año 1995, un sistema de clasificación profesional y promoción por experiencia que aparece "ex novo" en el *Convenio de las Cajas de Ahorros que publicó el BOE de 15-3-2004* y en ningún modo tal Acuerdo puede prevalecer sobre lo dispuesto en el *art.15.6 del ET*, en aplicación del principio de jerarquía normativa.

La pauta interpretativa, en definitiva, la marca y establece el citado *art.15.6 del ET*, cuando de manera tajante declara que los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida.

Tal es la respuesta que ha de darse al único tema que ahora se enjuicia por lo que no resulta de aplicación a este caso la sentencia que dictó la Sala IV del TS, en relación con la Entidad Bancaja, el día 20 de Julio de 2009, ya que se trataba en este caso de la existencia de un pacto suscrito el 12 de Abril de 1994, que era aplicable para el cálculo de las indemnizaciones por rescisión del contrato, para el devengo del llamado "plus de vinculación" y para el cómputo y régimen vacacional. En la mencionada sentencia se dice que la solución interpretativa que dio la Sala IV en sentencia de 19-12-2007 no es aplicable cuando existe una norma especial pactada entre las partes. En el caso que ahora se enjuicia, el pacto de la CAM de 1995 no puede equipararse con el pacto de BANCAJA de 1994 ya que en esta lo que se fijó fue reconocer como antigüedad el tiempo trabajado a través de contratos temporales, al no haber mediado interrupciones superiores a 12 días, en referencia a los supuestos concretos que enumera, que no son extrapolables al supuesto de la CAM, que entra de lleno en el mismo supuesto fáctico de 5-2-07, desestimando la Sala IV del TS el recurso de casación interpuesto contra ella, mediante sentencia de 19-12-07.

Ha de entenderse, pues, que los trabajadores de la CAM, encuadrados en los niveles retributivos en los que el Convenio Colectivo de las Cajas de Ahorros ha previsto la promoción por experiencia, tienen derecho a que les sean computados a efectos de dicha promoción todos los períodos en los que han estado contratados, mediante un contrato de trabajo temporal, con independencia del lapso de tiempo que haya existido entre contrato y contrato. Ello conlleva a la desestimación de la demanda interpuesta por la CAM.

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

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos la demanda interpuesta por la CAM frente a Sindicato COMFIA 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.

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 anunciarse ante esta Sala 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 personarse ante la Sala del Tribunal Supremo, el Recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 300,51 Euros previsto en el art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral, en la cuenta corriente del Tribunal Supremo Sala de lo Social número 2410, del Banco Español Crédito, oficina de la C/ Urbana Barquillo, 49 - 28004 Madrid.

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.