

Id Cendoj: 28079140012008100769
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 4320/2007
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: SOCIAL
 Ponente: BENIGNO VARELA AUTRAN
 Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

SAT Nº 251 ACRENA. RECLAMACIÓN DEL COMPLEMENTO DE ANTIGÜEDAD EN IGUALDAD DE CONDICIONES AL RESTO DE LOS TRABAJADORES DE LA EMPRESA. NO PUEDE SERVIR DE BASE PARA ESTABLECER UNA DOBLE ESCALA EN LA PERCEPCIÓN DEL COMPLEMENTO DE ANTIGÜEDAD EL HECHO DE QUE EL ART. 9 DEL CONVENIO COLECTIVO REGULADOR DEL SECTOR DE MANIPULADO DE FRUTAS, HORTALIZAS Y FLORES DE ALMERIA, PARA LOS AÑOS 2002-2006, ESTABLEZCA UN DISTINTO SISTEMA DE RETRIBUCIÓN DE LA ANTIGÜEDAD EN FUNCIÓN DE QUE EL INGRESO EN LA EMPRESA SE HUBIESE HECHO CON ANTERIORIDAD O CON POSTERIORIDAD AL 31 DE DICIEMBRE DE 1999. DICHO PRECEPTO CONVENCIONAL RESULTA DISCRIMINATORIO. REITERA DOCTRINA -SENTENCIA 3 DE OCTUBRE DE 2000 (REC. 4611/99), 23 DE MARZO DE 2005 (REC. 2/2004) Y 20 DE ABRIL DE 2005 (REC. 51/2004) Y OTRAS VARIAS.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Noviembre de dos mil ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina, promovido por el Letrado D. JOAQUÍN SEGURA DEL CASTILLO, en nombre y representación de Dª María Milagros , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 17 de octubre de 2007, en recurso de suplicación nº 730/2007, correspondiente a autos nº 1058/2005 del Juzgado de lo Social nº 2 de Almería, en los que se dictó sentencia de fecha 13 de diciembre de 2006, deducidos por Dª María Milagros , frente a la S.A.T. número 251 ACRENA, sobre RECLAMACIÓN DE DERECHOS Y CANTIDAD.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido S.A.T. número 251 ACRENA representado por el Letrado D. JOSÉ MARÍA CAMPOS CASQUET.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. BENIGNO VARELA AUTRÁN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 17 de octubre de 2007, es del siguiente tenor literal.- FALLO: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por S.A.T. NUM 251 ACRENA contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Dos de los de Almería en fecha 13 de Diciembre de 2006 , en Autos seguidos a instancia de María Milagros en reclamación sobre CONTRATO DE TRABAJO contra S.A.T. NUM 251 ACRENA, debemos revocar y revocamos dicha sentencia, desestimando la demanda y absolviendo a la demandada de las pretensiones de a actora".

SEGUNDO.- La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº dos de Almería, de fecha 13 de diciembre de 2006 , contiene los siguientes Hechos Probados: "1º) La parte actora Dª María Milagros , mayor de edad, cuyas demás circunstancias personales constan en las actuaciones, ha prestado sus servicios para la demandada, con la categoría profesional de Envasadora desde el día 8-XI-91. 2º) A la trabajadora le es de aplicación el Convenio Colectivo de Frutas, Hortalizas y Flores de Almería para los años dos mil dos a dos mil seis. El artículo nueve del convenio referido establece dos sistemas distintos

para el cálculo del complemento de antigüedad, dependiendo de la fecha de ingreso en la empresa, dependiendo de que los trabajadores vinieran percibiendo un complemento de antigüedad antes del 31-XII-99, y otro para quienes adquieran ese derecho a partir del día 1-1-00. Para los primeros trabajadores, el plus de antigüedad supone un cinco por ciento del salario base mensual por cada cuatrienio, necesitando para un cuatrienio ochocientos días de servicios cotizados, con un máximo del veinte por ciento. El sistema establecido a partir del día 1-1-00 consiste en fijar en trienios la antigüedad en la cuantía del dos ciento cada uno de ellos con el límite del diez por ciento, necesitando para consolidar cada trienio haber trabajado tres campañas completas o veintisiete meses en alta en la empresa. 3º) La actora solicita que se le reconozca su derecho al percibo del plus de antigüedad calculado conforme al sistema anterior al día 31-XII-99, por lo que considera que le corresponde la percepción del cinco por ciento del salario base en concepto de antigüedad en la temporada 2003-2004. 4º) Se celebró acto de conciliación con fecha 15-IV-05, con el resultado de intentada sin avenencia".

Dicha sentencia, concluye con el siguiente FALLO: "Que, estimando la demanda interpuesta, debo declarar y declaro el derecho de la actora a percibir el cinco por ciento mensual sobre el salario base por complemento de antigüedad, así como el abono de la cantidad de 97,03 € por este concepto en el período comprendido entre enero de dos mil cuatro y enero de dos mil cinco, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración, así como al abono de dicha cantidad".

TERCERO.- Sobre cuestión litigiosa referida a RECLAMACIÓN DE DERECHOS Y CANTIDAD, se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 16 de diciembre de 2003.

CUARTO.- Por el Letrado D. JOAQUÍN SEGURA DEL CASTILLO, se formalizó el recurso de casación para unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Supremo el 17 de diciembre de 2007 y en el que se alegaron los siguientes motivos: I) Sobre la contradicción alegada. II) Sobre las infracciones legales y el quebranto producido. Se infringe el *art. 9 del Convenio Colectivo de "Manipulado de Frutas, Hortalizas y Flores de la Provincia de Almería"* del año 2000 y año 2003, el *art. 25.1 del Estatuto de los Trabajadores*, en relación con el *art. 17 del ET y 14 de la Constitución Española*.

La parte recurrente, ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia contradictoria.

QUINTO.- Se tuvo por personado e interpuesto, en tiempo y forma, el presente recurso de casación para unificación de doctrina y pasados los autos al Magistrado Ponente, por proveído de 15 de abril de 2008, se admitió a trámite el recurso dando traslado del mismo al Ministerio Fiscal.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación de la parte recurrida personada, el Ministerio Fiscal emitió su preceptivo dictamen en el sentido de considerar PROCEDENTE el recurso. Se señaló para Votación y Fallo, el día 29 de octubre de 2008, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda origen de estos autos, ya en fase de casación para unificación de doctrina, se postuló el abono del concepto retributivo de antigüedad por parte de la trabajadora hoy recurrente, en base a la pretendida discriminación que, a su juicio, contiene el *artículo 9 del Convenio Colectivo* aplicable que figura publicado en el B.O.P. de la provincia de Almería, de fecha 3 de abril de 2000.

Dicho precepto de Convenio dice textualmente lo siguiente: "Los trabajadores que a 31 de diciembre de 1999 ya vinieran percibiendo de manera efectiva en sus nóminas la antigüedad seguirán rigiéndose por la normativa anterior en esta materia, si bien se establece en el 20% el límite máximo de la antigüedad, sin perjuicio de los derechos adquiridos o en trance de adquisición.

Todos los trabajadores que, por cualquier medio, adquieran el derecho a percibir la antigüedad a partir de 1 de enero de 2000, se regirán ya, por la nueva regulación que es la que se contiene en el presente artículo:

Se fija una antigüedad para los trabajadores fijos y fijos discontinuos de trienios en la cuantía del 2% cada uno, con el límite del 10%.

A los trabajadores fijos discontinuos se les reconocerá el mismo derecho, necesitando para la consolidación de un trienio haber trabajado para la empresa durante tres campañas completas, o 27 meses en alta en la empresa.

El recargo por antigüedad solo se aplicará a los conceptos salariales expresamente señalados en el presente convenio.

A efectos de este plus, solo se computará el tiempo trabajado desde el momento en que el trabajador adquiriera el reconocimiento de su condición de fijo o fijo discontinuo por cualquier medio, sin que pueda retrotraerse en ningún caso al comienzo de la relación laboral.

Para una más fácil comprensión y aplicación de esta nueva regulación de la antigüedad, se transcribe como disposición transitoria el *art. 9 del Convenio Colectivo* en su redacción anterior, en el que se regulaba el aspecto de la antigüedad.

Y dicha Disposición Transitoria dice a su vez lo siguiente: "...se fija una antigüedad para los trabajadores fijos de cuatrienios en la cuantía del 5% cada uno, con los límites máximos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio de los derechos adquiridos o en trámite de adquisición en el periodo legal correspondiente.

A los trabajadores fijos discontinuos se les reconocerá el mismo derecho, necesitando para la consolidación de un cuatrienio haber trabajado para la empresa 800 días cotizados".

La sentencia dictada en la instancia, del Juzgado de lo Social número 2 de Almería, de fecha 13 de diciembre de 2006, (Autos 1058/2005) estimó, íntegramente, la demanda y recurrida en suplicación la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en fecha 17 de octubre de 2007, estimó el recurso de suplicación y revocó la sentencia de instancia.

Frente a esta última resolución se alza, ahora, en casación para unificación de doctrina, la trabajadora demandante y recurrente, proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del mismo Tribunal Superior de Justicia, con sede en Sevilla, de fecha 16 de diciembre de 2003, dictada en el recurso de suplicación 2366/2003.

SEGUNDO.- Al verificar, como es previo y obligado, el juicio de contradicción y al comparar, por tanto, las dos sentencias sujetas a dicho juicio, pese a las apreciables diferencias que se pueden advertir en una y otra -en la referencial consta expresamente que el trabajador pasó a relación laboral indefinida tras una serie de contratos temporales, en tanto en la recurrida solo consta que vino trabajando desde el 8 de noviembre de 1991, si bien de la prueba obrante en autos y, especialmente, de su certificado de vida laboral consta el carácter temporal de la contratación que le vino vinculando con la empresa-, sin embargo, es lo cierto que la problemática planteada y resuelta en uno y otro caso y con signo, manifiestamente, divergente es la misma.

En tanto la sentencia recurrida mantiene el criterio de que la desigualdad retributiva en función de la fecha de ingreso en la empresa y en razón a venir, o no, percibiendo el concepto de antigüedad en una determinada fecha no constituye violación del principio de igualdad ni comporta, de por sí, género alguno de discriminación salarial, la sentencia que se propone como término referencial, aun referida a un tipo de trabajo distinto y regida por un Convenio Colectivo diferente que, no obstante, recoge una previsión normativa similar a la establecida y ya transcrita del que es de aplicación a la relación laboral de los presente autos, llega a una solución, manifiestamente, contraria.

En definitiva se está, una vez más, ante una variante del problema conocido como el de "doble escala salarial" si bien, en ambos casos, se trata de una reclamación individual y no de la impugnación del Convenio Colectivo que recoge ese sistema de la doble y diferente retribución del concepto de antigüedad en función de la fecha de ingreso en la empresa del trabajador que reclama en los autos.

Procede, por tanto, admitir la concurrencia de la contradicción entre ambas sentencias comparadas dentro del presente recurso de casación para unificación de doctrina.

TERCERO.- La doctrina de esta Sala IV de lo Social ya se halla muy consolidada respecto al tema que hoy ocupa, de nuevo, su atención enjuiciadora y si bien es cierto que en algunas de sus sentencias de 12 de noviembre de 2002 -rec. 4334/01-, 20 de junio de 2005 -rec. 29/04- y 14 de marzo de 2006 -rec. 181/04 -, vino a admitir la legalidad de cláusulas de Convenio Colectivo que establecía una diferenciación retributiva en función de la fecha de ingreso en la empresa del trabajador y, ello, en razón a una serie de circunstancias concurrentes en la empresa que venía a justificar y legitimar ese trato retributivo diferencial, sin embargo, en la mayoría de sus sentencias se inclina por considerar contrarias al principio de igualdad y, además, claramente, discriminatorias, ese tipo de normas convencionales que vienen a establecer un

diferente trato retributivo en función de la fecha de ingreso en la empresa y, por lo que hace, concretamente, a la antigüedad se viene a razonar que el cambio operado en los *artículos 25.2 y 82.4 del Estatuto de los Trabajadores* como consecuencia de la promulgación de la *Ley 11/1994 de 19 de mayo*, no puede justificar el establecimiento de un distinto sistema de percepción de la misma basado, únicamente, en la fecha de ingreso en la empresa.

En este sentido, es de reproducir, nuevamente, la doctrina del Tribunal Constitucional, recogida, entre otras, en las sentencias 256/2004, de 22 de diciembre (Cuestión de Inconstitucionalidad nº 2045/1998) y en la 119/2002 .

En la primera de ellas se perfilan los contornos propios del derecho fundamental de igualdad en estos términos: a) no toda desigualdad de trato supone infracción del *artículo 14 de la C.E.* sino, únicamente, aquella que carece de una justificación objetiva y razonable); b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas sin que sea factible ni correcto la introducción de elementos diferenciadores que sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe cualquier desigualdad sino solo aquellas que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos, suficientemente, razonables; d) para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que, con la misma, se persigue, sino que, además, resulta indispensable que las consecuencias jurídicas de tal diferenciación sean adecuadas y superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional.

En síntesis, el Tribunal Constitucional no descarta la existencia de situaciones lícitas de desigualdad, pero exige para ello que, las mismas, tenga una justificación objetiva, razonable y proporcionada desde una perspectiva jurídico-constitucional, con lo que viene a reiterar una consolidada doctrina establecida al respecto y de la que serían de mencionar, a título puramente enunciativo, las sentencias 117/1998, de 2 de Junio, (RTC 1998/117) y la 200/2001, de 4 de Octubre, (RTC 2001/200).

En la segunda de las citadas sentencias del mismo Tribunal Constitucional se hacen, entre otros, los siguientes razonamientos:el principio de igualdad no solo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional "conviene recordar ahora el menor alcance de la protección del derecho fundamental alegado en casos en los que juega abiertamente el principio de autonomía de voluntad, a falta de un principio jurídico del que derive la necesidad de igualdad de trato entre los desigualmente tratados (por todas STC 34/1984, de 9 de marzo, RTC 1984/34)el sistema normal de fijación del salario....corresponde a la autonomía de los trabajadores y empresarios mediante el ejercicio del derecho a la negociación colectiva que proclama el *art. 37.1 de la CE*hemos declarado que en el Convenio Colectivo, aunque han de respetarse las exigencias indeclinables del derecho a la igualdad y la no discriminación, éstas no pueden tener el mismo alcance que en otros contextos , pues en el ámbito de las relaciones privadas, en el que el Convenio Colectivo se incardina , los derechos fundamentales y entre ellos el de igualdad, han de aplicarse matizadamente, haciéndolo compatible con otros valores que tienen su origen en el principio de la autonomía de la voluntad (SSTC 177/1988, de 10 de octubre; 171/1989, de 9 de octubre (RTC 1989/171) o 28/1992, de 9 de marzo (RTC 1992/28)".

Y concluye dicha sentencia afirmando ".....No cabe aceptar, por tanto, que la consideración de la fecha de ingreso en los especialistas como factor relevante para la determinación de efectos retributivos tenga en el convenio una finalidad selectiva o de discriminación de los trabajadores incluidos en esa categoría y nivel en el momento de la contratación".

Por su parte, la Jurisprudencia de esta Sala se ha manifestado reiteradamente sobre el tema de la doble escala salarial y, en concreto, sobre la distinta percepción de la antigüedad en función de la fecha de ingreso en la empresa y, en este sentido, la sentencia de 12 de noviembre de 2002 -rec. 4334/01 - recoge la siguiente doctrina: ".....la fecha de ingreso o admisión en la empresa no es un motivo genérico de discriminación o una circunstancia personal o social de tal carácter que se haya incluido en la lista tasada del *art. 14 de la Constitución Española (RCL 1978/2836)* (nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social), o en la relación más amplia de <<discriminaciones favorables o adversas>> en el empleo y en las condiciones de trabajo de los *artículos 4-2-c) y 17-1 del Estatuto de los Trabajadores*las diferencias de trato entre trabajadores en función de la fecha de ingreso en la empresa establecidas en convenios o acuerdo colectivos pueden ser lícitas o ilícitas, de acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional (STC 2/1998, de 12 de enero RTC 1998/2), y las que en ella se citan) según estén o no basadas en una justificación objetiva y razonableel principio de igualdad de trato en materia de salarios ha de aplicarse matizadamente, haciéndolo compatible con otros principios como la autonomía de la voluntad (STC 34/1984, de 9 de marzo, (RTC 1984/34), o el propio principio de autonomía colectiva (STC 177/1988 de 10 de octubre (RTC 1988/177)".

Sin embargo, al abordar el enjuiciamiento de la cuestión que hoy plantea el presente recurso no puede desconocerse que en nuestra sentencia de 5 de julio de 2006, recurso 95/05 , y que aparece reproducida en la de 27 de septiembre de 2007, recurso 37/06, ya dijimos que era rechazable una cláusula de Convenio Colectivo que estableciera una diferenciación que "no se limita a conservar una determinada cuantía retributiva ya percibida, sino que instaura, sin que -se insiste- conste justificación, un cuadro doble de complemento de antigüedad con elementos de cálculo dinámicos en cada uno de sus componentes, destinados por tanto a perpetuar diferencias retributivas por el mero hecho de la fecha de ingreso en la empresa"y, en nuestra posterior sentencia de 6 de noviembre de 2007 , dijimos también que, "podría admitirse que a quienes ingresaron antes se les reconociera un complemento único y no compensable por la cantidad hasta entonces cobrada y que a partir de ese día cobrasen igual plus de antigüedad que los de nuevo ingreso, pero lo que no es aceptable es que, a partir de determinada fecha, unos generen un plus de antigüedad por cuantía muy superior al que generan otros trabajando el mismo número de años".

CUARTO.- Como se razona en nuestra más reciente sentencia de 22 de julio de 2008, dictada en el recurso 69/2007 y en la que se hace alusión a la sentencia de 21 de diciembre de 2007, dictada en el recurso 1/2007 "la modificación operada en el régimen de la antigüedad laboral por la *Ley 11/1994, de 19 de mayo y que afectó tanto al art. 25.2 como al art. 82.4 del Estatuto de los Trabajadores* , vino a otorgar al Convenio Colectivo la posibilidad de fijar la promoción económica de los trabajadores, "sin perjuicio de los derechos adquiridos o en curso de adquisición en el tramo temporal correspondiente" y permitió que el *Convenio Colectivo que suceda a otro, pueda disponer sobre los derechos reconocidos en el primero* en cuyo caso se habrá de aplicar íntegramente lo regulado en el que lo sucede.

En estas dos modificaciones estatutarias producidas a consecuencia de la promulgación de la *Ley 11/1994* , puede hallarse, tal vez, el establecimiento de la doble escala salarial sin que exista un fundamento sólido para ello.

De todas formas hay que decir que esa tendencia a la doble escala salarial aparece rechazada en múltiples sentencia de esta Sala de las que son de citar la de 3 de octubre de 2000 -recurso 4611/99- para el sector de tracción mecánica de mercancías de la provincia de Barcelona, 14 de mayo de 2002 -recurso 1254/01- respecto del mismo sector industrial, 17 de junio de 2002 - recurso 1253/01- para el convenio de transporte mecánico de viajeros de la provincia de Barcelona, 25 de julio de 2002 -recurso 1281/01- para el de transporte de viajeros de Tarragona, 20 de septiembre de 2002 -recurso 1283/01- para el transporte de viajeros de Asturias y 7 de marzo de 2003 -recurso 36/02- para el Convenio Colectivo de la empresa refrescos envasados del Sur, S.A., argumentándose en todos estos casos, que se trataba de una diferencia de tratamiento que "no se halla justificada más que en la distinta fecha de ingreso de unos y otros trabajadores en la empresa, sin que concurra ninguna otra motivación" lo que hace que deba calificarse tal cláusula de Convenio como discriminatoria (parte del texto de la sentencia citada de 7 de marzo de 2003, dictada en el recurso 36/02)."

De aquí que cuando la Sala advierte, como ocurre en el presente caso, que el precepto de Convenio Colectivo que sirve de base a la diferente percepción de la retribución por antigüedad en función de que se viniera, o no, percibiendo la misma, en una determinada fecha, en la que ya se prestaba servicios desde hacía tiempo para la empresa lo que se pretende, en definitiva, es el mantenimiento indefinido de una desigualdad retributiva sin la concurrencia de una causa justificativa, dotada de solvencia jurídica, que la legitime, no puede, en modo alguno, admitirse la legitimidad de tal diferencia en la percepción de un concepto retributivo como es el de la antigüedad.

QUINTO.- Por todo lo que se deja razonado y de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal se ha de llegar a la conclusión de que la doctrina correcta se recoge en la sentencia propuesta como término referencial, lo que determina el que se case y anule la recurrida y al resolver el debate en suplicación, en términos ajustados al principio de unidad de doctrina, procede con desestimación de dicho recurso confirmar en su integridad la sentencia de instancia.

No ha lugar a la imposición de costas.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación promovido por el Letrado D. JOAQUÍN SEGURA DEL CASTILLO, en nombre y representación de D^a María Milagros , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 17 de octubre de 2007, en

recurso de suplicación nº 730/2007, correspondiente a autos nº 1058/2005 del Juzgado de lo Social nº 2 de Almería, en los que se dictó sentencia de fecha 13 de diciembre de 2006 , deducidos por D^a María Milagros , frente a la S.A.T. número 251 ACRENA, sobre RECLAMACIÓN DE DERECHOS Y CANTIDAD. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y al resolver el debate en suplicación, en términos ajustados al principio de unidad de doctrina, procede con desestimación de dicho recurso confirmar en su integridad la sentencia de instancia.

No ha lugar a la imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente ,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. Benigno Varela Autrán hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.